



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

“F, P.A. C/ G.A, E. y otros S/ Daños y perjuicios – Resp. Prof. Médicos y Aux.”, Expte. 44.891/2008, Juzgado N° 20.-

En la ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los días del mes de marzo de dos mil veintitrés, reunidos en Acuerdo la Señora Jueza y los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala “E”, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: **“F, P.A. C/ G.A, E. y otros S/ Daños y perjuicios – Resp. Prof. Médicos y Aux.” (n° 44.891/2008)**, respecto de la sentencia de primera instancia dictada el día 30 de septiembre de 2021, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Sr. Juez de Cámara Dr. José Benito Fajre, Sr. Juez de Cámara Dr. Ricardo Li Rosi y Sra. Jueza de Cámara Dra. Marisa Sorini.

El Señor Juez de Cámara Doctor Fajre dijo:

I.- La sentencia de fecha 30 de septiembre de 2021 hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por P.A.F. contra el Dr. E.J.G.A. y G.A. S.A., a quienes condenó a abonar a la actora la suma de \$655.000 de acuerdo al porcentaje de responsabilidad establecido en el considerando VII -70%-, más intereses y costas. Asimismo, desestimó la demanda promovida por la accionante contra la Dra. G.A.C, lo que hizo extensivo a su aseguradora, S.M. S.A., con costas por su orden.

La decisión fue apelada por la demandante quien fundó sus agravios el 11 de agosto de 2022. También dedujo apelación la codemandada, G.A.C, quien expresó agravios el 2 de agosto de 2022. Por último, hizo lo propio la codemandada, G.A. S.A., y presentó sus quejas el 12 de agosto de 2022. Corrido el traslado de ley, G.A. S.A. contestó las quejas de la parte actora y de la Dra. C. con fecha 5 de septiembre de 2022 y 24 de septiembre de 2022, respectivamente; y las críticas de G.A. S.A. fueron replicadas por la reclamante el 1 de septiembre de 2022.

II.- Las críticas de la accionante residen, por un lado, en la atribución de responsabilidad compartida con el Dr. G.A. decidida en la sentencia apelada. Le



agravia que el a quo le otorgara responsabilidad parcial a la Sra. F. por no realizarse los estudios de ecografía y laboratorio que la Dra. C. le había requerido el 9/6/2006. Al respecto, sostiene que se encontraba totalmente imposibilitada de realizarse estudio alguno ya que el día siguiente a la extracción del DIU, volvió al Sanatorio en mal estado de salud debiendo ser derivada inmediatamente a la UTI, por lo cual resulta más que evidente la imposibilidad de la actora de realizarse los estudios requeridos el día anterior por la Dra. C. Al concluir este punto de sus agravios, solicita que se atribuya la responsabilidad en forma íntegra al codemandado G.A.

Por otro lado, se queja la demandante del rechazo de la demanda con relación a la codemandada, G.A.C. Expone que dicha accionada no ha actuado con la diligencia debida, habiendo violado el deber de previsión y seguridad, por cuanto ha omitido ordenarle un tratamiento adecuado a la pérdida de sangre y cuadro infeccioso que padecía. En base a ello, propicia que se la condene, junto a su aseguradora, a resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

Las restantes quejas de la Sra. F. giran en torno a las sumas concedidas en concepto de indemnización y al tratamiento de ciertos rubros por parte del Sr. Juez de grado. Finalmente, en lo que hace a los intereses, cuestiona tanto la tasa aplicada, como el momento fijado para el inicio del cómputo de los mismos.

A su turno, G.A., S.A., esgrime que el Sr. Juez a quo cometió un error al no haber advertido que la sentencia penal no absolvió al médico acusado solamente por haber considerado que no existía culpa penal, sino por haber sido descartado de modo previo un elemento más fundamental, como ser que no existió el hecho principal en el que se basaba la acusación, ni relación causal entre la infección padecida por la paciente y la atención médica cuestionada. Respecto al hecho principal, aduce que este es la base fáctica del cuestionamiento central en ambos procesos -penal y civil- según la cual la infección padecida por la actora tuvo su génesis en la colocación del DIU. En ese sentido, afirma que la absolución penal fundada en la inexistencia del hecho principal o de relación causal, hace cosa juzgada respecto de la acción civil posterior. Invoca el artículo 1103 del Código Civil, el que entiende resulta aplicable al caso, y considera que, tanto el dictamen a





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

cargo del médico forense Dr. Berman como el peritaje de los forenses, Dres. Gorbeña y Neme -todos obrantes en la causa penal-, avalan sus afirmaciones en tanto descartan la causalidad entre la introducción del DIU y la infección padecida por la Sra. F. Agrega el recurrente que en sede penal fue descartado, no solo que la colocación del DIU hubiese sido el mecanismo de ingreso de gérmenes responsables de la infección que padeció la actora, sino también que dicha práctica médica hubiese sido vehículo de gérmenes ya presentes en la paciente y que dicha determinación es lo que impedía al a quo reexaminar esta cuestión. Según sostiene, la demandante intenta en sede civil un resarcimiento que se apoya justamente en la afirmación de que habría ocurrido aquello que ya se ha determinado que no tuvo lugar. A continuación, hace alusión a los elementos obrantes en la sentencia penal y que considera decisivos para arribar a la conclusión recién expuesta. Entre estos elementos destaca que el porcentaje de complicaciones infecciosas asociadas a la colocación de un DIU es virtualmente inexistente en los primeros días; que el médico había indicado y aplicado una correcta profilaxis antibiótica para realizar la práctica; que toda infección cuenta con un período de incubación de unas 48 hs, que nunca puede ser inferior a 24 hs, por lo cual asegura que no dan los tiempos siquiera mínimos para atribuir el proceso infeccioso sufrido por la actora a la práctica médica cuestionada; y que el resultado de los análisis de laboratorio realizados a la actora los días 9 y 10 de junio descartan que la infección haya tenido génesis el día 8 de junio por la tarde con la colocación del DIU. En suma, alega que resulta evidente e innegable que la colocación de un DIU a las 17.30 hs. del día 8 de junio de 2006 no pudo de modo alguno ser el origen ni vehículo de la infección aguda que ya se manifestaba con predominancia (93%) de neutrófilos segmentados en el examen de laboratorio del día 9 de junio a las 11.38 hs. Manifiesta que la responsabilidad de “G.” podría surgir en caso de existir responsabilidad de los médicos en virtud del deber de seguridad que le cabe, pero debe concluirse que si no existieron los hechos a partir de los cuales se señala dicha responsabilidad profesional, tampoco podría existir la responsabilidad refleja de su parte. Finalmente, destaca que la sentencia penal en cuestión fue dictada luego de iniciado este proceso civil, razón por la cual no tuvo oportunidad de



deducir este planteo como excepción.

La codemandada, G.A. S.A., continúa exponiendo sus quejas, de forma subsidiaria a la ya expuesta precedentemente. Dirige sus reproches a la inexistencia de relación causal entre las conductas médicas cuestionadas y la infección sufrida por la Sra. F. Expresa que el dictamen del Dr. Delgado carece de sustento técnico y que los Dres. Gambande, Asenzo y Berman informaron sobre los tiempos mínimos de evolución de un proceso infeccioso. En particular la Dra. Asenzo explicó no sólo que difícilmente dicha infección ocurriera por la colocación del DIU, sino que centralmente no se dieron los tiempos de evolución del proceso infeccioso que permitan afirmar siquiera técnicamente tal mecánica, pues como mínimo requiere de 24 horas que no transcurrieron en el caso de autos. Señala que los datos aportados son clarísimos y no admiten duda alguna en cuanto a que los períodos de incubación de un proceso infeccioso como el padecido por la actora, no permiten conectar la infección aguda que se manifestaba en el examen de laboratorio del día 9 de junio de 2006 a las 11.38 hs. con la colocación de un DIU a las 17.30 hs. del día anterior.

En otra de sus quejas, también relativa a la responsabilidad que se le atribuye en la sentencia, G.A. S.A. asevera que, según lo informado en los peritajes realizados en sede penal y lo determinado en la sentencia dictada en dicho fuero, se encuentra acreditado que no estaba indicado ni era obligatorio en el caso realizar una prueba especial de embarazo previo a la colocación de un DIU. Agrega que en igual sentido dictaminó el Dr. Garau. Respecto a la experticia llevada a cabo por el Dr. Delgado, resalta que si bien dicho galeno inicialmente dijo que era recomendable realizar estudios específicos para descartar un eventual embarazo, luego debió reconocer que en casos de pacientes con ciclos menstruales regulares ello no estaba indicado por los Consensos de la especialidad. A su vez, agrega que el experto respondió sobre el punto que actualmente es recomendable incluir una ecografía ginecológica suprapúbica, sin que no realizarla deba considerarse una mala práctica. En virtud de ello, la apelante entiende que el Dr. Delgado no sigue las reglas del “Consenso de Anticoncepción”. Afirma que la regularidad de los ciclos menstruales de la actora surge de la historia clínica de consultorio del Dr.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

G.A, de lo reconocido por la propia demandante en sede penal y de los peritajes llevados a cabo en aquella sede y por el Dr. Garau en estos autos. En síntesis, insiste en que el carácter de paciente normorreglada, por definición, se obtiene de las referencias de la propia paciente y de los registros que se dejan de ello en su historial médico. Luego, refiere a los dichos de la Dra. Gobeña y al respecto sostiene que en el caso no hay elementos que generen dudas como para solicitar estudios complementarios ya que las pericias realizadas en sede penal dieron cuenta de que al momento de la colocación del DIU, el tacto vaginal necesario para realizar la inserción podía no mostrar alteración uterina alguna dado que las alteraciones del útero recién son notorias en la semana 10 de gestación y no así antes cuando la estructura uterina no se ve alterada. Enfatiza en que no puede insertarse el DIU sin realizar el tacto vaginal y que no es habitual ni necesario consignar en la historia clínica de consultorio este paso específico de la práctica. Hace hincapié en que los peritos del ámbito penal y la sentencia dictada en dicha sede, dejaron en claro que, por la fecha de la gesta de la paciente de la que luego dio cuenta el examen de laboratorio realizado el 10/6/2006, al tiempo de la colocación del DIU muy posiblemente no existía ningún cambio anatómico detectable al tacto vaginal realizado por el ginecólogo. Respecto a la supuesta falencia de la historia clínica consistente en la falta de anotación de la marca del DIU colocado, la codemandada indica que aquello carece de toda relevancia causal con lo que se analiza en autos y que si bien una historia clínica con alguna falla puede constituir un indicio para presumir la existencia de culpa por parte de los profesionales intervinientes, ello no puede funcionar aisladamente sino que se hace necesario conjugarlo con otros indicios cuya prueba deberá aportar también el accionante.

Asimismo, critica que la sentencia recurrida haya determinado que no existió consentimiento informado. Sobre este punto, en primer lugar, destaca que según lo relatado por la actora en el escrito de inicio, aquella no afirmó que no se le brindara información adecuada vinculada a la práctica requerida, sino que realizó un cuestionamiento formal en tanto lo que cuestiona es que el médico no ha requerido su firma en el consentimiento informado para la colocación del DIU,



correspondiéndole a la misma accionante demostrar en su caso la ausencia de dicho consentimiento. Reitera que según los peritajes penales, la tasa de infecciones derivadas de la colocación de un DIU es del 0,15%, máxime cuando, como en el caso, se ha administrado una dosis de antibióticos profilácticamente al momento de la práctica. A su vez, añade que existen sobradas evidencias de que en el caso se cumplió con el consentimiento informado. Según sostiene, nadie concurre al consultorio sin saber qué procedimiento se realizará, sino que antes de ello existen pasos médicos ineludibles y separados en el tiempo, en los cuales ocurre el intercambio de opciones y el consentimiento informado, a saber: Primero, el paciente consulta con el médico en el consultorio, donde se evalúan alternativas, riesgos y beneficios; una vez adoptada la decisión de realizar la práctica, se programa un turno específico para la misma, y en el caso de autos debía esperarse el comienzo del ciclo menstrual de la paciente, lo que pone en evidencia la comunicación previa habida entre médico y paciente en cuanto a las condiciones ideales para la colocación del DIU; luego el paciente concurre al consultorio, momento en el cual, cuando es debido legalmente, cosa que no ocurría en el caso al tiempo de los hechos, se suscribe un formulario de consentimiento informado, documento que no suplanta el consentimiento ocurrido previamente, sino que lo formaliza. Sin perjuicio de lo expuesto, destaca que, en cualquier caso, la ausencia de consentimiento informado no podría tener relación causal con los daños padecidos por la actora. A su vez, pone de relieve que el DIU es un método de anticoncepción muy seguro, práctico, efectivo y se utiliza masivamente por incontables pacientes en todo el mundo y se encuentra avalada por toda la bibliografía de la especialidad, por lo que convierte en irrazonable la asunción de que la información supuestamente no brindada de un índice realmente muy escaso de riesgos hubiese hecho que la paciente declinase su decisión inicial de colocarse el DIU.

Por otro lado, el último agravio contra la responsabilidad esbozado por “G.”, se circunscribe a la incidencia de las acciones de la actora a la hora de determinar la responsabilidad concurrente entre el Dr. G.A. y la demandante. Según la quejosa, el Magistrado de grado no expuso cuáles son las razones para llegar a la





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

conclusión según la cual el codemandado G.A. es responsable en un 70% y la actora en un 30%. Considera que no pudiendo asegurarse ni negarse que de haber vuelto la paciente a ver a la Dra. C. el día 9 de junio y no haber dejado pasar un día entero, podría haberse evitado la cirugía de urgencia realizada el 10 de junio, dichas consecuencias dañosas deben distribuirse por mitades, lo que así solicita.

Finalmente, la codemandada G.A. S.A., se agravia del quantum indemnizatorio fijado por incapacidad sobreviniente y daño moral, y por la tasa de interés fijada así como del *dies a quo* de los mismos.

La pieza recursiva de la codemandada, G.A.C, únicamente objeta lo decidido en la sentencia recurrida respecto a la imposición de costas por el rechazo de la demanda contra su parte.

III.- Sentado ello, corresponde establecer el marco jurídico que habrá de regir esta litis, y atendiendo a la fecha en que tuvo lugar el hecho que la motivó, entiendo que resulta de aplicación al caso lo dispuesto en la normativa contenida en el Código Civil, hoy derogado, por aplicación de lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente, sin perjuicio de señalar, claro está, que a idéntica solución se arribaría aplicando al caso las normas pertinentes de este último cuerpo legal.

En ese orden de ideas, partiendo de la aceptación de la tesis que juzga la responsabilidad del médico a la luz de las reglas que rigen la responsabilidad contractual, diré que para que la misma quede configurada deben concurrir como requisitos: a) Obligación preexistente, o sea la que asume el médico en virtud de un compromiso previo de naturaleza contractual o legal; b) Falta médica, que debe ser estrictamente profesional y cuyo elemento esencial es la antijuricidad; c) Daño ocasionado, esto es, que como consecuencia de la falta cometida se produzca un daño en el cuerpo o en la salud del paciente; d) Relación causal entre el acto médico y el daño ocasionado; e) Imputabilidad, o sea que para que el médico sea tenido por culpable del daño, su conducta debió jugar dentro de las condiciones de discernimiento, intención y libertad y según se den los presupuestos exigidos por el art. 512 del Código Civil (Conf. Yungano, López Bolado, Poggi, Bruno, *Responsabilidad profesional de los médicos*, págs. 134 y sigs.).



Reiteradamente se ha dicho que la obligación asumida por el médico no es de resultado, sino de medios. No se compromete a sanar al enfermo, sino solamente a atenderlo con prudencia y diligencia, a proporcionarle todos los cuidados que conforme a los conocimientos científicos que su título presume, son conducentes al logro de la curación, la que no puede asegurar (Conf. Trigo Represas, Félix, *Responsabilidad civil de los profesionales*, pág. 81).

De hecho, el art. 20 de la ley 17.132 prohíbe a los profesionales que ejerzan la medicina anunciar o prometer la curación fijando plazos, anunciar o prometer la conservación de la salud (incisos 1 y 2).

Es claro entonces que la obligación que asume el médico es sólo de medios, o sea que se compromete a atender al paciente con prudencia y diligencia. En consecuencia, quien alega el incumplimiento de su obligación por el médico tiene a su cargo la prueba de que los servicios profesionales se prestaron sin esa prudencia o diligencia, o sea que le corresponde al damnificado probar la relación de causalidad entre la culpa médica y el perjuicio que se invoca.

Sin embargo, no existe consenso en el tema, en lo que hace a la carga de la acreditación de la culpa, pues hay quienes sostienen que, probado el contrato y el daño por el accionante, es el demandado quien debe demostrar acabadamente su cumplimiento o sea la prueba de que cumplió con la atención debida. Al médico le resultará mucho más fácil intentar una demostración de una conducta acorde con lo prometido, que al paciente convencer al juez acerca del apartamiento de la conducta médica respecto de la prestación emergente del negocio celebrado (Conf. Mosset Iturraspe, Jorge, *Responsabilidad civil del médico*, pág. 293; Lorenzetti, Ricardo, *Responsabilidad civil de los médicos*, pág. 246).

El médico debe probar, no sólo que ha puesto los medios, sino que éstos han sido suficientes y eficientes para obtener la curación de su paciente, lo cual si no se ha obtenido, no puede ser imputable a los mismos. Debe probar que la prestación brindada ha poseído la idoneidad necesaria y se ha realizado con la diligencia y prudencia correspondiente (Conf. Riu, Jorge, *Responsabilidad civil de los médicos*, pág. 86).

Así, la culpa comprende tres fases: la negligencia, la imprudencia y la



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

impericia. La primera supone una conducta omisiva, el no tomar las debidas precauciones en un evento cualquiera. La segunda consiste en una acción de la que había que abstenerse o en una acción que se ha realizado de manera inadecuada, precipitada o prematura. La tercera consiste en la incapacidad técnica para el ejercicio de una función determinada, profesión o arte (Conf. Mosset Iturraspe, ob. cit., pág. 197).

La imprudencia es la falta de prudencia y ésta debe ser una de las virtudes médicas, pues el médico debe ejercer su profesión con cordura, moderación, cautela, discreción y cuidado. Se identifica con el conocimiento práctico o idóneo y apto para la realización del acto profesional y supone el ejercicio de otros valores o conductas, conjugándose la experiencia, la comprensión del caso actual, la claridad para saber qué es lo que se debe hacer y el trato que debe darse al paciente y a sus familiares. La realización de un acto innecesario es un acto de imprudencia (Conf. Yungano, ob. cit., pág. 158).

En materia de responsabilidad médica, resulta fundamental la prueba de la culpa o negligencia del profesional, que a su vez generará la del establecimiento asistencial. Aquél, a su vez, podrá excusarla demostrando la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero o el caso fortuito e inclusive, la mera inexistencia de negligencia de su parte, o prueba de su no culpa (Conf. Highton, Elena, "Prueba del daño por mala praxis médica", en Revista de Derecho de Daños, N° 5, pág. 74).

En nuestro sistema jurídico la culpa se aprecia en concreto, pero utilizando un tipo de comparación abstracto, que es elástico, fluido adecuado a cada situación particular. Por lo tanto, de acuerdo con el sistema instituido por el art. 512 del Código Civil, el juez debe atenerse en principio a la naturaleza de la obligación o del hecho y a las circunstancias de personas, tiempo y lugar, considerando las condiciones personales del agente, al único efecto de hacer mérito a la mayor o menor previsibilidad del daño impuesto en el caso (conf. CNCiv., Sala G, 31 de agosto de 2007, Revista Gaceta de Paz, 11 de octubre de 2007).

La culpa de los médicos está gobernada por estas reglas, en relación con los arts. 902 y, en su caso, 909 del Código Civil (Conf. Bueres, Alberto, *Responsabilidad civil de los médicos*, págs. 212 y sigs.).

En ese orden de ideas, será la parte actora entonces quien debe probar la falta de diligencia y prudencia del médico, la omisión de los cuidados y atención, la inobservancia de las reglas de la ciencia y del arte por ignorancia o torpeza y falta de previsión, o la negligencia manifiesta o errores graves de diagnóstico, sin perjuicio del deber del médico de aportar los elementos necesarios que hagan a su descargo (esta cámara, sala E, 17/09/2001, LA LEY 2002-A, 634).

Otra posición señala que en materia de responsabilidad médica, la carga probatoria es compartida, correspondiendo a ambas partes acreditar sus alegaciones y desvirtuar sus responsabilidades, máxime cuando para explicar los hechos ocurridos son el galeno o el ente asistencial quienes se encuentran en mejor situación en virtud de la documentación, datos y conocimientos técnicos-científicos que poseen (esta Cámara, Sala L, 27/08/2003, LA LEY 2003-F, 501).

Lo cierto es que, admitida la distinción entre obligaciones de medio y de resultado, no puede derivarse de ello que sea una conclusión terminante para determinar la atribución de la carga probatoria. Podemos afirmar que para esta responsabilidad se admite en algunos casos como principio general y en otros como excepción según la relación, la teoría de las cargas probatorias dinámicas, como consecuencia de la particular característica de la actividad profesional. En virtud de la misma, el *onus probandi* recaerá sobre quien esté en mejores condiciones para acreditar cada circunstancia específica (Conf. Gregorini Clusellas, Eduardo L., ob. cit. Pág. 132 y doctrina citada en nota N° 266).

IV.- Desde esta perspectiva me avocaré a tratar los agravios de los recurrentes, no sin antes hacer una síntesis de los hechos que se relatan en autos.

Según sostuvo la actora al interponer la demanda, el día 8 de junio de 2006 fue asistida por el coaccionado E.J.G.A. en el consultorio externo ubicado en Avenida Maipú n° 2443, PB. Dpto. C, Olivos, Provincia de Buenos Aires, quien procedió a colocarle un dispositivo Intra Uterino (DIU), omitiendo dicho profesional médico descartar con certeza que la paciente se encontraba embarazada. Expuso que, transcurridas 24 horas de la colocación del DIU, presentó fuertes dolores, debiendo concurrir a la Guardia del Sanatorio Trinidad Mitre, donde la Dra. G.A.C. le extrajo el DIU, informándole que había sido por





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

“descenso del mismo” (con la presencia de metrorragia moderada), omitiéndole realizar un tratamiento adecuado a la pérdida de sangre y al cuadro infeccioso que sufría. Continuando con su relato, la Sra. F. destacó que al día siguiente continuaba con fuertes dolores y pérdida de sangre por vía genital, y se comunicó con su médico tratante, G.A, quien le indicó concurrir nuevamente a la guardia del Sanatorio Trinidad Mitre. Apuntó que inmediatamente concurrió a la Guardia con mucha metrorragia y mal estado general y fue internada en terapia intensiva, diagnosticándose “Shock séptico ginecológico y perforación uterina”. Aseveró que dado el estado crítico, se decidió realizarle una histerectomía (extracción del útero), que fue realizada por su médico tratante, G.A.

Agregó la demandante que los exámenes de laboratorio realizados muestran una Sub unidad beta positiva, lo que podría corresponder con un embarazo y que de las evoluciones del Servicio de Terapia Intensiva figura en fecha 10/6, una anotación firmada por el Dr. G.A. que reza “...*Ginecología. Se recibe subunidad Beta positiva 39.895 la que sugiere gestación previa (...) la paciente lo niega*”.

Destacó que en un principio evolucionó desfavorablemente, con insuficiencia renal y resangrando, por lo que requirió una nueva cirugía y en el postoperatorio presentó una fístula vesico vaginal.

La demandante señaló que, al colocarle el médico tratante el DIU en el útero grávido y resultando ser éste un “cuerpo extraño”, llevó a que padeciera una severa infección, que debió ser advertida por los profesionales del Sanatorio Trinidad Mitre. Se le realizó una histerectomía, resultando evidente que como consecuencia del actuar imprudente y negligente, como así también, por la impericia realizada por los profesionales intervinientes, hoy se ve impedida de poder gestar nuevamente, causándole dicha imposibilidad un dolor inconmensurable y profunda angustia.

Particularmente, respecto al Dr. G.A, la Sra. F. dijo que aquel omitió tomar todos los recaudos a fin de asegurar con absoluta certeza que la paciente no estaba embarazada. A su vez, afirmó que el médico accionado tampoco consignó la marca del DIU ni le requirió la firma en el consentimiento informado para la colocación



del mismo.

Finalmente, alegó que el médico tratante le colocó un DIU en el útero grávido, ocasionándole el cuerpo extraño una grave infección y, frente a la negligencia por parte del Sanatorio de omitir tratar la pérdida de sangre y observar la gravedad de la infección padecida, se debió proceder a extirpar el órgano afectado.

A fs. 141/155 G.A.C. contestó la demanda impetrada en su contra y solicitó su rechazo. Luego de efectuar una negativa pormenorizada de los hechos, dio su versión de los mismos. Al respecto, en primer término, afirmó que adoptó todas y cada una de las medidas necesarias para que la asistencia a su cargo se prestara en debida forma, siguiendo un quehacer médico correcto y oportuno. Manifestó la codemandada que al momento de los hechos se desempeñaba como médica de guardia en el Sanatorio Mitre. Dijo que el día 09/06/06 recibió a la paciente P.F. en la guardia externa, quien consultaba por metrorragia con el antecedente de que el día anterior el Dr. G.A. le había colocado un dispositivo intrauterino en su consultorio particular. Señaló que la paciente ingresó por sus propios medios, en forma particular y se hallaba compensada y hemodinámicamente estable. Al examinarla constató un descenso del DIU, verificándose en la especuloscopia la presencia del extremo distal del mismo protruyendo por el orificio cervical externo. Explicó la situación a la paciente y procedió a la extracción del dispositivo. Sostuvo que el procedimiento se desarrolló sin complicaciones, tal como surge de la historia clínica labrada posteriormente cuando la paciente fuera internada y destacó que en la guardia no se realiza historia clínica de pacientes, sino solo un registro con el motivo de consulta.

Refirió la Dra. C. que, dado que la paciente presentaba metrorragia moderada, aún cuando pudiera ser secundaria a la menstruación que decía estar cursando y que podía ser secundaria a la expulsión del DIU, procedió a solicitar rutina de laboratorio y ecografía por guardia. Asimismo, indicó que se comunicó con el Dr. G.A. para informarle lo sucedido, quien le indicó que la paciente lo visitara al día siguiente en su consultorio y así lo transmitió a la actora. Expresó que, por motivos que desconoce, la Sra. F. no retornó con los estudios solicitados,





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

dado que si lo hubiera hecho, probablemente se hubiera internado de haberse constatado anomalías. Enfatizó en que a la luz de lo realmente ocurrido en autos, queda demostrado que la médica de guardia actuó en forma correcta, según las reglas del arte de curar, no teniendo responsabilidad por lo sucedido a la actora ya que la misma se retiró de la guardia sin volver a consultarle, ni mostrarle el resultado del estudio que se le indicó.

Por último, remarcó que luego tuvo conocimiento que a las 24 horas la paciente regresó a la guardia siendo internada con diagnóstico de aborto séptico, cuadro absolutamente impensable desde la clínica el día previo cuando la paciente cursaba el primer día postcolocación de dispositivo intrauterino y el cuadro impresionaba como una expulsión del dispositivo, una de las complicaciones más frecuentes de su utilización.

S.M. S.A. contestó la citación en garantía a fs. 188/193. Adhirió a la contestación de demanda efectuada por su asegurada, la Dra. G.A.C, tanto en lo relativo a las cuestiones fácticas como a la fundamentación jurídica realizada.

La codemandada, G.A. S.A. hizo lo propio a fs. 222/236. Negó los hechos expuestos en el escrito de inicio y plasmó su versión de lo acontecido. En ese sentido, indicó que los hechos no ocurrieron como los relata, en forma parcial y falseada, la demanda. Refirió que se trata de una paciente de 35 años en el momento de los hechos, con antecedentes de dos nacimientos por cesárea y un posterior aborto provocado; que previa entrevista concurrió el 08/06/2006 al consultorio de su médico ginecólogo, Dr. G.A, a fin de colocarse un dispositivo intrauterino (DIU), declarando estar cursando el tercer día de su menstruación. El Dr. G.A. atendía a la paciente desde la época de sus embarazos previos, que había atendido personalmente. Destacó que el dispositivo se colocó sin inconveniente alguno, administrándose 1 gramo de Azitromicina como profilaxis antibiótica. El 09/06 la Sra. F. concurrió a las 10:10 hs. a la guardia de ginecología del Sanatorio Mitre, donde fue atendida por la Dra. G.C, quien constató que la paciente había expulsado el DIU, encontrándose en vagina, por lo que extrajo el mismo, indicándole Azitromicina 500 mg. por 5 días más un antiespasmódico. El 10/06 la paciente concurrió nuevamente a la misma guardia, evidenciándose en dicha



oportunidad metrorragia intensa y anemia, presentando además al examen físico taquicardia, frecuencia cardíaca 140 x', TA 90/60mm Hg, abdomen blando depresible y doloroso a la palpación profunda en hipogastrio y ambas fosas ilíacas, decidiéndose internarla. Detalló que los exámenes realizados informaron un hematocrito de 25%, glóbulos blancos 30300/mm³, urea 164 mg%, creatinina 5,1 mg%, y una dopaje de subunidad beta de gonadotropina coriónica + 39.895 mUI/ml. A continuación, expresó que evolucionó rápidamente a un shock séptico e hipovolémico, por lo que se la ingresa a UTI con falla multiorgánica (renal, hematológica y hepática). En base a los hallazgos, el Dr. G.A. debió realizarle una histerectomía, iniciándose tratamiento empírico con Ceftazidima/Clindamicina que luego rotó a Piperacilina/Tazobactam.

Describió la coaccionada que el cultivo del líquido abdominal arrojó un *Stafilococcus Aureus* Meticilino Sensible y una *Escherichia Coli*, y los hemocultivos 1 de 2 fue positivo para *Stafilococcus Coagulasa* negativo. Expuso que los gérmenes aislados son colonizantes clásicos del tracto genital inferior (SAMS) y habitantes habituales del tracto gastrointestinal (*Escherichia Coli*). Por la insuficiencia renal, se debió efectuar tratamiento dialítico, requiriendo también varias transfusiones. Sostuvo que evolucionó estable, por lo que se decidió su pase a piso de clínica médica, rotándose los antibióticos a Ampicilina/Sulbactam. Presentó a posteriori nuevo cuadro de ginecorrágia, realizándose una TAC que mostró sangrado en el lecho quirúrgico, por lo que se debió reintervenir el 19/06 resuturándose la cúpula vaginal. Al finalizar el relato, destacó que evolucionó favorablemente con buen ritmo diurético, sin nuevos requerimientos dialíticos. Luego, expuso que presentó infección urinaria por *Escherichia Coli* sensible a Ciprofloxacina. Por cistouretrografía se detectó una fistula vesico vaginal, por lo que se decidió continuar con sonda vesical y egresó con buena evolución el 12/07/06 y la fistula cerró espontáneamente en pocas semanas.

Agregó también la coaccionada G.A. S.A. que la fecha de última menstruación que informó la paciente a su médico en la visita del 15/05/06, que dijo fue el 02/05 anterior, es ostensiblemente falsa, pues ahora que se conoce el resultado del laboratorio efectuado el 10/06/06, al 02/05, estaba embarazada.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

Aseveró que las estadísticas demuestran que la colocación de un DIU no es apta per se para causar una infección tan súbita y virulenta como la que se denuncia, salvo que se hubiese perforado el útero al colocarlo, pero en el caso de autos el examen anatomopatológico efectuado sobre el útero que debió ser extirpado no informó ninguna perforación ni lesión mecánica similar. Por ende, según expresó esta emplazada, no se comprende cómo podría haber sucedido dicho proceso infeccioso, que no se explica por la simple colocación de un DIU que no causa un trauma sobre el útero, salvo que hubiese tenido lugar por esos días algún otro procedimiento apto para provocar dicha sepsis.

Por otro lado, en relación a la colocación de dispositivos intrauterinos (DIU), indicó que existen universalmente normativas y consensos al respecto, que distan de apoyar lo que se afirma en la demanda. Dado que indiscutiblemente es conveniente su colocación durante el período menstrual, el Dr. G.A. colocó el DIU a la Sra. F. en medio del ciclo menstrual que ésta le informaba, específicamente al tercer día de comenzado éste, según lo manifestó la paciente y consta referido en la HC del consultorio. Dijo también que el médico de buena fe tomaba por ciertas las expresiones de su paciente, que no conocía el tipo y cantidad de sangrado real ocurrido del 5/06 al 8/06 y que sólo pudo conocer el sangrado puntual ocurrido en la consulta.

Hizo hincapié en que no es obligatorio en pacientes que son regulares en sus ciclos menstruales, efectuar estudios para descartar embarazo si está menstruando. Aclaró que el médico no puede sino actuar en la confianza de lo que le refiere su paciente. Mencionó el Consenso de Anticoncepción producido por la Sociedad Argentina de Ginecología de Buenos Aires del año 2005 y alegó que aquel expresa claramente para la colocación de un DIU que, con excepción del examen bimanual y la especuloscopia (evaluaciones que fueron efectuadas por el Dr. G.A. según surge de la HC de consultorio), no es necesario ningún estudio previo para la colocación de un DIU.

Respecto a las infecciones a punto de partida de procedimientos de este tipo, sostuvo que, revisando la literatura especializada, la tasa de infecciones es verdaderamente casi inexistente, al punto de hacer inverosímil la versión de la



actora. En portadoras, el riesgo de infecciones es de 0.15%, sólo aumentando al 2% dentro de los 20 días postcolocación. A su vez, agregó que los consensos sobre colocación de DIU no consideran obligatorio implementar una profilaxis antibiótica luego del procedimiento, pero a pesar de ello, como surge de la HC de consultorio secuestrada, al colocar el DIU a la paciente, el Dr. G.A. indicó Azitromicina 1 gr. en una dosis única, demostrando con ello la importancia que asigna a las medidas de prevención de infecciones.

Respecto a la Dra. C, la codemandada “G.”, afirmó que la conducta de dicha profesional fue absolutamente correcta.

Obra a fs. 292/300 la contestación de demanda del codemandado, Dr. E.J.G.A, quien negó los hechos relatados en el escrito de demanda y seguidamente relató su versión de los mismos. Dijo el emplazado que la paciente P.F. concurrió a su consultorio de Olivos el día 15/05/06 con el fin de realizarse un control ginecológico, por lo cual tomó la muestra para Papanicolau y realizó la colposcopia. En esa misma consulta la paciente manifestó la intención de colocarse un dispositivo intrauterino para asegurar su anticoncepción dado que tenía dos niños con escaso período intergenésico entre ambos y un tercer embarazo que, según ella misma manifestó en la consulta, había interrumpido en octubre del 2005 sin controles posteriores en su consultorio. Le indicó a la paciente que cuando ocurriera su siguiente privación menstrual, se comunicara con su secretaria quien le generaría un sobreturno para la colocación del DIU y le recordaría las indicaciones específicas previas a la colocación del mismo.

Continuó con el relato y señaló que el día 08/06/06 la paciente concurrió nuevamente a su consultorio para la colocación del DIU. Refirió que su última menstruación había comenzado el 05/06/06 y que había tomado una dosis de azitromicina según le había sido indicado por su secretaria. El procedimiento fue bien tolerado y la paciente se retiró del consultorio sin manifestar molestias.

A continuación, expuso que el día 10/06/06 recibió una comunicación telefónica desde la guardia del Sanatorio Mitre informándole que la paciente P.F. estaba siendo internada con un cuadro de metrorragia intensa de 24 hs de evolución y signos de anemia aguda, y que el día anterior había concurrido a esa





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

misma guardia por dolor abdominal y metrorragia moderada donde se le había retirado el DIU que estaría aparentemente descendido. Expresó que se presentó en la guardia y evaluó a la paciente junto con la médica de guardia con la cual convinieron en internarla y solicitar determinados estudios, además de una transfusión de glóbulos rojos. Esa misma tarde, dado que la paciente evolucionó en forma tórpida, con oligoanuria y desmejoramiento del estado general, solicitó su evaluación por clínica médica y su pase a UTI. Desde la UTI se comunicaron para avisarle que la paciente evolucionaba con un cuadro compatible con un shock séptico y que se había realizado eco ginecológica y TAC abdómino pelviana en las que se evidenciaba presencia de gas intrauterino, aparentemente quistes aéreos en el espesor de la pared muscular uterina y además, entre los análisis de laboratorio que le habían solicitado, había una subunidad beta positiva.

Arguyó que volvió a presentarse en el Sanatorio, en la UTI, y confirmó la presencia de esa subunidad beta de 39.895 mui/ml lo cual indicaba la presencia de un embarazo que, por el valor de la subunidad, sería previo a la colocación del DIU y que no le había sido informado, por lo cual interrogó a la paciente acerca de si había habido alguna maniobra o intervención intrauterina previa a la colocación del DIU, pero lo negó y también desconoció estar embarazada.

Mencionó que convino con los médicos de UTI que la paciente presentaba un cuadro de shock séptico cuyo foco infeccioso primario era el uterino dado que mostraba poca mejoría con el tratamiento médico instaurado hasta el momento (expansión con cristaloides, transfusión de 2 unidades de glóbulos rojos y 3 de plasma fresco más administración de fármacos para forzar la diuresis, etc.), decidió realizar una intervención quirúrgica destinada a eliminar el foco infeccioso primario de la paciente, es decir realizar una histerectomía. En dicha cirugía se tomaron muestras para cultivo y se confirmó la presencia de un útero bando desvitalizado y friable típico de los cuadros de infección uterina. Luego de la cirugía, la paciente regresó a UTI y allí permaneció internada con un cuadro muy delicado de falla multiorgánica por el cual requirió iniciar tratamiento de diálisis, fue nuevamente transfundida y tuvo soporte ventilatorio.

Remarcó que cuando se obtuvo el resultado definitivo del hemocultivo, el



mismo se interpretó como probable contaminante (sfc. Coagulasa negativo meticilino sensible) y en el resultado de los cultivos de material quirúrgico se obtuvieron como gérmenes la Escherichia Coli y el Sfc. Aureus meticilina sensible, por lo cual se pasó esquema antibiótico a ampicilina sulbactam. La paciente mejoró lentamente y luego de 48 hs más, en total 96 hs luego de la cirugía, estuvo en condiciones de pasar a sala de internación general habiendo normalizado sus funciones respiratoria y hepática, con importante mejoría desde el punto de vista hematológico, aunque persistía con falla renal y debía seguir dializándose.

Expresó que el 18/06/06 la paciente permanecía internada en vías de recuperación, cuando se presentó un episodio de sangrado vaginal por la noche que fue evaluado por la médica de guardia quien le colocó taponaje vaginal y solicitó laboratorio. La paciente expulsó el taponaje el 19/06 por la mañana, se recibió el nuevo hemograma que evidenciaba nuevamente anemia aguda y hacía necesaria una nueva transfusión. Esa mañana le informaron de lo ocurrido en la noche, por lo cual concurrió al sanatorio a evaluar a la paciente. Interpretó el episodio de sangrado como la evacuación de un pequeño hematoma de cúpula que había sido visualizado por eco del 26/06 y de todas formas solicitó que se realice nueva eco, que pudo presenciar, y en la misma no se visualizaban colecciones pelvianas, por lo cual indicó que se realice la nueva transfusión.

Señaló que la paciente volvió a presentar 2 nuevos episodios de sangrado vaginal abundantes que fueron evaluados por la médica de guardia, que al constatar que se trataba de un sangrado activo proveniente de vagina con eliminación de coágulos y que de no cohibirse comprometería nuevamente el estado general de la paciente. Decidieron realizar una laparotomía exploradora, en la cual se realizaron puntos hemostáticos a nivel de cúpula vaginal por vía abdominal y vaginal, y se dejó colocado un taponaje vaginal, luego de lo cual la paciente se reinternó en UTI dado que el cuadro de anemia aguda hacía necesario su control y monitoreos estrictos y la realización nuevamente de diálisis.

Indicó que el día 21/06/06 el sangrado persistente comprometía cada vez más la función hematológica de la paciente que presentaba alteraciones de la





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

coagulación que hacían necesaria la reposición no solo de glóbulos rojos sino también de plaquetas plasma y albumina, a pesar de lo cual no mejoraba, por lo que decidió realizar una nueva exploración vaginal bajo anestesia en busca del foco hemorrágico. En dicha exploración vaginal se realizaron nuevos puntos hemostáticos y se colocó líquido procoagulante en forma de topicación y la paciente volvió a UTI sin sangrado activo con nuevo taponaje vaginal. El día 23/06/06 se retiró taponaje limpio y lentamente comenzó a recuperarse.

Sostuvo que continuó en tratamiento de diálisis y el 26/06/06 pasó a sala general y fue el último día que se dializa. El 4/07/06 se decidió retirar la sonda vesical, se realizó urocultivo antes de retirar el catéter de cook que se utilizó en la diálisis, detectándose sedimento urinaria con características inflamatorias, por lo cual inició ciprofloxacina y el día 06/07 se retiró el catéter bajo cobertura antibiótica.

Dijo que el día 07/07/06 la paciente refirió pérdida de líquido simil orina por vagina, por lo cual se realizó cistografía e I.C. con urología y se recolocó la sonda vesical con la sospecha de una posible fístula vesico vaginal. El día 10/10 se confirmó dicho diagnóstico a través de una uretrocistoscopia y se indicó continuar con sonda vesical para obtener reposo de la vejiga y cierre por 2° de la fístula por un mínimo de 20 días. El 12/07/06 se decidió el egreso sanatorial de la paciente en forma conjunta con los servicios de clínica médica y urología, y se citó a la paciente en forma ambulatoria tanto por ginecología como por urología.

Al finalizar su relato, destacó que la paciente realizó otros tres controles más en su consultorio de Olivos los días 03/08/06, 24/08/06 y 13/09/06, donde constató que la fístula cerró espontáneamente con el reposo vesical y la paciente se estaba recuperando incluso en sus parámetros de laboratorio hematológicos y renales. Afirmó que la citó para un nuevo control en el mes de octubre pero ella no concurrió.

El codemandado G.A. también aseveró que las infecciones post colocación de DIU se desencadenan habitualmente a partir de las 72 horas de colocado y que no se han encontrado en la literatura casos de endometriitis post colocación de DIU con compromiso general de tipo séptico excepto en casos de inserción



inmediata post aborto provocado. Resaltó que, en este caso, si bien se confirmó la existencia de embarazo por una sub unidad b positiva que se obtuvo en el laboratorio de ingreso a terapia, no existían signos clínicos ni ecográficos de gestación, ni previos ni inmediatos posteriores a la colocación del dispositivo, lo cual no descarta la posibilidad de que la paciente haya padecido previamente un aborto espontáneo o se hubiere sometido a un aborto provocado. Dado que el cuadro se desencadenó en menos de 12 horas luego de la inserción del dispositivo, esto sugiere una infección previa que bien pudo ser secundaria a un aborto espontáneo o provocado. Aseguró que los tiempos de infección post colocación de DIU son mucho más lentos que los que se presentaron en esta paciente y que se decidió realizar una histerectomía como recurso para salvarle la vida a la actora, cuyo estado general se deterioraba rápidamente dentro del cuadro séptico que había desarrollado.

El médico, Dr. G.A, sostuvo que siguió el procedimiento general respecto de la colocación de un dispositivo intrauterino, habiendo informado a la paciente respecto del método y habiendo aceptado la paciente la información recibida, teniendo colpocitología normal se citó a la misma durante el período menstrual para la colocación del dispositivo. Remarcó las ventajas de colocarlo durante el período menstrual, entre las que se encuentra descartar el embarazo. La paciente solicitó un sobretorno cuando comenzó su pérdida menstrual, como se le había indicado en la consulta previa, y concurrió a dicho sobretorno habiendo cumplido con la profilaxis antibiótica que le fuera indicada.

Insistió el médico recurrente en que, previo a la colocación del DIU no es exigible por parte del profesional médico, un test de embarazo. Para la colocación de DIU no es necesario ningún estudio previo con excepción del examen bimanual y la especuloscopia. Agregó que la realización de un análisis de embarazo no es una condición de ley para la colocación de DIU siempre que la paciente concurra a colocárselo durante el período menstrual. Aludió a lo dicho al respecto en el consenso de DIU e indicó la marca del dispositivo colocado.

A continuación dijo que no hubo deficiente colocación del dispositivo ya que se había realizado examen citológico previo, se realizó examen bimanual y se





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

colocó durante el sangrado menstrual referido por la paciente que además consta en la ficha del consultorio como un ciclo regular (últimas menstruaciones: 02/5 y 05/06). El cuadro de infección grave es consecuencia de una complicación y no de una deficiente colocación, no pudiéndose demostrar en qué momento comenzó el cuadro: puede haber ocurrido la infección por maniobras previas a la colocación del DIU, luego de su inserción, o como consecuencia de la extracción del mismo al día siguiente de la colocación.

Alegó que en la historia clínica de consultorio externo nada sugiere el estado de gravidez, el mismo se evidencia como hallazgo de los estudios realizados durante la internación en terapia de la paciente, quien incluso negó toda sospecha de embarazo. Agregó que en la ecografía realizada por guardia el día viernes en que se le extrajo el DIU a la paciente, solo se informó el descenso del mismo y nada que esté relacionado a un embarazo.

El Magistrado de la anterior instancia concluyó que la conducta asumida por la accionante pudo haber contribuido con los daños que sufrió, por lo que sentenció que la responsabilidad es compartida. En ese orden de ideas, hizo lugar a la presente acción que entablara P.A.F, declarando a los codemandados, E.J.G.A. y G.A. S.A., civilmente responsables de las consecuencias dañosas del hecho en un 70 %, a quienes condenó a abonar la suma de \$655.000 a la demandante; y asimismo rechazó la demanda contra la Dra. G.A.C. y su aseguradora, S.M. S.A.

V.- En primer término, me detendré a tratar el agravio formulado por G.A. S.A. en el que pretende que se decrete la cosa juzgada respecto de la determinación realizada en sede penal de inexistencia del hecho principal y de relación causal entre las atenciones cuestionadas y la infección sufrida por la actora.

A fs. 569/594 de la causa penal n° 1972, labrada con motivo del hecho de autos —que en este acto tengo a la vista- se encuentra el pronunciamiento dictado en dicha sede por la Sra. Juez a cargo del Juzgado Correccional n° 5 de San Isidro, Dra. Andrea C. Pagliani, que dispuso absolver libremente a E.J.G.A. Cabe resaltar que dicha decisión fue luego confirmada por la Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de San Isidro (v. fs. 90/99 del incidente de apelación) y que la Suprema Corte de Justicia de la



Provincia de Buenos Aires desestimó el recurso extraordinario de nulidad y el recurso extraordinario federal interpuestos (v. fs. 140/141 y 186/187 del incidente de apelación).

Como ya mencionara, al hacer alusión a las quejas elevadas a esta instancia, la codemandada recurrente sostiene que la sentencia penal en cuestión, determinó que no existió el hecho principal en el que se basaba la acusación ni relación causal entre la infección padecida por la paciente y la atención médica cuestionada, lo cual hace cosa juzgada respecto de la acción civil posterior, es decir, que según su postura, el a quo se veía impedido de reexaminar la cuestión.

Como es sabido, la cuestión de la prejudicialidad penal que emana del art. 1101 del Cód. Civil es de orden público (cfr. Belluscio-Zannoni, *Código Civil y Leyes complementarias, comentado, anotado y concordado*, T. 5, pág. 304 y sus citas, Ed. Astrea., 3ra. reimp., Buenos Aires, 2002) y, como tal, debe ser abordada aun sin petición de las partes (cfr. Cifuentes-Sagarna, *Código Civil Comentado y Anotado*, 2da. ed. actualizada y ampliada, T. II., pág. 463, ed. La Ley, Buenos Aires, 2008).

El fundamento de la norma citada y sus artículos consecuentes (1102 y 1103 del mismo código) es el de evitar el dictado de sentencias contradictorias, en desmedro de la cosa juzgada y con el consiguiente escándalo jurídico.

Por su parte, el artículo 1103 dispone que *“después de la absolución del acusado, no se podrá tampoco alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiera recaído la absolución”*.

Puede observarse que en el caso de autos, nos encontramos frente a un supuesto como el descripto en el artículo 1103, es decir, donde medió absolución del imputado en sede penal.

Sobre el particular, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ha dicho en los autos “Amoroso” (4/2/1946, LL 42-156; JA 1994-I-803), que *“el sobreseimiento definitivo o la sentencia absolutoria del procesado recaída en el juicio criminal, no hace cosa juzgada en el juicio civil, el primero en absoluto y la segunda respecto a la culpa del autor del hecho, en cuanto a su responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados”*.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

Cierto es que el régimen de prejudicialidad que adoptó el codificador otorga al juzgador civil un margen discrecional para decidir acerca de determinadas cuestiones, pero aquellas deben ser evaluadas en cada caso en concreto. Hay que observar en todo momento cuál ha sido el motivo utilizado en sede penal para absolver al imputado, ya que no se puede hacer una exégesis irrazonable de la sentencia penal absolutoria y proyectar sobre la sentencia civil elementos aislados de la causa penal.

Ahora bien, el régimen del art. 1103 del Código Civil, establece que la sentencia penal que declare la inexistencia del hecho sobre el que se habría constituido el delito, o que el sindicado como responsable no participó, produce efecto de cosa juzgada en el proceso civil respecto de tal cuestión. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación es clara en el sentido que la alusión a la existencia del hecho principal refiere exclusivamente a la materialidad de los hechos y a la autoría, sin comprender las valoraciones subjetivas que hacen a la apreciación de la culpa. En suma, la absolución del imputado en sede penal por falta de culpa no impide que el juez en lo civil pueda declarar la existencia de la responsabilidad subjetiva o con mayor razón, objetiva (conf. Pizarro-Vallespinos, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo III, pág. 645 y sgte.).

Es decir, si el magistrado del ordenamiento represivo determinó que el hecho no existió o que el imputado no fue su autor, estas cuestiones no podrán ser ya debatidas en sede civil. Ahora bien, la propia redacción de la norma importa un análisis de cada caso en particular a fin de determinar el alcance de la cosa juzgada (conf. Kiper, Claudio Marcelo, "Proceso de Daños", 2da. ed. Actualizada y ampliada, Buenos Aires, La Ley, 2010, T.1, p. 21 y 23.).

Siguiendo los lineamientos expuestos, considero que la cosa juzgada se configuraría únicamente en caso que la sentencia penal hubiese decretado la inexistencia del hecho o que el imputado no fue su autor o no participó. Resulta claro que ninguno de estos dos supuestos surgen del decisorio en cuestión sino que es evidente que el hecho o la sucesión de eventos que dieran inicio el día 8 de junio de 2006 en el consultorio del Dr. G.A, ocurrieron y que el imputado participó -



cuestión en la que las partes son contestes también en esta sede-. Por el contrario, entiendo que, sobre aquellos hechos y la participación en ellos que le cupo al imputado, las actuaciones penales efectúan una valoración subjetiva que hace a la apreciación de la culpa del agente.

Luego de un amplio debate en sede penal, se decidió absolver libremente a E.J.G.A. De la lectura de dicha causa, advierto que la fundada y categórica sentencia llegó a adoptar tal decisión en virtud de no haber encontrado a la conducta del imputado pasible de ser suficiente para una condena en el ámbito penal. Es decir, que el acusado no ha actuado con la culpa que requiere el ordenamiento penal para constituir su condenación criminal. Es claro aquel decisorio en cuanto sentencia que “...no es dable afirmar con la certeza que esta etapa procesal exige que el proceso infeccioso que sufriera P.F. con génesis en su aparato genital y consecuente sepsis generalizada que derivara en la Histerectomía a la que debió ser sometida el día 11/6/06 se produjera como consecuencia de la inserción en su útero de un Dispositivo Intrauterino...” (v. fs. 593 causa penal).

Sin embargo, como apuntara precedentemente y tal como sostuviera mi colega de la anterior instancia, ello no impide que en esta sede se analice la responsabilidad subjetiva que le pueda caber a quien fue absuelto en el fuero penal y su eventual responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados.

En virtud de ello, los agravios vertidos por G.A. S.A. sobre este punto habrán de ser desestimados.

VI.- Zanjada la cuestión relativa a la prejudicialidad, y en función de los parámetros señalados inicialmente, analizaré las pruebas colectadas, recordando que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, ni tampoco cada medida de prueba; sino solamente aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso, según la forma en que ha quedado trabada la relación procesal (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, entre otros).

A fs. 234/236 de las actuaciones penales, se encuentran agregadas las fichas médicas de consultorio del Dr. G.A, pertenecientes a la paciente P.F. En la





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

audiencia llevada a cabo a fs. 538/567 de la causa penal, se destacó que las fichas en cuestión son parte integrante de la prueba existente. Volveré sobre el contenido de esta documentación al referirme a las pericias médicas, toda vez que las mismas detallan con precisión lo consignado en dichas fichas.

En el marco de la investigación penal, el Sanatorio de La Trinidad Mitre remitió el Libro de Guardia de Ginecología desde el 31/05/06 al 17/06/06. A fs. 158/161 se encuentran glosadas copias certificadas de aquel libro. Entre ellas, a fs. 159 luce la constancia de atención brindada a la Sra. P.F. el día 9 de junio a las 10.10 hs., en dicho nosocomio. Se desprende de allí y en concordancia con la información brindada a fs. 206 por el perito médico forense oficial, Guillermo D. Berman, y por el perito médico designado a propuesta de la defensa, Dr. Sergio A. Panizo, que el motivo de consulta consignado en aquella oportunidad fue: EPI (enfermedad pélvica inflamatoria) – DIU de implante bajo. Los estudios complementarios que se solicitaron fueron ecografía y laboratorio, y se dejó constancia de lo siguiente: “*DIU en vagina. Se extrae*” (v. fs. 159 causa penal). En cuanto al tratamiento, consta que se indicó Azitromicina 500 por cinco y Buscapina compuesta. Dicha hoja de guardia fue firmada por la Dra. G.A.C.

Siguiendo con el análisis de las constancias obrantes en el expediente criminal, a fs. 219/222 la Sra. F. acompañó el resultado de un análisis de laboratorio que data del día 09/06/2006 a las 11.38 hs y el informe de una ecografía transvaginal, junto con las respectivas imágenes, realizada en la misma fecha y en el que se detalla “Útero en RVF”, “*No se observa DIU en cavidad*”, “*Se observó líquido en Douglas y perianexial*”, entre otros (v. fs. 220 causa penal). Estas mismas constancias también fueron acompañadas en copia certificada por la demandante en sede civil a fs. 381/386 de estos autos.

El informe anatomopatológico de fecha 16 de junio de 2006 perteneciente a la Sra. P.A.F. fue remitido a fs. 125/127 -también de la causa labrada en sede represiva- por el Sanatorio de la Trinidad Mitre. Surge de dicho informe lo siguiente: “Macroscopía: *Pieza de HT. de 10 x 6 x 5cm. de los cuales 3cm. de su eje mayor corresponde a cuello uterino. Cuello uterino: exocervix blanquecino, endocervix rosado, con quistes mucoides. Cuerpo uterino: pared de 2,7 cm. de*



espesor máximo y arremolinamiento difuso de sus fibras. Endometrio de 0,9 cm. de espesor, de aspecto necrohemorrágico, engrosado y friable a nivel del istmo, que ocluye la cavidad y en parte el conducto endocervical.

Diagnóstico: - *Exoendocervicitis crónica quística. – Cavidad uterina con restos de deciduocoriales involutivos, del primer tercio de gestación, con necrosis, hemorragia y supuración. – Deciduitis aguda. – Endometriometritis aguda*". (v. fs. 127 causa penal).

Tramitó también por ante el Juzgado del fuero n° 50 el, expediente sobre diligencias preliminares n° 94102/2006. En el marco de aquellas actuaciones –que también tengo a la vista-, se secuestró la Historia Clínica correspondiente a P.A.F. confeccionada en el Sanatorio Trinidad Mitre. De la compulsa de dichos autos surge que a fs. 9 se reservaron dos sobres grandes de documentación con las Historias Clínicas obtenidas producto del secuestro ordenado. Ahora bien, posteriormente y en virtud del requerimiento efectuado por la Fiscalía interviniente, los autos fueron remitidos a la UFI n° 3 Distrito Vicente López, Dpto. Judicial de San Isidro. Sin embargo no consta en la nota de remisión que los mismos hayan sido enviados junto con los sobres de documentación, al igual que tampoco se advierte una constancia expresa que dé cuenta de la devolución de dichos sobres al Juzgado Civil n° 50. En virtud de ello, el Sr. Juez de primera instancia, previo al dictado de la sentencia, hizo saber a las partes que dictaría sentencia prescindiendo de los dos sobres de documentación reservados en los autos sobre diligencias preliminares. Ello, en atención a que pese a los requerimientos cursados, la documentación en cuestión no pudo ser hallada en el Juzgado en lo Correccional n° 5 del Dpto. Judicial de San Isidro, ni en la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio del Distrito Vicente López Este del Departamento Judicial de San Isidro (v. contestaciones incorporadas el 4/6/21 y 18/8/21). Asimismo, advierto que los dos sobres tampoco fueron hallados en el Juzgado Civil n° 50, conforme surge de lo informado con fecha 10/5/21 en el expediente sobre diligencias preliminares.

Teniendo entonces en consideración lo informado por el Sr. Juez de primera instancia con anterioridad al dictado de la sentencia -providencia que fue





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

notificada a las partes y se encuentra consentida por todas ellas- , que de la compulsión de los autos penales surge que los expertos intervinientes, quienes han tenido a la vista la Historia Clínica aludida, han transcripto las partes pertinentes de la misma, y compartiendo el criterio sostenido por el Magistrado de grado en cuanto a evitar la prolongación indefinida del proceso, máxime cuando han pasado aproximadamente 15 años desde que se promovieron estos autos, considero que deviene innecesario en esta etapa efectuar un nuevo requerimiento a fin de localizar la documentación extraviada.

Sentado lo anterior y teniendo en cuenta el tenor de los escritos constitutivos del proceso y de los agravios expresados, es preciso determinar si existió una actuación negligente, imprudente o con impericia por parte de los médicos demandados, así como de G.A. S.A. en la atención dispensada a P.A.F, con relación a los hechos que acontecieron a partir del día 8 de junio de 2006, fecha en la que el Dr. G.A. le habría colocado un dispositivo intrauterino a la actora, que desencadenara los sucesos posteriores relatados por las partes, a los que he hecho referencia anteriormente. Ello así ya que, como ha dicho mi colega de la instancia de grado, las partes coinciden en lo que respecta estrictamente a los hechos acontecidos a partir de dicha fecha, pero difieren en cuanto a la existencia de negligencia, imprudencia e impericia en el actuar de los galenos emplazados y respecto a los daños sufridos en consecuencia.

Por tratarse de una acción originada en una práctica médica es fundamental recurrir a lo dictaminado por el perito ya que el tema bajo estudio excede la formación de los jueces. Claro está, sin perjuicio de que toda la prueba tenga que estudiarse conforme las reglas de la sana crítica.

A tal fin, es claro que la peritación médica es de una importancia prácticamente decisiva, en tanto asesora sobre temas que normalmente escapan a la formación profesional del juez (Conf. Highton, Elena, "Prueba del daño por la mala praxis médica", en Revista de Derecho de Daños", N° 5, pág. 63).

Se acentúa el significado de la pericia, que es evaluada según las reglas de la sana crítica. Cuanto mayor es la particularidad del conocimiento, menor es la posibilidad de apartarse. Sin embargo, esa importancia no implica aceptación lisa y



llana. El juez no homologa la pericia, la analiza, la examina, la aprecia con las bases que contiene el art. 477 del Código Procesal (Conf. Cipriano, Néstor A., “Prueba pericial en los juicios de responsabilidad médica (Finalidad de la prueba judicial), en LL, 1995-C-623).

Particularmente en este caso, cuento con diversos dictámenes médicos. Comenzaré por apuntar los efectuados bajo la órbita de las actuaciones labradas en sede represiva.

A fs. 110/114 se encuentra la pericia médica confeccionada por la Dra. Liliana Rosa Gambandé, médica forense de la Asesoría Pericial de San Isidro. Primeramente, la experta se refirió a los antecedentes de interés médico legal y en ese marco es que expuso lo que surge de la historia clínica del Sanatorio Mitre. Destacaré los pasajes a los que hizo mención la perito y que considero relevantes para la solución de esta contienda. En ese sentido, dijo la Dra. Gambandé que de dicha historia clínica surge que “...el 10/6/06 ingresa P.F. de 35 años gestas 2 cesáreas 2, con metrorragia moderada intensa de 24 hs de evolución y síndrome anémico. Refiere extracción de DIU el día anterior por descenso del mismo y metrorragia moderada. Se adjunta laboratorio del 09/6 con hematocrito 26 %. El examen ginecológico del día 10/6/06 reveló cuello anterior permeable en todo su trayecto, útero levemente aumentado de tamaño; se extraen abundantes coágulos de vagina. Al examen físico mucosas pálidas, taquicardia 110 latidos por minuto y refiere mareos y náuseas TA 90/60 mm Hg. Abdomen blando, depresible, doloroso e hipogastrio y fosas ilíacas. Se solicita ecografía ginecológica, ECG y riesgo quirúrgico, grupo y factor, perfil renal. Se transfunde con 1U de glóbulos rojos desplasmatisados. A las 14,50 hs intercosulta con clínica médica donde surge paciente en regular estado general, facies terrosa, cianosis distal, metrorragia A las 16,40 hs se constata colocación de sonda vesical, débito hematúrico. Hemograma hemolizado. Se extrae nueva muestra. Se avisa a médico de cabecera y se pasa a UTI. Se realiza ecografía abdominal que refiere útero en RVF heterogéneo con colección miometrial con burbujas aéreas de 25 mm por 19 mm por 20mm con moderada cantidad de líquido interasas. Ingresa hipotensa anúrica. Se expande. Se transfunde 2 U PFC más 2 U de GR. Extremidades frías.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

Metrorragia no fétida. Se recibe subunidad Beta de HCG 39895, lo que sugiere gestación previa?. Maniobras intrauterinas previa colocación del DIU? La paciente lo niega. El laboratorio al ingreso demostró Uremia 157, Glucemia 92. Diagnóstico al ingreso shock séptico ginecológico. Perforación uterina. Interconsulta con nefrología quien indica expansión, sino Furosemda, y ecografía renal que informa riñones aumentados de tamaño sin urolitiasis. Se realiza TAC adominopelviana que informa útero aumentado de tamaño con quistes aéreos. Se comunica situación a ginecólogo de guardia y de cabecera que evalúa posibilidad quirúrgica. Surge que se indicó cultivo de material quirúrgico. En mal estado general, se solicita diálisis mal pronóstico. El 11/6 surge paciente portadora de síndrome de Mondor con insuficiencia renal aguda. Se colocó catéter para diálisis. Primer día de post operatorio, a las 19.00 hs hematocrito 16%. Se medica con Ceftriaxona-Clindamicina. Evoluciona bien y el 14/6 pasa a piso. El 19/6 se realiza TAC presenta hemorragia vaginal abundante con eliminación de coágulos por lo que pasa a uti. Al tacto vaginal se encuentra vagina totalmente llena de coágulos. Se decide laparotomía exploradora.. resutura de cúpula y hemostasia por vía vaginal. A la Rx de tórax se constató hilios congestivos. Senos costodiafragmáticos ocupados Miembros edematizados. Continúa en tratamiento dialítico. Hemocultio positivo para Estafilo coagulasa negativo. Cultivo de líquido de cavidad positivo para SAMS y Escherichia Coli. El 20/6 se transfunden 4 U de plasma fresco desplamatizado por descenso del hematocrito al 14% por presentar nuevo sangrado con alteración del Quick. Se realiza exploración en dicha zona no constatándose sangrado. Se coloca sellador. El servicio de ginecología realizó taponaje vaginal. Si repite sangrado en consenso con servicio de clínica médica se hará arteriografía. La RMN demuestra crepitantes en ambas playas pulmonares. Presenta buena evolución y el 25/6 la paciente pasa a piso. Examen físico con leves crepitantes en bases pulmonares a predominio izquierdo. La paciente presentó fallo renal, hepático y hematológico por sepsis a punto de partida ginecológico con síndrome de Mondor. El 04/7 se retira sonda vesical. El 07/7 buena evolución persiste pérdida insensible de orina. Examen ginecológico sin particularidades. Interconsulta con urología para prueba de azul de metileno.



Función renal en mejoría. El 08/7 evaluada por urología refiere fístula vésico vaginal evidenciada en cistografía; actualmente con sonda por lo menos 20 días. Se evaluará momento para realizar uretrocistoscopia. El 11/7 se realizó uretrocistoscopia que evidencia pequeña fístula que comunica con cavidad vaginal. El 12/7 buena evolución ginecológica. En condiciones de egreso por urología. Se da alta por ginecología el 12/7 luego de 32 días de internación para control por consultorio externo de ginecología y urología.

Del parte quirúrgico de fecha 11/6/06 a la 1,10 hs, surge como diagnóstico preoperatorio endometriitis instrumental y como tratamiento histerectomía. Incisión de Pfannestield. Apertura de piel por planos. Abierta cavidad se constata escasa cantidad de sangre libre. Útero marmóreo sin signos de gangrena. Cierre de planos según técnica. Se deja lámina subaponeurótica. De la ficha de anestesia surge paciente anurica, icterica. Hematocrito 26%.

Del parte quirúrgico de fecha 11/7 del servicio de urología se refiere como antecedente fístula urinaria. Intervención uretrofibrocistoscopia donde se observa pequeño orificio retro meatal izquierdo. Se realiza prueba de azul de metileno líquido en cavidad vaginal.

Parte quirúrgico de fecha 19/6 donde surge como diagnóstico preoperatorio hemorragia genital Previa observación de cúpula por vía vaginal, constatándose sangrado en fondo de saco izquierdo que se suturas con puntos separados por vía abdominal, constatándose detención de la hemorragia. Peritonización con puntos separados.

Parte quirúrgico del 21/6 donde surge como diagnóstico hemorragia genital poshisterectomía. Especuloscopia se observa cúpula indemne y vital con un borde en hora 12 sangrante. Se realiza sutura con Vicryl Repaso de toda la cúpula por vía vaginal” (v. fs. 110/111).

A continuación, la experta hizo alusión a la ficha médica de consultorio de la que se desprende “atenciones del embarazo anterior cesárea 21/5/05. El 16/6 pérdidas. Tacto vaginal O.K. El 22/8 Alta control. Amenorrea. Fumm 30/7. Examen ginecológico Colpo ZTCA y C. El 26/9/05 trae Evatest (+) FUM 22/8.

En fecha 15/5/06 (enmendada sin salvar) ciclos menstruales regulares,





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

FUM 2/5 Colpo ZTEA Útero RVF. MAC barrera masculina (Con fecha tachada) se refiere aborto no espontáneo en octubre de 2005 sin control. El 8/6 inserción de DIU FUM 5/6, 1 ...Azitromicina. Controles 10/7; 03/8; 24/6; 13/9 post alta sanatorial y cierre de la fístula” (v. fs. 111 vta.).

Luego de examinar a la Sra. P.A.F, la Dra. Gambandé informó que presenta cicatriz horizontal suprapúbica postquirúrgica. Pasando a las consideraciones médico legales, la perito indicó que, según el estudio de los elementos de autos, el Dr. E.G.A. le colocó un DIU a la Sra. P.F. el 08/6/06, pero no surgen detalles técnicos de dicha colocación como ser histerometría o modelo de DIU que le habría colocado, y le indicó un antibiótico, Azitromicina.

En oportunidad de contestar los puntos de pericia propuestos, la perito designada se expidió respecto al procedimiento en general para la colocación de un dispositivo intrauterino. Sobre este punto, indicó que colocada la paciente en posición ginecológica, se toma el cuello con pinza erina y una vez realizada la histerometría, se procede a colocar aplicador de DIU. Manifestó también que se debe pedir el consentimiento informado de la paciente y descartar el embarazo. Señaló que usualmente la colocación del DIU se realiza durante los últimos días de un período menstrual normal, lo que es uno de los signos que se toma en cuenta para descartar el embarazo, así como la realización de un tacto vaginal para delimitar tamaño, ubicación y características del útero. Agregó que se puede pedir un test de embarazo o una ecografía ginecológica para ratificar el diagnóstico y según las características de cada paciente. Sostuvo también la experta que la patología de la paciente se compadece con una grave infección uterina y que si a una mujer, hasta la semana 12 de embarazo, le es colocado un DIU, lo más probable es que se produzca la pérdida del producto de la concepción. Destacó que la paciente fue sometida a una histerectomía, práctica necesaria para salvarle la vida y ello le produce una incapacidad para engendrar o concebir que médico legalmente se clasifica como lesión gravísima.

Otro aspecto relevante y que resaltó la Dra. Gambandé es que, para la colocación del DIU debe existir certeza que la paciente no esté embarazada. Dijo que ello se verifica en una paciente regular considerando la fecha de última



menstruación, las características del útero y eventualmente un test de embarazo y/o una ecografía. Según la experta, la FUM surge de la ficha médica de consultorio y también que se realizó un tacto vaginal, pero que sólo describe al útero como en retroversoflexión, sin mencionar sus características de tamaño o consistencia, muy importantes para valorar gestación; y de no haberse podido determinar sus características, se debió pedir un test de embarazo, lo que no surge como realizado previo a la colocación del DIU. Sobre este punto expresó que el “Consenso de Anticoncepción” producido por la Sociedad de Ginecología de Buenos Aires y AMRA publicado durante el año 2005 no requiere prueba especial de embarazo cuando el DIU se coloca en el tiempo final del período de menstruación, pero que si lo requiere cuando se coloca fuera del mismo. Aseveró que, según consta en las actuaciones, la última menstruación de la paciente antes de la colocación del DIU había comenzado el 5/6/06.

La Dra. Gambandé, al ser consultada acerca de cuál es el porcentaje de complicaciones infecciosas esperables con motivo de la colocación del DIU o concomitantes con esa colocación, explicó que el riesgo es bajo en portadoras (0,15%), el riesgo de infecciones del tracto genital superior aumenta hasta el 2% dentro de los 20 días post colocación y que las mujeres con infecciones del tracto genital inferior tienen un riesgo de infección del tracto genital superior del 3% al 5%.

Finalmente, negó que exista certeza de que hubiera ocurrido una perforación uterina supuestamente provocada por el DIU; que hubiera ocurrido una lesión embrional supuestamente provocada por el DIU; y que al día 8 de junio de 2006 la paciente alojara un embrión con vida.

La perito amplió su informe a fs. 133/134. En aquella oportunidad se pronunció respecto al estudio histopatológico del útero perteneciente a P.F, agregado a fs. 127 del expediente penal. Arguyó que de dicho informe surge la presencia de un proceso inflamatorio crónico (exoendocervicitis quística) y uno agudo (deciduitis, endometriitis) y la presencia de restos ovulares correspondientes al tercer trimestre, con necrosis, hemorragia y supuración. Apuntó que los mismos son restos de una gestación del primer trimestre, que no





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

aportan datos para establecer ni la existencia de embrión ni si el mismo se encontraba con vida. Nuevamente remarcó que no surge del informe referido la existencia de perforación uterina que haya originado la infección.

En la misma ampliación, la Dra. Gambandé consideró que no se puede determinar que la colocación del DIU haya sido la razón por la que se interrumpió el embarazo, pero al ser aquel dispositivo un cuerpo extraño que se aplica desde el exterior, puede ser causa de infecciones.

A su vez, afirmó que el test de embarazo no es una condición de ley para colocar el DIU pero que el médico tiene que tomar todos los recaudos a fin de asegurar con absoluta certeza que la paciente no está embarazada y para ello se puede valer de varias prácticas. Entre ellas, hizo alusión a la fecha de última menstruación, puntualizó que el DIU se coloca cuando la paciente está aún con pérdida de sangre por genitales externos, pero la existencia de metrorragia exactamente en la fecha de la menstruación no es signo de certeza absoluta de la inexistencia de gestación. En la paciente con ciclos menstruales regulares se debe completar con un tacto vaginal que, en algunas pacientes, permite determinar tamaño, consistencia y ubicación del útero, y es confiable si se pueden valorar esos parámetros. Asimismo, mencionó que ante la mínima duda de la existencia de gestación se debe solicitar Dap test o ecografía ginecológica vaginal. Aclaró que el hecho de tener una menstruación de características normales y regular no es suficiente para descartar un embarazo pues hay pacientes que aún en estado de gravidez continúan menstruando, y que la negativa de la paciente en cuanto a estar embarazada es sólo un dato más, aun teniendo en cuenta que está menstruando, no se puede considerar que haya tenido abstinencia sexual durante el último ciclo o que no manifieste tener síntomas de gestación, pues no son elementos de certeza. En cuanto al tacto vaginal del útero y los anexos dijo que si permite evaluar en su totalidad las características antes referidas, en pacientes con historia clínica ginecológica conocida, se puede considerar un método válido. No obstante ello, remarcó que siempre es conveniente valerse de un método de laboratorio o imagen para ratificar el diagnóstico.

Existe otro informe médico agregado en la causa penal, realizado por el



perito médico oficial, Dr. Guillermo D. Berman, y que luce a fs. 264/265. Ante todo, reseñó la documentación médica existente en la causa. Respecto a la atención por guardia brindada a la paciente P.F, expresó que según el libro de guardia se realizó ecografía y laboratorio, cuyos resultados no fueron anotados. Luego, analizó las fichas de consultorio externo a nombre de F, P.A. y expuso que aquellas no tienen firma ni sello de médico alguno. Refirió que en una de esas fichas, con fecha 8/6 se anotó “*Colocación DIU, 35 a (años) FUM (fecha de la última menstruación) 5/6, 1 gr. azitro (un gramo del antibiótico azitromicina*” (v. fs. 264 vta.). Por último hizo alusión a la historia clínica proveniente del Sanatorio Mitre y que data entre el 10 de junio y el 12 de julio de 2006.

En base a la documentación mencionada, dicho experto concluyó en la imposibilidad de establecer clara e indiscutiblemente el nexo de causalidad entre la introducción del DIU y la infección consecutiva. Y, por otro lado, añadió que la posibilidad de embarazo al momento de la colocación del DIU era nula pues el dispositivo fue introducido el 8 de junio y la fecha de la última menstruación fue el 5 de junio, según surge de la ficha de consultorio externo.

El último dictamen médico confeccionado en el marco del proceso penal se encuentra a fs. 459/462. Aquel fue llevado a cabo por los Dres. Graciela Gorbeña y Rubén Alejandro Neme, ambos peritos médico forenses de la Asesoría Pericial Departamental La Plata. Luego de apuntar los antecedentes médico legales obrantes en autos, dieron respuesta a los puntos de pericia formulados.

Destacaron que existe el “Consenso de Anticoncepción” avalado por diferentes Sociedades de Ginecología y el “Consenso sobre Dispositivos Intrauterinos” de la Asociación Médica Argentina de Anticoncepción (AMADA). Apuntaron que, según surge de este último, el DIU puede ser colocado durante la menstruación (inserción durante los primeros 5 días del ciclo), o durante el resto del ciclo menstrual, constituyendo la primera opción, la oportunidad ideal por: seguridad de ausencia de embarazo, mayor facilidad para la inserción y porque el sangrado post inserción no preocupa a la paciente ya que queda enmascarado por el sangrado menstrual. Expuso asimismo que según el “Consenso” la inserción durante la menstruación no requiere prueba para tener certeza de la ausencia de





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

embarazo.

Sobre la base del “Consenso sobre Dispositivos Intrauterinos”, en el apartado sobre Complicaciones Infecciosas y al igual que la Dra. Gambandé, los expertos forenses de la Asesoría Pericial Departamental La Plata, indicaron el riesgo de enfermedad pelviana inflamatoria, y lo hicieron en iguales términos que aquella profesional.

En cuanto a la fecha en que había comenzado la última menstruación de la paciente antes de la colocación del DIU, los expertos médicos señalaron que la misma data del día 5/6, según consta a fs. 236 vta. en la fotocopia de la historia clínica de P.A.F. Expresaron que en la misma copia se dejó constancia de la administración de 1 gr. de Azitromizina antes de la colocación del DIU.

Culminando con el dictamen y al igual que lo dictaminado por la Dra. Liliana R. Gambandé, los galenos negaron que exista certeza de que hubiera ocurrido una perforación uterina supuestamente provocada por el DIU; que hubiera ocurrido una lesión embrional supuestamente provocada por el DIU; y que al día 8 de junio de 2006 la paciente alojara un embrión con vida.

Seguidamente, destacaré las declaraciones efectuadas por los peritos en la audiencia celebrada a fs. 538/567 de la causa penal.

En primer término declaró la Dra. Liliana Rosa Gambandé. Acerca de su exposición, quedó asentado lo siguiente: *“A pedido de la defensa se deja constancia que la testigo refiere que el protocolo no exige solicitar una ecografía para descartar el embarazo. A pedido del Particular Damnificado se deja constancia que la testigo refiere que el protocolo exige el descartar el embarazo antes de colocar el DIU; el médico debe estar seguro de que la paciente no está embarazada”* (v. fs. 541 causa penal); *“A pedido de la Fiscalía se deja constancia que la testigo refiere que la sigla RVF significa Retro Verso Flexión y AVF significa Ante Verso Flexión, luego de lo cual señala que ante un útero en RVF hace más dificultoso su tacto que si se encuentra en AVF. A pedido de la fiscalía se deja constancia que la declarante refiere que en la ficha médica no figura la realización de un tacto previo, antes, de la colocación del DIU realizada con fecha 8 de junio”* (v. fs. 541 vta.); *“A pedido del Letrado del Particular*



Damnificado se deja constancia que la testigo refiere que a su leal saber y entender el Dr. G.A. actuó en forma incorrecta al no tomar todos los recaudos antes de la colocación del DIU en la paciente. A pedido de la Fiscalía se deja constancia que la testigo refiere que cuando dice se puede delimitar habla de que se puede verificar su tamaño, y de acuerdo a eso y verificada su consistencia se puede establecer la existencia de una gestación. Si un útero en retro verso flexión se lo puede traer hacia adelante, se lo puede delimitar y verificar su tamaño” (v. fs. 541 vta./542); “A pedido de la defensa se deja constancia que ante la pregunta sobre si en los años de experiencia que posee la declarante, ha visto o constatado que la colocación de un DIU en un útero grávido causara una sepsis tal como la que surge de la historia clínica que consultara, la testigo responde que no” (v. fs. 542); “A pedido del letrado de la parte Particular Damnificada se deja constancia que la deponente refiere que con la colocación de un DIU en un útero con restos residuales es altamente probable una infección pues esos restos generan un caldo de cultivo para una infección, para un germen; y aclara que la colocación de un DIU en un útero grávido puede ser causa de infección” (v. fs. 542); “A pedido del letrado del Particular Damnificado sobre cuales son los pasos que seguiría un médico diligente para poner un DIU sin riesgo, refirió que ella haría un tacto vaginal y solicitar una ecografía previa y, de ser necesario un test de embarazo. Que estas son las tres cosas que la deponente siempre solicitaba como ginecóloga, como protocolo personal y como cosas que entendía necesarias” (v. fs. 542 va.); “A pedido de la defensa se deja constancia que es posible que la paciente haya tenido un aborto espontáneo y que se haya interpretado como una menstruación” (v. fs. 543).

Luego brindó su testimonio la Dra. Graciela Gorbeña. De los pasajes de su declaración, surge lo siguiente: *“A pedido de la defensa, y el Dr. Dalbón, se deja constancia que la perito señala que un útero en RVF no es una anomalía; es una de las posiciones que puede tener un útero si bien generalmente suelen estar en AVF.- A pedido del Dr. Dalbón y el Sr. Defensor se deja constancia que la perito señala que ante la duda sobre un posible embarazo ella solicitaría estudios complementarios, agregando que lo que a la dicente le generaría dudas sería,*





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

frente al interrogatorio de la paciente, la referencia a un sangrado uterino anormal y alguna modificación en cuanto a las características del útero de la paciente a la que conozco previamente y que ante esas dudas dispondría, como dijo, la realización de estudios complementarios consistentes en análisis de laboratorio, de sangre y ecografía ginecológica” (v. fs. 545); “A pedido del Dr. Dalbón, como también de la defensa, se deja constancia que la perito señala que frente a una hemorragia dentro de las 24 o 48 horas de la colocación del DIU, se puede pensar en una hemorragia propia por la expulsión del DIU, pero si la paciente estaba embarazada el cuadro correspondería, podría corresponder, a un aborto” (v. fs. 545 vta.).

El Dr. Guillermo Daniel Berman depuso en los siguientes términos: “A pedido de la Fiscalía se deja constancia que el testigo refiere que, hablando de probabilidades, la colocación de un DIU incumpliendo las pautas de asepsia pertinentes puede generar en el ascenso la introducción de un germen en el útero que provoque la infección” (v. fs. 546 vta.); “A pedido de la parte Particular Damnificada se deja constancia que el testigo refiere que la colocación de un DIU en estado de gravidez está descripta en la literatura; que están descriptos esos accidentes en la literatura; que habla de accidentes pues la colocación en ese estado no debería ocurrir, ya que el embarazo es de fácil diagnóstico realizando los estudios pertinentes” (v. fs. 546 vta.); “A pedido de la defensa se deja constancia que el período de incubación de los gérmenes a partir de su introducción en el útero son de horas a cuatro o cinco días con mucho optimismo” (v. fs. 547); “También se deja constancia, por pedido de la defensa, que ante una hipótesis de un legrado dentro de los dos o tres días previos a la colocación del DIU, y siendo en aquella oportunidad la introducción del germen, el útero ya podría estar colonizado por ese germen al colocarse el DIU” (v. fs. 547); “A pedido del Dr. Dalbón se deja constancia que la colocación de un DIU en forma inmediata a un aborto no se puede realizar pues no se puede descartar la presencia de una infección en el útero. Así también se deja constancia que el declarante refiere que ante un aborto espontáneo éste puede pasar desapercibido, ante la colocación de un DIU. Que para el médico que va a introducir un DIU la



preexistencia de un aborto espontáneo puede pasar desapercibido para ese médico y si nadie le informa puede seguir adelante con la colocación de ese DIU. Siempre que no se trate de un aborto más allá del primer trimestre” (v. fs. 547 vta./548); “A pedido de la defensa se deja constancia que el declarante refiere que hubo un útero grávido pero el deponente no dice que la interrupción del embarazo haya sido por la colocación del DIU; que puede haberse producido anteriormente” (v. fs. 548 vta.)

Ya adentrándome en el análisis de las constancias obrantes en estas actuaciones, primeramente me permito destacar que la pericia médica confeccionada por el Dr. Juan Marcos Garau obrante a fs. 791/803, fue declarada nula junto con su ampliación y explicaciones brindadas, a fs. 1010/1011. Hago esta aclaración a fin de un mejor ordenamiento y ya que “G.” hace alusión a este informe pericial en sus agravios, cuando el mismo ya había sido declarado nulo en la instancia de grado.

Ahora bien, a fs. 1083/1097 luce la pericia elaborada por el perito médico legista designado en autos, Dr. Francisco Ramón Delgado.

En su informe el experto, tras reseñar los antecedentes de interés médico legal, haber examinado a la actora y teniendo a la vista diversos estudios médicos, efectuó una serie de consideraciones médico legales. En primer término se refirió al dispositivo intrauterino, dijo al respecto que es un método anticonceptivo ampliamente usado en nuestro país y en el mundo. Una condición para colocarlo es que la paciente no se encuentre embarazada y para saberlo se puede recurrir al hecho de que aquella no presente alteración (atraso) del ciclo menstrual, al examen ginecológico y a los dosajes hormonales o pruebas de embarazo y los estudios de imágenes, ecografías suprapúbicas o transvaginales. Dijo el perito que, en este caso, no hay pruebas que el DIU se haya colocado en esas condiciones, situación que de tratarse efectivamente de un embarazo existente en el momento de la colocación, es posible que se vincule causalmente con los sucesos y secuelas que sufrió posteriormente la actora.

Por otro lado, el Dr. Delgado expresó que en el examen histopatológico del útero se describen en el interior del mismo, restos ovulares con diagnóstico de





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

infección aguda. Explicó que, a los fines de comprender el desarrollo de los acontecimientos que condujeron a la infección grave que presentó la accionante, es de especial importancia la descripción del cuello del útero donde se describen la presencia de exo endocervicitis crónica. Continuó exponiendo que, en esta presencia de dos lesiones de distintas características, aguda y crónicas en el útero extirpado, lleva a pensar que la actora ya tenía las inflamaciones en el cuello uterino en el momento de la colocación del DIU. Según manifestó el experto, es verosímil que durante la colocación del DIU se haya transportado o vehiculizado material de ese proceso, por vía canalicular a la cavidad uterina, con la evolución mencionada descripta, con gérmenes que ya afectaban a la actora sin necesidad de que exista otro mecanismo o maniobra para su ingreso. Agregó que no hay constancia de que estas cervicitis se hayan diagnosticado en el examen realizado en los días previos a la colocación del DIU, cuando se refería que la actora se encontraba en los últimos días de su menstruación, sin haber presentado previamente alteración del ciclo menstrual.

El perito amplió su explicación al respecto y sostuvo que *“Si bien este cuadro de cervicitis, puede cursar con variada intensidad de síntomas, una de las característica es que en las situaciones mencionadas, es la que presenta el moco cervical, que se modifica en presencia de infecciones cervicales y que en la primera mitad del ciclo menstrual, presenta características distintas a las que se presentan durante un embarazo, por lo cual complementa lo observable con otros datos del examen ginecológico, para decir que una paciente no presenta un embarazo. En el caso que nos ocupa no figuran datos al respecto de las características del moco cervical en la actora, en la historia Clínica, en los exámenes realizados previamente a la colocación del DIU. (es obvio que no nos referimos al moco observado durante la colocación del diu, pues la paciente presentaba según se describe pérdida sanguínea por genitales que se interpretó como una menstruación). Por lo dicho previamente, la información al respecto debía haberse consignado en la Historia Clínica de la actora previamente a la colocación del DIU, de acuerdo a lex artis...”* (v. fs. 1090)

También entre las consideraciones médico legales, el Dr. Delgado destacó



que, de acuerdo a las constancias habientes, la gravedad del cuadro presentado por la paciente, con posterioridad a la colocación del DIU, hizo necesaria la realización de la histerectomía. Mencionó que los cuadros que se pueden presentar en estas circunstancias, pueden evolucionar en forma muy rápida. Detalló que la secuencia de complicaciones presentadas por la actora que llevaron a hacer necesaria la realización de la histerectomía y los posteriores sufrimientos que padeció, presentan relación causal con el grave cuadro clínico que presentó luego de la colocación del DIU, cronológica, topográfica y etiológica.

Al responder los puntos de pericia requeridos, destacó que *“La actora presentó cuadro de infección aguda grave, de rápida evolución, a partir de foco ginecológico, que justificó la realización de histerectomía para su tratamiento”* (v. fs. 1091). A su vez, enfatizó en que la historia clínica de la actora, previa a la colocación del DIU, no se realizó de acuerdo a lex artis. Por otro lado, resaltó que dada la rápida evolución del cuadro presentado por la actora luego de la colocación del DIU, no se puede afirmar en forma asertiva la presencia de falencias en su atención, por desconocer todas las circunstancias.

Dejó en claro el experto que el embarazo es una contraindicación para la colocación de un DIU, debiéndose efectuar una correcta anamnesis y exámenes necesarios de la actora, pudiéndose realizar dosajes de gonadotropina coriónica (subunidad Beta) y ecografía ginecológica. Añadió que la presencia de sangrado durante la fecha de menstruación no es un signo indubitable de que la paciente no esté embarazada.

Al ser consultado acerca de si consta en la ficha de consultorio la marca y modelo del DIU que fuera colocado, la medición del útero, las características del cuello del útero, forma, consistencia y tamaño y si se realizó un tacto vaginal, el perito respondió que no hay constancias de lo mencionado en la historia clínica de la actora. En forma clara, el profesional médico afirmó que, de acuerdo a los datos habientes en autos, no se puede decir que el profesional descartó con certeza que la Sra. F. estuviera embarazada. Según el experto, es recomendable la realización de una ecografía ginecológica previa a la colocación de un DIU, no solo para descartar un embarazo, sino también para conocer en forma más precisa las





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

características de sus órganos genitales internos.

El Dr. Delgado apuntó que, según figura en la historia clínica, durante su internación a partir del 10/07/06, la Sra. F. presentó una sub unidad beta positiva y que el valor positivo encontrado es el correspondiente al del primer trimestre de una gestación.

Describió nuevamente el resultado del análisis histopatológico. Concretamente dijo que *“Se describen en el cuello uterino lesiones crónicas. Estas lesiones requieren un tiempo de semanas para su producción. (Dr. Stanley L. Robbins, Anatomía Patológica); no se describen lesiones inflamatorias agudas. En cuerpo del útero se describen lesiones inflamatorias agudas; con sus características de congestión vascular y exudación de líquidos y leucocitos”* (v. fs. 1093).

El profesional volvió a referirse a la relación causal. Al responder al punto de pericia 17 de fs. 1094, consideró que la colocación del DIU tiene relación (nexo causal) con la infección grave que presentó la actora, etiológica, cronológica y topográfica. Preciso que, de acuerdo al informe histopatológico del útero, la actora presentaba inflamación crónica en el cuello del útero con anterioridad a la colocación del DIU y, a partir de allí, se presentó rápidamente la grave endometriitis detectada en el cuerpo uterino luego de su colocación.

Por otro lado, ante los resultados de la ecografía realizada a P.F. el 9/6/2006, expresó que la presencia de líquido en el fondo de saco de Douglas y perianexial, puede deberse a fenómenos inflamatorios.

Este peritaje fue objeto de varias impugnaciones y pedidos de aclaración, formulados por la accionante y por los codemandados, G.A. y G.A. S.A., (v. fs. 1099, 1103/1104, 1106/1107, 1131/1132, 1160/1163, 1181/1184, 1195). A su vez, a fs. 1109 la codemandada G.A.C. y su aseguradora, S.M. S.A., solicitaron que se amplíe la experticia confeccionada en atención a que el perito no dio respuesta a los puntos de pericia ofrecidos por su parte.

El perito Delgado dio respuesta a dichos cuestionamientos en forma clara y precisa a fs. 1102, 1112/1119, 1121/1122, 1142/1149, 1165 bis/1176, 1189/1193. A fs. 1108, el Sr. Juez de grado tuvo presente para su oportunidad la impugnación



efectuado por el codemandado G.A.

En oportunidad de responder a aquellos planteos, el experto aclaró diversos puntos, los que destacaré a continuación.

Dijo el Dr. Delgado que no se puede asegurar que la actora estaba cursando un embarazo de aproximadamente 7-8 semanas y que no surge del examen histopatológico del útero extirpado que haya existido una perforación uterina

Aclaró que al señalar que no se constató realización de una historia clínica de acuerdo a lex artis, se refiere a la información que se puede obtener de la realización de un examen ginecológico, de utilidad en el caso que nos ocupa, previo a la colocación de DIU y que no se ha consignado en la historia clínica.

Otro aspecto que resaltó el profesional en esta oportunidad es que, según surge de la ficha de consultorio del Dr. G.A. en la consulta del 15/05/2006, el útero estaba en RVF y ello generalmente se puede determinar por un examen ginecológico bimanual. Y, según la misma ficha de consultorio, las dos últimas menstruaciones de la actora habían sido el 02/05/06 y el 05/06/06, según manifestara la propia demandante.

En cuanto a la oportunidad ideal para colocar un dispositivo intrauterino, señaló que *“En una paciente no embarazada sana se puede colocar en cualquier momento del ciclo menstrual. Se puede colocar durante la menstruación. Si bien esto, en algunos aspectos tiene elementos para que se prefiera colocarlo en esos días”* (v. fs. 1115). A su vez, expresó que el “Consenso de Anticoncepción” no establece la obligatoriedad de la realización de prueba especial de embarazo cuando se coloca un DIU en el período final de la menstruación en una paciente normorreglada. Luego, estimó que no se puede asegurar con las constancias habientes en autos que la Sra. F. fuera una paciente normorreglada.

Afirmó que el Dr. G.A. indicó la administración del antibiótico Azitromicina 1g y que dicho antibiótico es válido como profilaxis de la colocación de un DIU. Determinó que el porcentaje de complicaciones infecciosas esperables con motivo de la colocación de un DIU o concomitantes con esa colocación, es muy bajo en una paciente sana.

Por otro lado, negó que exista evidencia objetiva de que se hubiera





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

producido alguna lesión embrionaria supuestamente provocada por el DIU.

Al ser consultado para que informe si surge de las consignaciones de la guardia ginecológica del Sanatorio Mitre del 09/06/06 que el DIU se encontraba en la cavidad vaginal y si por lo tanto fue correcto extraerlo completamente, Delgado respondió que no hay información de que haya sido incorrecto extraer el DIU en aquella oportunidad.

Otro aspecto que destacó el perito médico es el relativo a los gérmenes aislados en la paciente. Sobre este punto, señaló que el estafilococo aureus meticilino sensible puede colonizar el tracto genital femenino, mientras que la Escherichia Coli no es un huésped habitual del tracto genital femenino. Luego dijo que no es frecuente que una infección producida por gérmenes pertenecientes a la flora autóctona del ser humano como los informados, produzcan una sepsis hiperaguda en menos de 48 horas y que *“En la producción de una sepsis hiperaguda, intervienen no solo las características del germen, y también del paciente”* (v. fs. 1117).

Asimismo, hizo alusión a que en la historia clínica de consultorio del Dr. G.A. (consulta 15/05/06) hay una referencia a que la paciente se habría practicado un aborto en octubre de 2005.

Informó el galeno que los cuadros como los que presentó la actora, evolucionan muy rápido y no hay pruebas de que se haya actuado en forma incorrecta en su atención en el Sanatorio Mitre.

Al contestar los puntos de pericia propuestos por la codemandada, G.A.C, el Dr. Delgado indicó que cuando el DIU se coloca adecuadamente en una paciente sana, la expulsión del dispositivo no es una complicación frecuente de este método anticonceptivo. Añadió que, en el caso que nos ocupa, la médica que la asistió refirió que el DIU se encontraba en la vagina de la paciente y, en una situación como la descripta, es correcto retirar el dispositivo. Al ser consultado respecto a si surge de la documental que la Dra. C. solicitara a la actora ecografía y laboratorio, el experto respondió afirmativamente; y a continuación negó que surja de la documental que la demandante retornara con los estudios solicitados. Afirmó también que, frente al resultado de los estudios solicitados a la actora por la Dra. C,



que la reclamante no adjuntó, pudo haberse variado la conducta médica del presente caso; pero que no puede aseverarse en forma fehaciente que no se hubiera requerido histerectomía en caso de que la actora hubiera sido internada el día 09/08/2006 (v. fs. 1122). Entiendo que la consignación del mes de agosto en esta última fecha obedece a un error material y que la pregunta apuntaba concretamente a la fecha indiscutida de atención por guardia que es el 09/06/2006.

Luego, el perito médico amplió lo ya dictaminado en cuanto a lo que surge del dosaje de subunidad B de gonadotropina coriónica y a la posibilidad de que la actora haya estado cursando un embarazo de 7-8 semanas. Al respecto reiteró que aquello no se puede asegurar debido a que hay embarazos con patologías que pueden modificar la cantidad de Subunidad B de Gonadotrofina coriónica y que no sea el valor hallado el que corresponde esperar en cada semana del embarazo. A fs. 1165 bis/1165 ter, el experto adjuntó tabla de dosajes con valores normales en distintos tiempos de gestación, que pueden ser diferentes en embarazos patológicos. En una nueva ampliación sobre este punto, remarcó *“Hay embarazos de más tiempo, que por tener un curso, (evolución) anormal por una enfermedad (amenaza de aborto), tengan un valor inferior de gonadotropina que lo esperable”* (v. fs. 1173).

Se expidió nuevamente respecto a que no se constató la realización de una historia clínica de acuerdo a lex artis. En esta oportunidad, complementó aquello con lo siguiente *“Se ha informado respecto a la existencia en la actora de exo endo cervicitis, según el estudio histopatológico del útero, que son objetivables (inflamación, modificación de las características normales del moco cervical, no durante la menstruación, en el examen mediante colocación de espéculo y con mayor precisión durante la realización de una colposcopia”* (v. fs. 1143).

En lo que refiere a las condiciones establecidas para la colocación de un DIU, expuso que *“Entre los métodos para descartar la existencia de patologías en las pacientes, actualmente, por su practicidad, utilidad, para brindar información precisa, bajo costo, es recomendable incluir una ecografía ginecológica suprapúbica, sin que no realizarla deba considerarse una mala práctica”* (v. fs. 1145). En relación a ello, refirió que actualmente se aconseja realizar una ecografía





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

ginecológica en forma previa y posterior a la colocación de un DIU, para saber si está correctamente colocado.

En ese orden de ideas, de acuerdo al “Consenso de Anticoncepción” dictado por la sociedad de Gienecología de Buenos Aires, publicado en el año 2005, precisó las condiciones establecidas para la colocación de un DIU. Informó el perito *“Consenso Sogin AMADA. Conclusiones 2005. Constatación clínica del cerviz y vagina sanos con moco cervical transparente e idealmente con PH > 4.5 y prueba de aminas negativa. Si hay flujo anormal debe agregarse microscopía (en fresco o Gram) o el cultivo y detección de antígenos. No desc. Inf. Bajas en mujeres asintomáticas. Dirección: Inés de la Parra – Osvaldo Sánchez”* (v. fs. 1190/1191).

Aseveró el experto médico que, según surge de las consignaciones de la guardia ginecológica del Sanatorio Mitre del 09/06/06, la profesional actuante le indicó a la Sra. F, el antibiótico azitromicina 500 por 5 días.

A su vez, incorporó la siguiente acotación *“Puede pasar inadvertida al simple examen ginecológico, en algunos casos la cervicitis crónica. El examen se completa con la colposcopia, con la que se pueden observar la presencia de fenómenos inflamatorios cervicales y con la colpocitología (Papanicola), con certeza. Métodos habituales en el Examen Ginecológico. Bibliografía: Calatroni, Pérez Sánchez, (Ginecología) Williams (Obstetricia)”* (v. fs. 1174).

Volvió a expedirse el experto, una vez más y frente a otro pedido de aclaración formulado por la codemandada, G.A. S.A, respecto a la cervicitis crónica. Sostuvo que *“Una patología puede presentar más o menos signosintomatología, y lo que ocurre generalmente es que existan indicios de su existencia. En el caso que nos ocupa, lo es la modificación del moco cervical por la presencia de una cervicitis; y debemos recordar que no se encontraban descriptas las características que presentaba en la historia clínica de la actora”* (v. fs. 1189).

Para finalizar con sus aclaraciones, al ser consultado acerca de si los restos ovulares lo único que evidencian es que puede haber habido un embarazo pero no se puede decir con certeza que el mismo estaba presente al momento de la colocación del DIU, el Dr. Delgado contestó que *“De la suma de toda la*



información existente en autos si se puede decir que el mismo o los restos hallados estaban presentes al momento de la colocación del DIU” (v. fs. 1191).

VII.- Sentado lo anterior, diré que la cuestión que se somete a decisión en esta instancia radica, precisamente, en determinar si la atención proporcionada por los Dres. G.A. y C. y por G.A. S.A. fue la adecuada respecto de la Sra. P.A.F, a partir de que el primero de los médicos mencionados le colocara un DIU a la actora el 8 de junio de 2006 –cuestión no controvertida en esta instancia-.

Tampoco se discute que la demandante fue asistida en la guardia del Sanatorio Mitre el 9 de junio de 2006 y que el día 10 de junio de aquel año, concurrió nuevamente a dicho nosocomio, fue internada en la unidad de terapia intensiva y el 11 de junio de 2006 se le realizó una histerectomía en atención al cuadro que presentaba.

En definitiva, lo que hay que desentrañar es si fue correcta y cumplió con todos los recaudos, la colocación del DIU a la demandante por parte del Dr. E.J.G.A. y si fue adecuada la atención brindada por la médica de guardia, Dra. G.A.C. el 9 de junio de 2006. No controvierte la parte actora la asistencia recibida a partir de su internación el 10/6/2006.

Veamos.

Varios son los puntos sobre los que versan las quejas de las partes y que deben ser analizados.

Ante todo, creo oportuno destacar que el médico demandado, Dr. E.J.G.A., no cuestiona su responsabilidad en el hecho, sino que es la codemandada, G.A. S.A. quien sí la cuestiona fervientemente. Pese a ello, no advierto agravio concreto por parte de esta última en relación a la extensión de responsabilidad a su respecto en atención al carácter de empresa de medicina prepaga que detenta.

Como punto de partida, abordaré la cuestión relativa a si el Dr. G.A. obró adecuadamente y cumpliendo todos los recaudos exigibles a la hora de efectuar el procedimiento de colocación de un dispositivo intrauterino a la Sra. F. Como ya expusiera, la actora al demandar sostuvo que G.A, previo a colocarle el DIU, no descartó con certeza la presencia de un embarazo; mientras que la codemandada, G.A. S.A., sostiene en sus quejas que no era obligatorio en el caso realizar una





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

prueba especial de embarazo previo a la colocación del DIU ya que aquello no es exigible en pacientes con ciclos menstruales regulares, de acuerdo al Consenso de la especialidad.

Conforme surge de las constancias de autos, la actora presentó, en oportunidad de realizársele estudios de laboratorio en el Sanatorio Mitre, una subunidad Beta de HCG 39895, lo que sugeriría una gestación previa (v. fs. 110 vta. causa penal). Concordante a lo anterior, el Dr. Delgado apuntó que, según figura en la historia clínica, durante su internación a partir del 10/07/06, la Sra. F. presentó una sub unidad beta positiva y que el valor hallado es el correspondiente al del primer trimestre de una gestación (v. fs. 1093). A lo cual agrego que, al analizar el informe histopatológico del útero extirpado, la Dra. Gambandé también aseveró que de dicho informe se desprende la presencia de restos ovulares correspondientes al tercer trimestre, con necrosis, hemorragia y supuración, y que los mismos son restos de una gestación del primer trimestre (v. fs. 133 causa penal).

Sin perjuicio de ello, las pericias fueron contestes en cuanto a la imposibilidad de determinar que la colocación del DIU haya sido la razón por la que se interrumpió el embarazo; que hubiera ocurrido una lesión embrional provocada por el DIU; y que al día 8 de junio de 2006 la paciente alojara un embrión con vida.

Analizado que fuera lo dictaminado por los distintos expertos en la causa, me resulta claro que la colocación de un DIU en un útero grávido es una contraindicación. Ello ya que los galenos son contestes en que previo a la colocación de dicho dispositivo, el médico actuante debe tener certeza que la paciente no esté embarazada. Entonces, entiendo que el quid de la cuestión radica en determinar de qué manera el médico adquiere aquella certeza para establecer con seguridad que la paciente no está embarazada.

Luego de la lectura de las constancias agregadas, complementadas con los peritajes médicos ya mencionados, los cuales hacen especial mención a los Consensos que las partes acercaron al debate (“Consenso de Anticoncepción” y “Consenso sobre Dispositivos Intrauterinos” de la Asociación Médica Argentina



de Anticoncepción), no me caben dudas que la prueba especial de embarazo no es un requisito cuando el DIU se coloca en el tiempo final del período de menstruación. Según se desprende de la ficha de consultorio del Dr. G.A, el día de la colocación del DIU -8/6-, se consignó como fecha de la última menstruación de la actora el día 5/6, concretamente se lee en aquella ficha “*FUM 5/6*” (v. fs. 236 vta. causa penal). En concordancia con ello, también teniendo en mira el contenido de la ficha de consultorio aludida, los peritos intervinientes indicaron que la última menstruación de la Sra. F, previa a la colocación del dispositivo en cuestión, había comenzado el 5/6/2006. Es decir que siguiendo estos lineamientos y teniendo en cuenta la relevancia de la historia clínica –cuestión a la que luego me referiré-, la colocación del DIU se habría efectuado en presencia de un sangrado, probablemente interpretado como una menstruación.

Ahora bien, cuadra entonces preguntarse si la colocación del DIU durante el período de menstruación es un elemento suficiente como para descartar la presencia de un embarazo. Frente a este interrogante, vuelvo nuevamente sobre lo que nos aportan los expertos. En primer término, los Dres. Gambandé y Delgado se pronunciaron en sentido que la existencia de metrorragia exactamente en la fecha de la menstruación no es signo de certeza absoluta de la inexistencia de gestación. Al respecto, la Dra. Liliana R. Gambandé dictaminó que a el hecho de tener una menstruación de características normales y regular no es suficiente para descartar un embarazo pues hay pacientes que aún en estado de gravidez continúan menstruando (v. fs. 134).

Partiendo de la base que la presencia de sangrado en la fecha de menstruación no es un signo indubitable para acreditar que no existe embarazo, entiendo que cobra relevancia lo que los propios expertos informaron respecto a la posibilidad de llevar a cabo otras técnicas o procedimientos con el objeto de descartar esa posible gestación. En ese sentido, los peritos contemplaron otras prácticas como la histerometría previa, la realización de un tacto vaginal para delimitar tamaño, ubicación y características del útero (v. pericia de la Dra. Gamabandé en la causa penal). Por su parte, la Dra. Gorbeña, al declarar en sede penal, destacó la posibilidad de solicitar estudios complementarios en caso de duda





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

generada frente a la referencia de la paciente a un sangrado uterino anormal y alguna modificación en cuanto a las características del útero de la paciente a la que conoce previamente; y el perito Delgado refirió a la constatación clínica del cerviz y vagina sanos con moco cervical transparente e idealmente con PH > 4.5 y prueba de aminas negativa. Si hay flujo anormal debe agregarse microscopía (en fresco o Gram) o el cultivo y detección de antígenos (v. fs. 1190/1191).

En suma, sin perjuicio que pueda ser aconsejable o de buena práctica la realización de un test de embarazo o una ecografía, más allá de la regularidad o no en los períodos menstruales —nótese que si bien el Dr. Delgado informó no poder asegurar que la Sra. F. fuera una paciente normorreglada, la propia actora reconoció serlo al declarar en sede penal a fs. 214 vta. y 540, y surge de la HC de consultorio en la anotación del 15/5/06-, y teniendo en consideración lo plasmado por los expertos, considero que no es suficiente para tener certeza respecto a la inexistencia de un embarazo, el simple y único hecho de colocar el dispositivo intrauterino durante el período menstrual sino que aquello debe ser complementado con otro recaudo que dé precisiones principalmente acerca de las características del útero en el cual se introducirá el DIU, lo cual, a mi modo de ver, constituiría una suerte de doble control.

Volviendo al caso de autos, en la historia clínica de consultorio del Dr. G.A. no consta que se haya realizado nada de ello. Por el contrario, es sumamente escueto lo asentado en torno a la atención de la Sra. P.A.F. el día 8 de junio. En concreto y como ya apuntara, dicha planilla refleja únicamente lo siguiente “8/6 inserción DIU - 35a - FUM 5/6 – 1 gr. Azitrom” (v. fs. 236 vta. causa penal).

En la aludida ficha de consultorio, existe una anotación previa, de fecha 15/5/06, en la que quedó asentado “Colpo ZTEA Útero RVF” (v. fs. 236 causa penal). En primer lugar, advierto que aquel detalle no corresponde a la fecha en la que se colocó el DIU, sino que es de una consulta previa. A su vez, si bien la perito médica forense, Dra. Gambandé, dictaminó oportunamente que surge de la ficha médica de consultorio que se realizó un tacto vaginal, resaltó que aquel sólo describe al útero como en retroversoflexión, sin mencionar sus características de tamaño o consistencia, muy importantes para valorar gestación (v. fs. 112 vta.



causa penal). En virtud de ello es que esta anotación, en forma alguna sirve para tener por cumplido el recaudo del tacto vaginal al momento de colocación del DIU, máxime teniendo en consideración el tiempo transcurrido entre una consulta y otra.

La codemandada G.A. S.A. sostiene en esta instancia que la realización de un tacto vaginal previamente a la inserción de un DIU, constituye un paso de la misma práctica, es decir, que es una práctica habitual y hasta necesaria y que por ello no es habitual ni necesario consignar en la HC de consultorio este paso específico. Arguye también que la historia clínica de consultorio no tiene la extensión de una historia sanatorial y deben anotarse los datos relevantes de la consulta, no cada suceso que ocurre en la misma.

Sobre el aspecto aludido en el párrafo precedente, me permito recordar la importancia probatoria de la historia clínica en el proceso.

En la relación médico paciente la historia clínica resulta un instrumento de capital importancia, tanto desde la faz médica como jurídica. Es el documento donde se registra "toda la información correspondiente a la atención de un paciente, e incluye las anotaciones efectuadas por escrito por el equipo de salud, las expresiones de voluntad del paciente referidas a los procedimientos propuestos y los resultados de los estudios complementarios realizados" (conf. Wierzb, Sandra M., "La historia clínica en la ley 26.529" en Ghersi, Carlos A. (dir.), *Daño a la persona y al patrimonio*, Ed. Nova Tesis, 2011, 1ª ed., p. 303).

Reiteradamente se ha destacado la trascendencia de la historia clínica como elemento valioso en los juicios que se debate la responsabilidad del galeno o del nosocomio, cuyas imprecisiones y omisiones no deben redundar en perjuicio del paciente, atendiendo a la situación de inferioridad en que este se encuentra y la obligación de colaborar en la difícil actividad esclarecedora de los hechos que a aquéllos les incumbe (ver Luis M. Gaibrois, "La historia clínica manuscrita o informatizada", en la obra *Responsabilidad profesional de los médicos. Ética, bioética y jurídica: civil y penal*, Coord. Oscar E. Garay, La Ley, 2007, pág.85; Enzo F.Costa, "La historia clínica: su naturaleza y trascendencia en los juicios de mala praxis", ED 168-962; Roberto Vázquez Ferreira, "La importancia de la historia clínica en los juicios por mala praxis médica", LL 1996-B-807; conf.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

CSJN, del 4/9/2001, P. 120. XXXVI Recurso de hecho, *in re* "Plá, Silvio Roberto y otros c/ Clínica Bazterrica S.A. y otros"; entre otros).

Se ha dicho que "...cuando la historia clínica adolece de ciertas deficiencias, únicamente de ello podemos derivar una presunción en contra de la accionada, más no resulta suficiente para tener por acreditada la mala praxis (v. Sala H en autos "M, S.G. c/ O. de S. D. y E. y otros; s/Ordinario. Mala praxis medica", expte. 16.559/1999, R.526.899, del 26/03/2010)."

Habiendo analizado los pasajes de la pericia y sus respectivas explicaciones, confeccionadas por el Dr. Delgado -a los que ya he hecho referencia-, logro advertir que aquel experto determinó que la historia clínica de la Sra. F, previa a la colocación del DIU, no se realizó de acuerdo a *lex artis*, toda vez que la información que se puede obtener de la realización de un examen ginecológico, de utilidad en el caso, y previo a la colocación de DIU, no se ha consignado en dicha historia clínica.

Coincido con ello. Es que la ausencia de elementos que permitan corroborar la efectiva toma de algún recaudo previo a la colocación del DIU, a más de la fecha de la última menstruación, resulta de trascendental relevancia para dilucidar el caso de autos. Ello reviste carácter determinante a fin de evaluar el accionar del Dr. G.A, dado que de haberse advertido alguna anomalía en el útero de la actora – como veremos luego que efectivamente presentaba-, el galeno no debió haber introducido el dispositivo en cuestión. Por otro lado, no considero que el hecho de tratarse de una historia clínica de consultorio sea óbice para que aquella luzca completa y detallada como cualquier otra.

Otro aspecto señalado por la perito Gambandé es que un útero en RVF - característica que detentaba el de la actora, conforme surge de la HC de consultorio y del informe de la ecografía transvaginal a fs. 220 de la causa penal-, hace más dificultoso su tacto (v. fs. 541 vta. causa penal). El Dr. Berman, al declarar en el ámbito penal, expuso que para el médico que va a introducir un DIU, la preexistencia de un aborto espontáneo puede pasar desapercibido siempre que no se trate de un aborto más allá del primer trimestre (v. fs. 547 vta./548 causa penal). Mientras que el Dr. Delgado manifestó que puede pasar inadvertida al simple



examen ginecológico, en algunos casos, la cervicitis crónica y que el examen se completa con la colposcopia, con la que se pueden observar la presencia de fenómenos inflamatorios cervicales y con la colpocitología (Papanicolau), con certeza (v. fs. 1174 de estas actuaciones).

El perito médico designado en estos autos, Dr. Delgado, en virtud del resultado del examen histopatológico del útero y el diagnóstico de exoendocervicitis crónica, consideró relevante las características del moco cervical. Explicó que, si bien este cuadro de cervicitis puede cursar con variada intensidad de síntomas, el moco cervical se modifica en presencia de infecciones cervicales y en la primera mitad del ciclo menstrual presenta características distintas a las que se presentan durante un embarazo. Agregó que dicha información debió haber sido consignada en la historia clínica de la actora previamente a la colocación del DIU de acuerdo a lex artis (v. fs. 1090)

Nuevamente, ninguna referencia a las características del moco cervical hallo en la historia clínica en cuestión, como previo a la colocación del DIU.

Así las cosas, aun considerando la posibilidad de que, dadas las particularidades que presentaba el útero de la actora, hubiese sido más dificultoso para el Dr. G.A. advertir la presencia de un embarazo, la pérdida reciente del mismo o una cervicitis crónica, lo cierto es que, reitero, no hay constancia alguna en la historia clínica que denote que el médico actuante haya siquiera intentado alguna práctica previa a la inserción del dispositivo, lo cual muy probablemente le hubiese dado al menos la posibilidad de advertir alguna de estas cuestiones o alguna anomalía. Distinto sería el caso si estuviéramos en presencia de una historia clínica completa con el detalle de procedimientos llevados a cabo previo a la inserción del DIU, y aun así se hubiese producido el mismo desenlace con un resultado dañoso en la paciente.

En ese sentido, varios son los estudios o análisis que pueden darse en el marco de una atención ginecológica, como por ejemplo las resonancias nucleares o magnéticas, histerosalpingografías, estudios del moco cervical, tomografía axial computadorizada, ecografías, etc. Ahora bien, toda esta actividad médico asistencial debe incorporarse en la historia clínica, de tal forma que el profesional y





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

su paciente tengan un desarrollo claro y específico de la actividad (conf. Dir. Weingarten, Celia y Lovece, Graciela, “Tratado de Derecho a la Salud”, tomo III, 2ª ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2020, p. 220 y su cita).

Entonces, revistiendo vital importancia el contenido de la historia clínica a la hora de esclarecer los hechos, no puedo pasar por alto que aquella aporta poca información respecto a lo acontecido y a los procedimientos efectuados el día de la colocación del DIU a la demandante. En efecto, la única forma en que podría corroborarse lo alegado por G. en cuanto a la efectiva realización de un tacto previo a la inserción del dispositivo o que el Dr. G.A. haya tomado algún otro de los recaudos ya señalados, sería con las constancias completas de la historia clínica de consultorio. Sin que se hubiera consignado nada de ello en aquellas fichas, ello me lleva a considerar que la actitud del médico frente a este evento no fue la esperada para un profesional especialista del arte del curar.

Me permito agregar también que a mi parecer, teniendo en cuenta el historial clínico que presenta la Sra. F, que surge de la totalidad de las fichas de consultorio aportadas, el Dr. G.A. debió haber extremado los recaudos en su atención.

Continuando con el análisis del caso, haré foco ahora en la posibilidad o no de establecer un vínculo causal entre la colocación del DIU a la actora y la infección que hizo necesaria la realización de una histerectomía.

En cuanto a la posible perforación del útero, los peritos coincidieron en que, de acuerdo a las constancias de la causa, no hay certeza de que ello haya acontecido. Por ende, más allá de que en un principio tal diagnóstico fue consignado en la HC del Sanatorio Mitre (v. fs. 110/111), descarto que la infección se haya producido estrictamente a causa de la perforación del útero.

Los expertos médicos también se expidieron respecto al período de incubación de los gérmenes hallados en la Sra. F. Según lo declarado por el perito Guillermo D. Berman en la causa penal sobre este punto, el período de incubación de los gérmenes a partir de su introducción en el útero son de horas a cuatro o cinco días con mucho optimismo (v. fs. 547 causa penal). En su informe, el Dr. Francisco R Delgado señaló que no es frecuente que una infección producida por gérmenes pertenecientes a la flora autóctona del ser humano como los informados,



produzcan una sepsis hiperaguda en menos de 48 horas (v. fs. 1117).

Por otro lado, el Dr. Delgado detalló que el resultado del análisis histopatológico describe la presencia de lesiones crónicas en el cuello uterino y que estas lesiones requieren un tiempo de semanas para su producción (v. fs. 1093).

No paso por alto que el Dr. Berman indicó la posibilidad de que el período de incubación de los gérmenes a partir de su introducción en el útero sea de horas - sin especificar exactamente a partir de cuántas-. Sin embargo, teniendo en consideración esta amplitud de términos; que entre la colocación del DIU a la actora el día 8/6/06 y el examen de laboratorio que se le efectuara el 9/6/06 a las 11.38 hs. muy probablemente hayan transcurrido menos de 24 horas; y también contemplando que según la información recabada en las pericias, el porcentaje de complicaciones infecciosas esperables con motivo de la colocación del DIU es bajo, no descarto la posibilidad de que la infección pueda haber estado presente en el útero de la actora con anterioridad a la colocación del DIU.

Veamos entonces qué relación existió entre la introducción del cuerpo extraño y la posterior histerectomía ocurrida 3 días después.

La perito médica forense, Dra. Gambandé, sostuvo que al ser el DIU un cuerpo extraño que se aplica desde el exterior, puede ser causa de infecciones. (v. fs. 133 vta. causa penal) y, si bien aseguró que en los años de experiencia que posee no ha visto o constatado que la colocación de un DIU en un útero grávido causara una sepsis tal como la que surge de la historia clínica que consultara, refirió que con la colocación de un DIU en un útero con restos residuales es altamente probable una infección pues esos restos generan un caldo de cultivo para una infección, para un germen, y aclaró que la colocación de un DIU en un útero grávido puede ser causa de infección (v. fs. 542 causa penal).

Por otro lado, el experto médico, Dr. Delgado, en base al examen histopatológico del útero y a los fines de comprender el desarrollo de los acontecimientos que condujeron a la infección grave que presentó la accionante, expresó que es de especial importancia la descripción del cuello del útero donde se describen la presencia de exo endocervicitis crónica. Aseveró que la presencia de dos lesiones de distintas características, aguda y crónicas en el útero extirpado,





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

lleva a pensar que la actora ya tenía las inflamaciones en el cuello uterino en el momento de la colocación del DIU y según lo informado por el experto, es verosímil que durante la colocación del dispositivo se haya transportado o vehiculizado material de ese proceso, por vía canalicular a la cavidad uterina, con la evolución mencionada descripta, con gérmenes que ya afectaban a la actora sin necesidad de que exista otro mecanismo o maniobra para su ingreso. (v. fs. 1089). El mismo profesional a fs. 1094 fue claro y contundente al determinar que la colocación del DIU tiene relación (nexo causal) con la infección grave que presentó la actora, etiológica, cronológica y topográfica, y detalló que, de acuerdo al informe histopatológico del útero, la actora presentaba inflamación crónica en el cuello del útero con anterioridad a la colocación del DIU y, a partir de allí, se presentó rápidamente la grave endometriometritis detectada en el cuerpo uterino luego de su colocación (v. fs. 1094).

En virtud de los términos de la pericia referenciada, advierto que el Dr. Delgado adoptó la postura que contempla la presencia de una infección como previa a la colocación del dispositivo y que la inserción del mismo transportó o vehiculizó material de ese proceso a la cavidad uterina. Adelanto que habré de coincidir con ello.

No paso por alto la conclusión esgrimida por el perito Berman en la causa penal, según la cual pregonó la imposibilidad de establecer clara e indiscutiblemente el nexo de causalidad entre la introducción del DIU y la infección consecutiva. Frente a tal afirmación diré, en primer lugar, que coincido con mi colega de primera instancia en cuanto a que los dichos del experto no descartaron totalmente la probabilidad de la infección en cuestión. Por otra parte, advierto también que este informe es el único que efectuó una afirmación de tal tenor, cuando ninguna de las otras pericias obrantes en autos se pronunció de forma clara en el mismo sentido.

Por ende, a la luz de las reglas de la sana crítica, son los restantes informes los que me aportan mayor claridad sobre este punto. Destaco en particular la pericia confeccionada en estos autos por el perito médico designado, Dr. Francisco R. Delgado, la que fue objeto de un amplísimo debate a través de vastos pedidos de



aclaración y las consecuentes respuestas brindadas por el experto, razón por la cual me persuade de su especial preponderancia.

En cuanto a la indicación del antibiótico Azitromicina (1 gr.) que surge de la HC de consultorio, si bien el perito Delgado afirmó que aquel es válido como profilaxis de la colocación de un DIU, el propio Dr. G.A, al declarar en sede penal, sostuvo *“Que en el caso de la colocación del DIU no se da antibiótico ni está recomendado darlo previamente a la colocación, pero el deponente lo hace porque siempre lo hizo así, como algo de rutina si bien está dicho que no es necesario. Que es una profilaxis antibiótica como aquella que se adopta frente a cualquier maniobra médica y que el deponente lo hace como algo de rutina pues la infección es posible”* (v. fs. 553 causa penal). Pese a la posibilidad de infección alertada por el mismo demandado G.A, en virtud de las particularidades del caso descriptas, no considero que esta indicación de antibiótico cobre relevancia trascendental en autos, al igual que tampoco la adquiere la falta de constancia de la marca y modelo del DIU introducido.

Por otro lado, sí que resulta relevante, a mi modo de ver, lo relativo al consentimiento informado. En sus agravios, la codemandada G.A. S.A., critica que la sentencia recurrida haya determinado que no existió tal consentimiento.

Con respecto al consentimiento informado, vale realizar ciertas aclaraciones.

Es cierto que hoy rige la ley 26.529, sobre los “Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud”, que fue promulgada el 19/11/2009 y que ella regula las especificaciones que debe contener el consentimiento informado en su artículo 5. Sin embargo, era de buena práctica que esas particularidades se detallaran aun antes de ser sancionada la ley, aunque ello no puede asimilarse a un deber legal que, por cierto, no existía.

En suma, si bien antes de ser sancionada la ley era de buena práctica que todo aquello que fuera para una mayor claridad de la situación médica fuera puesto concretamente por escrito, era habitual que se firmaran formularios tipos y que se explicara a los pacientes o sus familiares los detalles y riesgos de manera verbal.

La Dra. Gambandé manifestó la necesidad de pedir el consentimiento informado de la paciente para este tipo de práctica (v. fs. 112 causa penal). La





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

simple consulta a la historia clínica de consultorio en la fecha en que el Dr. G.A. llevó a cabo la colocación del DIU, da cuenta de la falta de referencia alguna a que el médico haya informado a la Sra. F. respecto de los riesgos y posibles complicaciones que conllevaba dicho procedimiento. No obsta a ello los probables encuentros previos o intercambios entre G.A. y F, a poco que se repare que ni siquiera cuento con algún elemento que me permita tener por acreditado que mínimamente existió aquel intercambio verbal entre médico y paciente en el cual la actora fuera informada con precisión de la práctica a la que se sometería.

Por supuesto que la ausencia del consentimiento informado no guarda estricta relación causal con el desenlace del hecho, pero ello no quita que no sirva como otro indicio relevante a la hora de evaluar la responsabilidad del galeno actuante.

Resulta evidente que la obligación de informar al paciente es, claramente distinguible de la obligación principal que asumió el profesional, que consiste en realizar los tratamientos y procedimientos médicos, de acuerdo a su experticia. Podría darse el supuesto de cumplirse una e incumplirse la otra.

Tratándose de obligaciones distintas, también lo serán las consecuencias de su posible violación: en el caso del incumplimiento de la obligación principal, el daño resarcible estará asociado con las consecuencias derivadas de la culpa médica, mientras que en el caso del deber de información el daño estará usualmente referido a la materialización de un riesgo previsible no informado debidamente al paciente (v. Sala H, en autos “S.R.T. c/ C. P. J. M. y otros s/ Daños y perjuicios”, del 13/12/2018”).

Ahora bien, en nuestro sistema jurídico la culpa se aprecia en concreto, pero utilizando un tipo de comparación abstracto, que es elástico, fluido adecuado a cada situación particular. Por lo tanto, de acuerdo con el sistema instituido por el art. 512 del Código Civil, el juez debe atenerse en principio a la naturaleza de la obligación o del hecho y a las circunstancias de personas, tiempo y lugar, considerando las condiciones personales del agente, al único efecto de hacer mérito a la mayor o menor previsibilidad del daño impuesto en el caso (conf. Cancil., Sala G, 31 de agosto de 2007, Revista Gaceta de Paz, 11 de octubre de 2007).



Como ya apuntara, la culpa de los médicos está gobernada por estas reglas, en relación con los arts. 902 y, en su caso, 909 del Código Civil (Conf. Bueres, Alberto, *Responsabilidad civil de los médicos*, págs. 212 y setes.). Comprende tres fases: la negligencia, la imprudencia y la impericia.

En tal sentido cabe recordar que Mosset Iturraspe puntualiza que los deberes del médico, nacida la relación, se sitúan en tres momentos: antes de su tratamiento o intervención, durante la realización de ella, y después de concluida, e indica que “va implícito que la atención médica debe llevarse a cabo de acuerdo con las reglas del arte y de la ciencia médica; de conformidad con los conocimientos que el estado actual de la medicina suministra, con la finalidad de obtener la curación del paciente; observando el mayor cuidado, diligencia y previsión, tanto en el diagnóstico, como en el tratamiento” (conf. *Responsabilidad Civil del médico*, Astrea, Buenos Aires, 1979, pág.125).

Sintetizando lo hasta aquí expuesto, cuento con que el día 8 de junio de 2006 el Dr. G.A. le colocó un dispositivo intrauterino a la Sra. P.A.F. y, con posterioridad a ello, el día 11 de junio del mismo año se le realizó una histerectomía a la actora en atención al cuadro que presentaba. A partir de allí es que, aún sin descartar la posibilidad de que la importante infección que presentó la Sra. F. se haya originado con anterioridad a la colocación del DIU, tengo la convicción de que el Dr. G.A. no descartó con la total certeza que requiere este tipo de procedimiento, que su paciente no estuviera embarazada. Para basar mi convicción, me apoyo en un elemento de vital relevancia como es la Historia Clínica (del consultorio del Dr. G.A.), en la cual no surge que el médico actuante haya tomado algún recaudo previo a la colocación del DIU, a más de consignar la fecha de la última menstruación de la actora, cuestión que como ya señalara, considero insuficiente por sí sola para descartar un posible embarazo, máxime en este caso en el cual, en atención a los resultados de laboratorio y el hallazgo de la subunidad Beta aludida, el sangrado que presentaba la accionante evidentemente no obedecía a una menstruación. En definitiva, el galeno colocó el dispositivo intrauterino —que no es nada más ni nada menos que un cuerpo extraño— en el útero de la demandante cuando a todas luces no debió haberlo hecho ya que, conforme





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

surge del estudio histopatológico y de lo dictaminado por el Dr. Delgado, la actora presentaba inflamaciones en el cuello uterino y cabía la posibilidad de que aquella se encuentre en estado de gravidez o con la reciente pérdida del producto de ese embarazo —cuestión esta última que no pudo ser aseverada por ninguno de los expertos—, lo cual muy probablemente podría haber sido detectado por el Dr. G.A. de haber realizado un tacto vaginal o algún otro procedimiento de los mencionados por los expertos, a fin de determinar tamaño, consistencia y ubicación del útero. Reitero una vez más que ello no surge como realizado en la historia clínica. A ello debo agregar lo dicho respecto al consentimiento informado, el que tampoco surge como brindado por la paciente en la historia clínica en cuestión.

Destaco asimismo que la colocación de un DIU luce como una práctica frecuente que no presenta caracteres de emergencia o urgencia, por lo cual, en caso de haber advertido alguna anormalidad o sospecha por parte del Dr. G.A, aquel podría haber aguardado para efectuar el procedimiento.

Así las cosas, atento a las faltas advertidas en el actuar del Dr. G.A; el resultado dañoso acaecido apenas 3 días después de colocado el DIU en la Sra. F; lo informado por el perito médico Delgado en cuanto a la verosimilitud existente respecto a que si bien la actora ya presentaba inflamaciones en el útero, durante la colocación del DIU se haya transportado o vehiculizado material de ese proceso, por vía canalicular a la cavidad uterina, con gérmenes que ya la afectaban; y lo dictaminado por la perito médico forense Gambandé en cuanto a que la colocación de un DIU en un útero con restos residuales es altamente probable una infección pues esos restos generan un caldo de cultivo para aquella; es que concluyo en la existencia de relación causal entre la colocación del DIU en las condiciones descriptas y la extirpación del útero de la Sra. F. en la intervención del 11 de junio de 2006.

En base a lo expuesto, no puedo sino concluir que el Dr. E.J.G.A. actuó con negligencia e imprudencia en la atención brindada a la Sra. F. el día 8 de junio de 2006, oportunidad en que le colocó un dispositivo intrauterino. En esencia, se encuentra acreditada en autos una conducta omisiva por parte del médico quien no hizo lo que estaba a su alcance para asegurar que estaban dadas las condiciones



para colocar el DIU en la Sra. F, circunstancia que compromete su responsabilidad.

VIII.- Hasta aquí he analizado lo relativo a la responsabilidad del codemandado G.A, la que entiendo comprometida en virtud de lo expuesto en el apartado precedente.

Corresponde entonces que me expida respecto al rechazo de la demanda con relación a la médica de guardia, Dra. G.A.C, y si la conducta de la actora contribuyó o no a los daños que sufrió, para así dejar establecida la proporción de responsabilidad que le cupo a cada interviniente.

El Magistrado de la anterior instancia desestimó la demanda respecto de la Dra. G.A.C, en virtud de no haberse probado que dicha profesional haya actuado de modo deficiente, imperito o desajustado de las reglas del arte. A su vez, atribuyó responsabilidad a la parte actora (30%), toda vez que esta última no retornó con los estudios solicitados por la Dra. C. y aquella conducta asumida pudo haber contribuido con los daños que sufrió.

Como ya dijera, no es motivo de controversia que el día 9 de junio de 2006 – día siguiente a la colocación del dispositivo intrauterino en el consultorio del Dr. G.A-, la Sra. F. fue atendida en la guardia del Sanatorio Mitre por la Dra. G.A.C. Según surge de la copia certificada del libro de guardia de dicho nosocomio, la atención fue a las 10.10 hs y el motivo de la consulta quedó registrado como “*EPI DIU de implante bajo*” (v. fs. 159 causa penal). La médica también dejó constancia de la extracción del DIU en los siguientes términos “*DIU en vagina. Se extrae*” (v. fs. 159 causa penal).

A fs. 219 del expediente penal y a fs. 383 de estos autos (esta última en copia certificada), la parte actora acompañó el resultado de un análisis de laboratorio realizado en fecha 09/06/2006 a las 11:38 hs, es decir, con posterioridad a la atención por guardia cuyo horario consignado fue 10.10 hs. Asimismo, a fs. 220/222 de la causa penal y a fs. 384/386 de estos obrados (también en copia certificada en este expediente) acompañó el informe de una ecografía transvaginal de igual fecha, junto con las imágenes correspondientes.

Si bien en sus quejas sobre el punto la Sra. F. no refiere haberse realizado los estudios sino que únicamente se limita a remarcar su imposibilidad de llevarlos a





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

cabo debido a que al día siguiente -10/6/06- fue derivada a la unidad de terapia intensiva, lo cierto es que, en virtud de aquellas constancias, corroboro que efectivamente la Sra. F. se realizó los estudios requeridos por la Dra. C. en oportunidad de atenderla en la guardia.

Ahora bien, resulta igualmente cierto que no surge del libro de guardia aludido el resultado de los estudios solicitados. En ese sentido se expidieron los peritos intervinientes.

El Dr. Guillermo D. Berman manifestó que, según el libro de guardia, los resultados de la ecografía y del análisis de laboratorio realizados no fueron anotados (v. fs. 264 vta. causa penal). El Dr. Francisco R. Delgado señaló que, si bien surge de la documental que la Dra. C. solicitó ecografía y laboratorio a la actora, no surge de aquella que la demandante retornara con los estudios solicitados (v. fs. 1122).

A ello debo agregar la declaración del testigo J.E.C, quien depuso en esta sede y cuyo testimonio obra incorporado a los documentos digitales del Sistema Lex100 (v. fs. 672).

El Sr. C. dijo ser de profesión médico tocoginecólogo y, respecto a G.A.C, indicó que es su compañera de guardia desde hace más de 10 años aproximadamente. El testigo explicó en forma detallada el funcionamiento de la guardia frente al pedido de estudios complementarios. Al respecto expuso que, luego de revisar a la paciente, si hay necesidad, se piden estudios, y que el Sanatorio permite hacerlos. Destacó que hay ecografía, laboratorio y tomografía las 24 horas. Detalló que, en caso de requerirse estudios, se le entrega la orden del mismo a la paciente, quien luego de un intercambio de papeleo con la Secretaria, debe acudir al área correspondiente a fin de realizarse el estudio en cuestión. Afirmó que *“Luego lo tiene que traer al que se lo solicitó para terminar la consulta”* (v. mín 04.44). Preguntado acerca de si existe la posibilidad y si se da en la práctica que a un paciente se le soliciten estudios complementarios y no regrese, respondió afirmativamente. Preciso *“Yo puedo pedir un estudio a las 19 horas y el paciente se va, se va a cenar, se va al shopping, viene al otro día, no vuelve...”* (mín 05.00). Por último mencionó también que cuando la paciente trae el resultado



del estudio, ello queda asentado. (v. mín 06.20).

El art. 456 del Cód. Procesal dispone que “el juez apreciará, según las reglas de la sana crítica... las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones”. Queda en claro, en consecuencia, que en concordancia con el principio general emanado del art. 386, se subordina la apreciación de la prueba testimonial a las reglas de la sana crítica.

En tal sentido el magistrado goza de amplias facultades: admite o rechaza la que su justo criterio le indique como acreedora de mayor fe, en concordancia con los demás elementos de mérito obrantes en el expediente (Conf. Fenochietto-Arazi, Código Procesal Comentado, Tomo 2, pág. 446).

Una pauta fundamental que el juez debe seguir consiste en la determinación del grado de convicción que le ofrece el testimonio en función de la mayor o menor verosimilitud de los hechos que expone, así como también a la mayor o menor facilidad con que pueden percibirse y recordarse (Conf. Palacio, Derecho Procesal Civil, Lexis N° 2507/004573).

He escuchado atentamente la declaración video filmada del testigo C. y, a mi modo de ver, el relato de los hechos aparece espontáneo y coherente.

Así las cosas, me encuentro ante la imposibilidad de esclarecer con precisión lo ocurrido con posterioridad a que la Sra. P.A.F. se realizara los estudios que le solicitaran en la guardia el día 9 de junio de 2006. Lo cierto es que no surge del libro de guardia correspondiente el resultado de los mismos.

Frente a esta situación que se plantea, voy a disentir en este punto con el Magistrado de primera instancia.

No creo que sea posible adjudicarle responsabilidad en el hecho a la actora únicamente en virtud de no haber alcanzado los resultados de los estudios obtenidos a la médica que la atendiera en la guardia, máxime si tengo en consideración las circunstancias que rodean lo acontecido en cuanto, por un lado, a la efectiva realización de los estudios y, por el otro, que el perito médico designado en estos autos, fue claro al afirmar que, frente al resultado de tales estudios, que la reclamante no adjuntó, pudo haberse variado la conducta médica del presente caso; pero que no puede aseverarse en forma fehaciente que no se hubiera requerido





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

histerectomía en caso de que la actora hubiera sido internada el día 9/6/2006 (v. fs. 1122).

Es decir, que si bien en caso de haber contado con los resultados de los estudios, la conducta médica adoptada pudo haber sido distinta, ninguna certeza existe respecto a la posibilidad de que no se hubiera requerido una histerectomía en caso que la actora hubiera sido internada aquel día 9/6/2006. No pareciera entonces tener relevancia suficiente como para incidir en el tratamiento y sus efectos, el hecho que la Sra. F. no haya aportado los resultados de los estudios el mismo día en que se los realizó. A lo que agrego, en consonancia con lo ya analizado, la probabilidad de que la infección para ese entonces se haya encontrado en un estadio avanzado.

En virtud de todo lo expuesto, es que voy a concluir en que ninguna responsabilidad le cabe a la Sra. F. en el hecho de autos y sus consecuentes consecuencias dañosas. Así las cosas, haré lugar al agravio formulado por la demandante sobre el punto, mientras que aquel esgrimido por G. en el que pretende que las consecuencias dañosas se distribuyan por mitades, no tendrá favorable acogida.

Dicho ello, me referiré a la atención brindada por la médica de guardia, Dra. G.A.C. a la Sra. P.A.F. el día 9 de junio de 2006.

Se desprende de las constancias de autos que al presentarse en la guardia, la actora presentaba metrorragia moderada (v. fs. 110 causa penal). Y como ya he mencionado, surge del libro de guardia del Sanatorio Trinidad Mitre que la Dra. C. extrajo el DIU que portaba la actora.

Veamos entonces qué dijeron los expertos al respecto.

La Dra. Graciela Gorbeña expresó que, frente a una hemorragia dentro de las 24 o 48 horas de la colocación del DIU, se puede pensar en una hemorragia propia por la expulsión del mismo, pero si la paciente estaba embarazada el cuadro correspondería, podría corresponder, a un aborto (v. declaración a fs. 545 vta. causa penal).

El perito Francisco R. Delgado indicó que cuando el DIU se coloca adecuadamente en una paciente sana, la expulsión del dispositivo no es una



complicación frecuente de este método anticonceptivo y agregó que, en el caso que nos ocupa, la médica que la asistió refirió que el DIU se encontraba en la vagina de la paciente y, en una situación como la descripta, es correcto retirar el dispositivo (v. fs. 1121/1122). En similar sentido, aseveró que no hay información de que haya sido incorrecto extraer el DIU en la guardia ginecológica del Sanatorio Mitre (v. fs. 1147).

Los peritos médico forenses, Dres. Rubén A. Neme y Graciela Gorbeña, al referirse al “Consenso de Anticoncepción” y al “Consenso sobre Dispositivos Intrauterinos”, explicaron que la oportunidad temporal ideal para la colocación de un DIU es durante la menstruación (inserción durante los primeros 5 días del ciclo) y una de las razones es porque el sangrado post inserción no preocupa a la paciente ya que queda enmascarado por el sangrado menstrual (v. fs. 460 causa penal).

Por otro lado, también consta en el libro de guardia que la Dra. C. indicó a la actora tratamiento con “Azitromicina 500 x 5” y “Buscapina Compuesta” (v. fs. 159 causa penal). Cuestión que fue corroborada también por los peritos Delgado y Berman (v. fs. 1116 de estos autos y fs. 206 de la causa penal). Asimismo, P.A.F. acompañó orden médica con aquellas prescripciones (v. fs. 218 causa penal y fs. 382 en los presentes obrados).

En virtud de lo reseñado y de los dichos de los expertos, se desprende que sería normal la presencia de sangrado en las horas posteriores a la colocación del DIU. Por ende, frente a la metrorragia moderada que presentaba la actora y ante la constatación del DIU en la vagina de la paciente, la Dra. C. procedió a quitarle el dispositivo, cuestión que considero atinada en atención a lo expresado por los peritos. Además de ello, dicha profesional solicitó la realización de dos estudios, lo cual indudablemente estaba destinado a poder corroborar o hallar otro posible diagnóstico, pese a lo cual, reitero, no hay registro de sus resultados en el libro de guardia.

Contrariamente a lo sostenido por la actora en sus quejas sobre el punto, destaco que la médica de guardia le indicó un tratamiento, a través de la ingesta de medicación, para contrarrestar el cuadro que constató en aquel primer momento, es decir, en forma previa a la realización de los estudios que también solicitó. Y,





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

vuelvo una vez más sobre el tema, así como no puede achacársele a la Sra. F. el no haber presentado los resultados de los estudios, tampoco puede reprochárselo a la Dra. C. quien acertadamente los había solicitado.

Todo ello me persuade acerca de que no existió un obrar culposo por parte de G.A.C. sino que la atención por ella dispensada a la actora fue con la debida diligencia.

En suma, en virtud de todo lo expuesto, propondré al acuerdo modificar la sentencia recurrida y atribuir la totalidad de la responsabilidad al codemandado E.J.G.A. y G.A. S.A.; y confirmar el rechazo de la demanda respecto a G.A.C.

IX.- Analizada que fuera la cuestión relativa a la responsabilidad, a continuación habré de tratar los agravios sobre las partidas indemnizatorias concedidas.

Previo a ingresar al tratamiento de cada una de ellas y en virtud de las quejas de la parte actora a través de las que propicia el tratamiento autónomo de ciertos rubros, considero atinado hacer la siguiente aclaración.

Agravia a la demandante que el a quo haya subsumido el rubro “pérdida de chance” dentro de la “incapacidad sobreviniente”. Al mismo tiempo cuestiona que haya efectuado una evaluación conjunta e integrada de los rubros físico y psíquico. En definitiva, solicita que cada uno de ellos sea evaluado en forma independiente.

Con relación al tema se ha sostenido que no debe perderse de vista que la “guerra de las etiquetas” o debate acerca de la denominación que corresponde dar a tales o cuales daños, así como la “guerra de las autonomías” o debate sobre si esos daños integran la categoría de los morales o patrimoniales, o por el contrario, si tienen autonomía o forman una categoría propia, distinta, es un quehacer menor, que no hace al fondo de la cuestión y en el cual se pierde muchas veces la contemplación del tema central (cfr. Mosset Iturraspe, “El daño fundado en la dimensión del hombre en su concreta realidad” Rev. de Derecho Privado y Comunitario, T.1, pág. 39 N 23, Rubinzal Culzoni, 1992).

La circunstancia de que se considere el daño psicológico o la pérdida de chance debidamente comprobados en forma conjunta o independiente del daño físico o incapacidad sobreviniente, son cuestiones secundarias si ello no importa un



menoscabo al resarcimiento económico fijado o un enriquecimiento injustificado del damnificado, ya que lo que realmente interesa es tratar de colocar a la víctima en la misma situación en que se hallaba antes del suceso dañoso, a lo que debe apuntarse con independencia de los términos o expresiones utilizadas y sin caer en dogmatismos estériles que impidan el acceso a una solución justa e integral.

Es decir que el análisis de ciertos rubros en forma independiente o no, en principio, no representa un perjuicio por sí solo, por lo que no se observa el gravamen que la cuestión pueda causar a la recurrente.

Particularmente, en cuanto al daño estético me referiré a ello a continuación.

a) Incapacidad psicofísica y pérdida de chance.

El sentenciante otorgó la suma de \$420.000 en concepto de incapacidad sobreviniente comprensiva de la faz física y psíquica de la actora y de la pérdida de chance. Aclaró que dicha suma se encuentra adaptada al porcentaje de concausalidad que estableciera en su decisorio -cuestión que, como vimos, propongo que sea modificada en esta instancia-.

La accionante se queja porque considera que las secuelas derivadas del hecho no han sido tenidas en cuenta para justipreciar la suma indemnizatoria otorgada omitiendo cumplir con el principio de reparación integral. En cuanto al aspecto físico, la recurrente se remite a la pericia y en base a ello sostiene que ha padecido una gran afección física, derivada de una histerectomía, que al día de la fecha aún le representa secuelas. En lo que respecta al daño psicológico, remite también a la experticia confeccionada sobre el punto y alega que el daño psicológico que ha sufrido resulta por demás severo. Por ende, solicita que se otorgue una indemnización justa por este concepto que ayude a compensar los daños ocasionados. Finalmente, en lo que atañe a la pérdida de chance, a más de lo dicho respecto a la autonomía del rubro, expone la demandante que a causa de la mala praxis cometida por los accionados ha visto limitada la posibilidad de ayuda que pueda recibir en su vejez puesto que perdió la posibilidad de engendrar otros hijos.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

Por su parte, la codemandada G.A. S.A., en primer lugar, expone que la sentencia en crisis no brinda las razones y fundamentos que la llevarían a fijar los montos indemnizatorios que integran la condena. Sostiene que no se refiere concretamente al período de tiempo que se contempla, ni a los eventuales ajustes de ingresos por la minoración física y psíquica estimada, lo que le impide poder criticar los fundamentos ocultos de la decisión, lesionando el derecho de defensa. Luego, específicamente respecto a la incapacidad sobreviniente, sostiene que la indemnización en cuestión es excesiva y carece de sustento en las constancias de la causa. Entiende que, sin perjuicio de los porcentajes de incapacidad, la actora no está incapacitada para trabajar ni para la vida diaria y que no padece un perjuicio patrimonial derivado de una incapacidad laboral. Expone que en la hipótesis de una lesión física o psíquica que no tenga consecuencias en el patrimonio de la víctima, dicha incapacidad tendrá incidencia en el daño moral, a fin de evitar que una consecuencia dañosa sea indemnizada más de una vez. En virtud de ello, solicita que se rechace el reclamo por este concepto o se reduzca sustancialmente la indemnización fijada.

Con criterio que comparto, se ha sostenido que el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso los daños de salud y a la integridad física y psíquica (v. Sala H, in re “Descals, Daniel Adrián c/ Panamerican Mall S.A. s/ Daños y perjuicios” Expte. N° 61.918/13, julio de 2018).

Ahora bien, sabido es que cuando se trata de una incapacidad provocada por lesiones, el daño emergente no puede medirse sólo en función de la ineptitud laboral, sino que ello también debe ser ponderado a partir de toda la vida de relación de la víctima, en consideración a sus condiciones personales, como el sexo, la edad y el estado civil, entre otras.

En ese orden de ideas, se decidió que la indemnización por incapacidad sobreviniente procura el resarcimiento de aquellos daños que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, no sólo en su faz netamente



laboral o productiva, sino en toda su vida de relación y, por ello, no pueden establecerse pautas fijas por cuanto habrá de atenderse a circunstancias de hecho, variables en cada caso particular pues, para que la indemnización sea justa y equitativa deben apreciarse diversos elementos y circunstancias de la víctima, tales como edad, sexo, formación educativa, ocupación laboral y condición socioeconómica (v. Sala H, in re “Jara Trinidad Agustín y otro c/ Sfiligoy Adrián José Francisco y otros s/ Daños y perjuicios” Expte. N° 110.022/2009, agosto de 2015). En consecuencia, para su valoración no existen pautas fijas, pues para su determinación debe considerarse la persona en su integridad, con su multiforme actividad, debiendo computarse y repararse económicamente todas las facultades propias en la amplia gama de su personalidad en su vida en relación (v. Sala H, in re “Derungs Georgina Bibiana C/ Línea 22 Sociedad Anónima S/ Daños y perjuicios” Expte. N° 17362/2018, marzo de 2021). Deben ponderarse en concreto las limitaciones que el damnificado circunstancias particulares, el sexo, las condiciones socioeconómicas, la actividad laboral anterior y la real incidencia de las lesiones en su actividad actual (v. Sala H, in re “Ortega Balaguer, Gustavo Ramón C/ Crugnola, Vanesa Rosana y otro S/ Daños y perjuicios, Expte. N° 17051/2017, marzo de 2020).

A ello agrego que, como ha indicado mi distinguida colega, la Dra. Abreut de Begher en los autos “Merodio, Gabriel Alejandro y otro c/ Aguas Argentinas S.A. y otro s/ daños y perjuicios”, del 26/10/2015, para utilizar criterios matemáticos, debemos ponderar los ingresos de la víctima –acreditados en el expediente-, las tareas desarrolladas al momento del hecho, cuales se vio impedido de seguir realizándolas y las posibilidades de ingresos futuros, suma final que invertida en alguna actividad productiva, permita a la víctima obtener una renta mensual equivalentes a los ingresos frustrados por el ilícito, de manera que el capital de condena se agote al final del periodo de vida económica activa del damnificado. Así se tiene en cuenta, por un lado, la productividad del capital y la renta que puede producir, y por el otro, que el capital se agote o extinga al finalizar





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

el lapso resarcitorio (Zavala de González, *Resarcimiento de daños. Daños a las personas*, Hammurabi, 1993, T. 2a, pág. 523).

Si bien existen diversas fórmulas de cálculo (ej. “Vuoto”, “Marshall”, “Las Heras-Requena”, etc.) se trata en esencia de la misma fórmula, con variantes, para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua (Acciarri, Hugo - Testa, Matías I., “La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad y muertes”, La Ley del 9/2/2011, pág. 2).

Ahora bien, ese cálculo no tiene por qué atar al juzgador, sino que conduce únicamente a una primera aproximación, o sea, una base, a partir del cual el juez puede y debe realizar las correcciones necesarias atendiendo a las particularidades del caso concreto (Pizarro-Vallespinos, *Tratado de Responsabilidad Civil*, T 4, pág. 318; Zavala de González, op. cit., T 2a, pág. 504). Por ende, no corresponde otorgar a la víctima, sin más, la suma que en cada caso resulte de la aplicación rígida de la fórmula mencionada, sino que ella servirá simplemente como pauta orientadora para un resarcimiento pleno.

En función de estos parámetros analizaré las pruebas producidas.

Las constancias de las historias clínicas de la reclamante ya fueron reseñadas precedentemente.

En lo relativo a este acápite, cabe poner de resalto que el perito médico designado en autos, Dr. Francisco R. Delgado, en el dictamen de fs. 1083/1097 y al examinar a la Sra. F, precisó las características de la cicatriz que aquella presenta. Dijo al respecto que “...*presenta retracción cutánea de 11 cm, en la zona de la cicatriz, teniendo la misma una longitud de 12 cm.*” (v. fs. 1089). Adjuntó fotos que ilustran dicha secuela.

El experto concluyó que la actora presenta una incapacidad física parcial y permanente del 60%, a consecuencia de la histerectomía. Respecto a la cicatriz de la pared abdominal, con las características descriptas, indicó que presenta relación



causal con las cirugías efectuadas y estimó la incapacidad física parcial y permanente que le ocasiona en un 5%.

En definitiva, decretó que la demandante presenta una incapacidad física parcial y permanente del 62%, a consecuencia de la histerectomía y de la cicatriz presentada posteriormente en su pared abdominal. Aclaró que guarda relación causal con el hecho de autos y que fue calculada por el método de la capacidad restante y que el baremo consultado fue el de los Dres. Altube-Rinaldi, Baremo general para el Fuero Civil, Ed. García Alonso (v. fs. 1090 y 1096).

Dicha conclusión del perito fue impugnada a fs. 1104 por G.A. S.A. quien, en lo medular, reprochó el porcentaje otorgado ya que entiende que debió haberse fijado un 40% en base a los baremos de uso habitual.

A fs. 1112/1119 el experto dio respuesta al cuestionamiento formulado por la codemandada aludida y ratificó el porcentaje de incapacidad fijado. Aclaró que además del baremo ya mencionado, tuvo en consideración las circunstancias del caso y agregó que *“De acuerdo a los antecedentes mencionados de la actora, no es aconsejable que realice tareas que demanden gran esfuerzo físico, por el hecho de tener cirugías previas en su pared abdominal”* (v. fs. 1118).

Resalto también que la Dra. Gambandé, quien examinó a la actora en el marco de la investigación penal, también informó sobre la presencia de una cicatriz horizontal suprapúbica postquirúrgica que aquella presenta (v. fs. 111 vta.).

En cuanto a la cicatriz descripta por los peritos -perjuicio habitualmente enunciado como lesión estética-, he de señalar que se decidió que constituye sólo excepcionalmente un rubro autónomo que reparar, siendo regla que quede subsumido en la incapacidad sobreviniente en tanto la apariencia física aparezca relevante para el plano laboral o social, o en el agravio moral si es que es indiferente a la actividad laboral o al normal desenvolvimiento de la vida de relación, el defecto altera el espíritu, las afecciones o sentimientos de la víctima (esta cámara, sala B, 29/03/2004, LL, 2004-D, 753).

Por lo tanto, coincido con lo resuelto sobre este punto por mi colega de la instancia de grado, en cuanto a que, si bien a mi modo de ver no corresponde asignar un resarcimiento autónomo por “daño estético”, la incidencia que puedan





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

tener las lesiones en cuestión en la esfera espiritual será valorada para fijar el monto del daño moral.

En cuanto a la faz psíquica, luce agregado a fs. 686/693, el peritaje psicológico confeccionado por la Lic. Liliana A. Caris, quien luego de evaluar la entrevista con la accionante y las técnicas administradas, indicó que *“Se observan rasgos de temor a la pérdida del control sobre su cuerpo o el de su familia ante la posibilidad de la presencia de un daño físico o la necesidad de requerir de la asistencia de un médico tratante. Las posibilidades de proyectar y proyectarse se ve distorsionada por el padecimiento que aún vivencia en su esquema corporal”* (v. fs. 686). A continuación, agregó que *“Lo vivido marcó un hecho con un padecimiento que aún no ha logrado tramitar logrando un equilibrio adaptativo con permanencia”* (v. fs. 687).

Señaló también la experta que *“...se observan recurrencias que permiten inferir que su respuesta frente al monto de angustia intolerable, que provoca los hechos vividos y las limitaciones a las que la someten sus consecuencias, conforma de un síndrome con características fóbicas cuyas manifestaciones fácticas, ocasionan una desorganización de los sistemas psicofísicos”* (v. fs. 687).

Finalmente, la Lic. expuso que se infiere una patología sufrida dentro de una estructura de base neurótica y concluyó que, de acuerdo a la tabla de evaluación de incapacidades laborales ley 24.557, decreto 659/96, el cuadro que se presenta corresponde a reacciones vivenciales anormales neuróticas con manifestaciones psicósomática de grado II. Estimó el porcentaje de incapacidad en un 10% (v. fs. 691).

Al responder los puntos de pericia planteados, la experta manifestó que *“La Sra. F. expresa haber retomado sus tareas laborales posteriormente al período de recuperación que debió transitar. Luego de los sucesos vividos ha realizado adaptaciones conductuales que le permiten un funcionamiento relativamente normatizado. Logra desarrollar con éxito adaptativo su carga laboral pero han generado un padecimiento psíquico que altera su vida cotidianeidad y sus vínculos familiares”* (v. fs. 692).

A fs. 700 se llevó a cabo una audiencia a fin de que la perito psicóloga



brinde las explicaciones pertinentes. La misma fue video filmada y se encuentra incorporada a los documentos digitales de estos autos en el sistema informático. En aquella oportunidad, la Lic. Caris afirmó que existe relación entre el cuadro que presenta la actora y el hecho que motiva las presentes actuaciones (v. mín. 7.11 y 8.21 en adelante).

De acuerdo con lo que dispone el art. 477 del Código Procesal, la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda y, fundamentalmente, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa.

Peritos y jueces tienen que desempeñar papeles diferentes y bien definidos: uno esencialmente técnico y limitado; el otro, superlativamente variado, porque el juez tiene un dominio propio, el de la aplicación del Derecho y está profesionalmente preparado para ello. Mas se ve constantemente requerido para juzgar cuestiones de simple hecho, que no siempre resultan fáciles y para las cuales puede carecer por completo de preparación; queda abandonado entonces a sus conocimientos generales, a su experiencia de la vida, a su conciencia y, dentro de lo posible, a su buen sentido común (Conf. Areán Beatriz, *Juicio por accidentes de tránsito*, T. 3, pág. 903).

Si bien el juez es soberano al sentenciar, en la apreciación de los hechos dentro de los que se encuentra el dictamen, debe sin embargo, aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones del perito, razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues su conocimiento es ajeno al del hombre de derecho (Conf. Fenochietto-Arazi, *Código procesal*, Tomo 2, pág. 524).

En síntesis, las conclusiones del perito deben ser convincentes, como consecuencia lógica de sus fundamentos y motivaciones, de modo que el juez, si al apreciar el dictamen entiende que presenta conclusiones poco claras y carentes de sustento, no podrá otorgarle la eficacia probatoria indispensable para formar convicción sobre los hechos controvertidos (Conf. Varela, Casimiro, *Valoración de la prueba*, pág. 196).

A partir de lo antes expuesto, he de señalar que entiendo que los dictámenes





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

periciales mencionados aparecen como sólidamente fundados, sus conclusiones son claras y contundentes, elaboradas sobre la base del examen de la actora y estudios complementarios, por lo que estaré a sus conclusiones, sin dejar de tener en cuenta las características personales de la demandante a las que luego me referiré.

Por otro lado, se ha dicho que la pérdida de una posibilidad o chance constituye una zona gris o limítrofe entre lo cierto y lo incierto, lo hipotético y lo seguro; se trata de una situación en la que media un comportamiento antijurídico que interfiere en el curso normal de los acontecimientos de forma tal que no se podrá saber si el afectado habría o no obtenido una ganancia o evitado una pérdida de no haber mediado ese hecho antijurídico. O sea, para un determinado sujeto había posibilidades a favor y en contra de obtener o no cierta ventaja, pero un hecho de un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en esas probabilidades. Privar de esa esperanza, de esa posibilidad, conlleva un daño, aun cuando pueda ser dificultoso estimar la medida de ese daño porque lo frustrado, lo perdido es la chance y no el beneficio esperado. Coexisten pues (a) un elemento de certeza (de no mediar el evento dañoso el damnificado habría mantenido la esperanza) y al mismo tiempo, (b) un elemento de incertidumbre, ahora definitiva, cual es si manteniéndose la situación de hecho que era el presupuesto de la chance, la ganancia se habría obtenido realmente (Trigo Represas, F. A. “Pérdida de la chance de curación y daño cierto, secuela de mala praxis” LL 1986-C-34, reproducido en su libro Reparación de daños por mala praxis médica, Hammurabi, Bs. As., 1995, pag. 237 y sgts., citado por Aída Kemelmajer de Carlucci “Reparación de la chance de curación y relación de causalidad adecuada” en Relación de causalidad en la responsabilidad civil, Revista de Derecho de Daños, T. 2003-2 Rubinzal Culzoni, pág. 248).

Habida cuenta que a P.A.F. le fue extraído el útero lo cual, entre otras secuelas, acarrea la imposibilidad de engendrar más hijos, es que evidentemente se presenta una “pérdida de chance”. Ella estaría representada -en el caso- por la esperanza de poder volver a procrear. Privarla de esa esperanza, conlleva daño, aun cuando pueda ser difícil estimar la medida de ese perjuicio, porque lo perdido, lo



frustrado, en realidad, es la “chance” y no el beneficio esperado como tal (ver Zannoni, “El daño en la responsabilidad civil”, pág. 52).

Otro aspecto de la pérdida de chance que afronta la actora y que va de la mano de aquella imposibilidad de engendrar, consiste en la "chance" o probabilidad perdida de una legítima esperanza de obtener ayuda económica, es decir, de una chance cierta de ser apoyada en el futuro, en la vejez o en la edad madura, cuando las posibilidades de autoabastecimiento decrecen y los aportes económicos de los hijos se hacen necesarios, máxime cuando se trata de personas de muy humilde condición socioeconómica (Conf. arg. esta cámara, Sala M, 3-5-89, LA LEY, 1990-A, 655; íd., Sala I, 25-9-89, LA LEY, 1990-E, 550, 38.159-S; íd. Sala K, 07/07/2004, DJ 2004-2, 1211; íd. Sala D, 12/04/2002, LA LEY, 2002-E, 592).

Así las cosas, advierto que P.A.F. es una mujer que a la fecha del hecho que diera origen a estos obrados tenía 35 años de edad, vive con su esposo y sus dos hijos en una casa de tres ambientes en el barrio de Olivos, Prov. de Buenos Aires; entre los años 2000 y 2007 se desempeñó laboralmente como administrativa recepcionista en la empresa “O. S.A.” y, a partir del 9/6/2008 trabaja en el sector administrativo de la empresa “C.A. de A. S.A.”, percibiendo una remuneración bruta mensual de \$6.082,98 al mes de octubre de 2013 (v. fs. 3/4 y 134 del beneficio de litigar sin gastos, y fs. 404, 625 y 882 de estos autos). Asimismo, detenta la titularidad de los inmuebles y automotores que se desprenden de las contestaciones de oficio obrantes a fs. 62, 114/115, 172/173, 157/165 y 178 del beneficio de litigar sin gastos.

Tampoco puedo dejar de tener en consideración el hecho de que la Sra. F. tiene dos hijos, había atravesado un aborto en el año 2005 y que, al decidir colocarse un DIU evidentemente no estaba dentro de sus planes, al menos a corto plazo, la posibilidad de tener más hijos, lo cual obviamente no implica que, en atención a encontrarse aún en edad de quedar embarazada, aquella hubiese cambiado su decisión respecto a la anticoncepción y sin lugar a dudas hoy ya no cuenta con esa posibilidad.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

En atención a todo ello es que considero reducida la suma otorgada en la instancia de grado, por lo que propongo su elevación a \$5.300.000, comprensiva del daño físico, daño psíquico y la pérdida de chance.

b) Tratamiento psicológico.

En la sentencia apelada se concedieron \$25.000 por esta partida, suma ya adaptada al porcentaje de concausalidad que estableciera el a quo.

La parte actora considera reducido el monto otorgado y solicita que sea elevado toda vez que no se condice con los costos estipulados por la perito si se toma en consideración el monto máximo a la fecha de estipulación. Sin perjuicio de ello, agrega que la pericia data del año 2014, por lo que los costos estipulados por la experta se encuentran totalmente desactualizados.

La experta psicóloga aconsejó que la actora realice tratamiento psicológico. Al respecto detalló que *“Para lograr un nuevo equilibrio del aparato psíquico que permita disminuir al padecimiento actual, solo se logrará bajo tratamiento psicoterapéutico dado que por la intensidad del ataque sufrido por la estructura psíquica, el trauma sobrevenido se inscribe a nivel de lo inconsciente”* (v. fs. 689/690). Sostuvo que, bajo tratamiento profesional y sin producir un pronóstico ni alentador ni desalentador, hay probabilidad de constituir un nuevo equilibrio que le permita desarrollar su vida con menos nivel de padecimiento psíquico. En concreto, indicó que el cuadro requiere ser tratado por un profesional de la salud mental por un periodo no menor a 18 meses, con controles sucesivos.

Al brindar las explicaciones que se le plantearan en la audiencia videofilmada que da cuenta el acta de fs. 700, la Lic. Caris explicó que con el tratamiento de psicoterapia sugerido se puede lograr un equilibrio más saludable, que produzca menor padecimiento en el tránsito de la vida (v. mín 13.49). A su vez, la experta estimó que el costo del tratamiento oscila entre los \$200 y \$500 por consulta y añadió que la frecuencia aconsejable es de 1 sesión semanal. (v. mín. 15.51).

He de poner de relieve que es bastante habitual que los tratamientos psicológicos tiendan a evitar el agravamiento del cuadro, ello sin perjuicio de



señalar que no se puede prever el resultado de un tratamiento de estas características, el que depende de la respuesta de cada individuo en particular.

Ya me he referido al valor probatorio que corresponde otorgarle a la pericia psicológica presentada en autos, la que aprecio como sólidamente fundada a la luz de las reglas de la sana crítica, por lo que corresponde estarse a las conclusiones de la experta.

Dicho ello, y atento a las facultades que me confiere el art. 165 del Código Procesal, estimo que la partida otorgada para responder a este rubro es reducida, por lo que propondré al acuerdo su elevación a la suma de \$156.000.

c) Daño moral.

El Sr. Juez de primera instancia otorgó la suma de \$ 210.000 por este concepto, de acuerdo al porcentaje de responsabilidad establecido.

La demandante se agravia porque entiende que la suma otorgada es exigua y no guarda relación con los reales padecimientos sufridos. Aduce que el sentenciante no ha tenido en cuenta la magnitud de la violación a su esfera personal. Continúa exponiendo que es víctima de un evento por demás dañoso como es la extirpación de un órgano de tal importancia para la mujer, como es el útero, provocándole ello perturbaciones a su tranquilidad y ritmo de vida. Sostiene que ha debido soportar fuertes dolores así como una gran angustia e impotencia, tanto por las lesiones padecidas como por la intranquilidad que las mismas le han generado. Asimismo, destaca que el evento de autos afectó negativamente su conducta impidiendo su normal desarrollo en actividades diarias y afectó sus relaciones familiares y de trabajo. Por todo ello es que propicia que se incremente el importe en cuestión.

A su turno, la codemandada G.A. S.A., considera que esta indemnización es injustificada y excesiva toda vez que no es fruto del análisis de las circunstancias del caso o de los montos indemnizatorios otorgados por los precedentes del fuero para casos análogos, por lo que solicita su reducción.

Considero que el daño moral es resarcible, que no tiene por objeto sancionar al autor del hecho, sino a reparar los padecimientos físicos y morales que debió soportar el damnificado como consecuencia del accidente, intentando





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

compensarlos. No es fácil traducir en una suma de dinero la valoración de los dolores, sufrimientos, molestias, angustias, incertidumbres o temores padecidos por la víctima, pues sólo ella puede saber cuánto sufrió.

El daño moral no es sino la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria (conf. Jorge Bustamante Alsina, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, ed. Abeledo Perrot, 4ta. ed., nro.557, pág.205), comprendiendo también las molestias en la seguridad personal de la víctima o goce de sus bienes (CNEspCivCom, Sala I, “Silverio Graciela c/ Persini Dardo s/ sumario”, 13.8.84). El daño es el menoscabo o lesión a los intereses no patrimoniales provocado por el evento dañoso, es decir, por el hecho o acto antijurídico (conf. Eduardo A. Zannoni, *El daño en la responsabilidad civil*, Editorial Astrea, pág. 287).

Lo que define el daño moral -se señala en la doctrina- no es, en sí, el dolor o los padecimientos. Ellos serán resarcibles a condición de que se provoquen por la lesión a una facultad de actuar, que impide o frustra la satisfacción o goce de intereses no patrimoniales reconocidos a la víctima del evento dañoso por el ordenamiento jurídico (conf. Zannoni, Eduardo, op. cit., pág.290).

Por su carácter espiritual, es difícil determinar la dimensión económica como respuesta al daño moral, sea cual fuere la naturaleza jurídica que se le asigne. Su entidad se traduce en vivencias personales del afectado y en general no se exterioriza fácilmente. De ahí que resulte útil al juzgador tener en cuenta algunas pautas que pueden orientarle para intentar mensurar este daño.

Para el caso de autos, habré de considerar especialmente, a más de las ya mencionadas secuelas incapacitantes tanto en el plano físico como psíquico, la esterilidad definitiva producida a raíz de la histerectomía que se le realizara a la actora, las intervenciones quirúrgicas a las que debió someterse y el período de internación que atravesó. Considero que es indudable que tanto ello como la propia vivencia del hecho, debieron haberle provocado sentimientos de angustia que deben ser reparados. Párrafo aparte merece la secuela estética – cicatriz en la pared



abdominal- que presenta la Sra. F, de acuerdo a lo dictaminado en los peritajes médicos ya aludidos.

En consecuencia, atendiendo a las particulares circunstancias de la causa, estimo que el monto otorgado por este rubro resulta reducido, por lo que propondré al acuerdo de mis colegas, su elevación a \$3.300.000 (art. 165 CPCCN).

Finalmente, debo señalar que no se me escapa que la parte actora solicitó en su demanda importes menores a los reconocidos en esta sentencia. Sin embargo, sujetó su pedido a “lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos”, lo que habilita al tribunal –ponderando las circunstancias de la causa, y el tiempo transcurrido desde aquel momento- a conceder una suma diferente.

X.- Intereses.

El Magistrado de la instancia de grado dispuso en el considerando XI de la sentencia, que los intereses moratorios correspondientes a los rubros admitidos serán liquidados desde el momento del hecho (en el caso, desde la fecha en que la accionante fue sometida a la extirpación del útero) y hasta la fecha de cumplimiento de la sentencia, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, conforme lo establecido en el fallo “Samudio de Martínez, Ladislao c/Transportes Doscientos Setenta S.A.”. Ello con excepción de la partida correspondiente a tratamiento psicológico, que correrá a partir del día de celebración de la audiencia de pedido de explicaciones a la perito psicóloga, por haberse calculado a valores a esa fecha (23/04/2014).

Ello provocó la crítica de la parte actora, quien, en primer lugar, aduce que la fecha del hecho resulta ser el día 08/06/2006, fecha en la que el codemandado G.A. colocó de manera negligente el dispositivo intrauterino a la accionante, y que a partir de allí nace la obligación de reparar el daño que recae en el condenado. A su vez, considera que el rubro “tratamiento psicológico” debe devengar intereses desde el momento del hecho -08/06/2006-, resultando evidente que la necesidad del tratamiento terapéutico nace con el hecho generador del daño y no desde la fecha de la audiencia señalada. En definitiva propicia la aplicación, para todos los rubros, de la tasa activa conforme surge del plenario Samudio, desde el momento





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

del hecho, es decir, desde el día 08/06/2006, hasta el día 01/08/2015 y, a partir de allí, la doble tasa activa hasta el efectivo pago.

La codemandada, G.A. S.A., también se agravia sobre este punto.

Entiende que de los resarcimientos fijados en la sentencia apelada, los que corresponden a incapacidad sobreviniente, se refieren, al menos en una parte importante, a daños futuros. Por ello, sostiene que es necesario que se establezca el momento a partir del cual se calcularán intereses para estas partidas, momento que nunca puede ser el de los hechos (10/6/2006), en tanto, por definición –y así surge de la demanda además- se trata de partidas que vienen a reparar perjuicios de entidad futura. Luego cita jurisprudencia que, según alega, refiere a las reparaciones otorgadas en relación a los gastos terapéuticos y de farmacia a efectuarse y solicita se revoque parcialmente la sentencia sobre este punto y se establezca el momento a partir del cual se calcularán intereses para estas partidas. En lo que refiere a la tasa de interés propiamente dicha, la recurrente reprocha la establecida en la sentencia apelada –tasa activa-. Considera que la aplicación de aquella tasa configura una alteración del significado económico del capital de condena y un enriquecimiento indebido de la actora. Agrega que, si las indemnizaciones se fijan a valores presentes, no corresponde aplicar la citada tasa. Finalmente, solicita que se fije una tasa pura de interés conforme los criterios de diversas Salas para situaciones como las planteadas.

Claramente, la codemandada recurrente hace alusión a la excepción prevista por el plenario antes mencionado que establece la aplicación de la tasa activa desde la mora y hasta el cumplimiento de sentencia *“salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido”*.

Pues bien, frente a dicho planteo será necesario que la obligada al pago acredite de qué modo, en el caso concreto, la aplicación de la tasa activa desde el momento del hecho implica una importante alteración del significado económico del capital de condena y se traduce en un enriquecimiento indebido del acreedor. En palabras de Pizarro: *“La alegación y carga de la prueba de las circunstancias*



del referido enriquecimiento indebido pesan sobre el deudor que las alegue” (Pizarro, Ramón D., “Un fallo plenario sensato y realista”, en La nueva tasa de interés judicial, suplemento especial, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 55).

Así las cosas, no creo posible afirmar que la sola fijación en la sentencia de los importes indemnizatorios a valores actuales basta para tener por configurada esa situación. Ello por cuanto, en primer lugar, y tal como lo ha señalado un ilustre colega en esta cámara, el Dr. Zannoni, la prohibición de toda indexación por la ley 23.928 –mantenida actualmente por el art. 4 de la ley 25.561- impide considerar que el capital de condena sea susceptible de esos mecanismos de corrección monetaria. En palabras del mencionado colega: *“La circunstancia de que, cuando se trata de resarcimientos derivados de hechos ilícitos, el juez en la sentencia estima ciertos rubros indemnizatorios a valores actuales –como suele decirse-, a los fines de preservar en equidad el carácter resarcitorio de la indemnización, no significa que se actualicen los montos reclamados en la demanda o se apliquen índices de depreciación monetaria”*, pues tales mecanismos de actualización están prohibidos por las leyes antes citadas (Zannoni, Eduardo A., su voto in re “Medina, Jorge y otro c/ Terneiro Néstor Fabián y otros”, ésta cámara, Sala F, 27/10/2009, LL Online, entre otros).

Pero más allá de ello, lo cierto es que, aun si se considerara que la fijación de ciertos montos a valores actuales importa una indexación del crédito, no puede afirmarse que la tasa activa supere holgadamente la inflación que registra la economía nacional, de forma tal de configurar un verdadero enriquecimiento del acreedor. La fijación de tasas menores, en las actuales circunstancias del mercado, puede favorecer al deudor incumplidor, quien nuevamente se encontrará tentado de especular con la duración de los procesos judiciales, en la esperanza de terminar pagando, a la postre, una reparación menguada –a valores reales- respecto de la que habría abonado si lo hubiera hecho inmediatamente luego de la producción del daño (v. Sala H, marzo de 2015, “Bessi, Rolando Daniel y otro c/ González, Luis y otros s/ Daños y perjuicios”, del voto del Dr. Picasso).

Ahora bien, respecto a los agravios de las partes relativos al inicio del cómputo de los intereses, diré que, con criterio que comparto, se ha dicho que en el





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

caso de una mala praxis médica, si la mora se produce en el mismo instante del acto médico desencadenante de los daños por los que prospera la pretensión, los intereses deben correr desde ese momento. Es que, aun frente a hipótesis de responsabilidad contractual, tratándose de una obligación incumplida en forma definitiva no es necesaria la previa intimación para constituir en mora. (cfr. Sala “H”, “V.G.R. y otro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/daños y perjuicios”, R. 518.753, 19/10/2009 y CNCiv., 13/06/02, Sala “E”, “L.B.I. c/H.B. de B.A.”, elDial - AE1AB2).

En igual sentido, la Sala H de esta Cámara -que integro como vocal titular- ha establecido que el punto de partida del cómputo de los intereses debe efectuarse desde el momento en que tuvo lugar el obrar antijurídico de los demandados, si las consecuencias dañosas se produjeron en forma coetánea con el hecho ilícito motivo de la litis por la existencia de una mala praxis médica (“L. J. y otros c/ S.O. SRL (Sanat. 15 de Diciembre H.A. Moyano) y otros s/ daños y perjuicios-resp. prof. médicos y auxiliares”, R. 588.579, sentencia del 07/08/2012; “L. S.E. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/ daños y perjuicios-resp. prof. médicos y aux.”, R. 587.532, 28/02/2012, entre otros).

Cabe decir que en el caso, la deuda de responsabilidad -cuyo incumplimiento constituye la fuente de los intereses -, es previa con relación a la promoción de la demanda y la resolución jurisdiccional que la reconoce, aun cuando su existencia y magnitud solo se aprecien en esa oportunidad.

Los daños cuya reparación se persigue por medio de esta acción judicial se han producido en forma coetánea con el hecho ilícito motivo de la litis, entonces la obligación del responsable de volver las cosas a su estado anterior y de indemnizar los restantes perjuicios sufridos ha nacido a partir del momento en que tuvo lugar el obrar antijurídico. Si en esta oportunidad nace el deber de reparar los perjuicios, como contrapartida surge el derecho del damnificado a ser indemnizado; y ello es así independientemente de que el actor hubiere efectuado o no erogaciones previas al dictado de la sentencia.

En efecto, a poco que se observe que los intereses tienen por finalidad compensar al acreedor la indisponibilidad del uso de su capital, se advierte que, si



éste es debido desde el momento en que se produjo el daño (o lo que es lo mismo, desde que el damnificado se hallaba habilitado a reclamarlo), corresponde computarlos desde la fecha en que se produjo el daño. En este caso, es a partir de allí que nace la necesidad para la actora de realizar el tratamiento correspondiente.

Dicho ello y atento a los términos de las quejas de la parte actora, corresponde entonces establecer cuál es la fecha del hecho. Considero que asiste razón a la demandante sobre el punto. Es decir, que la fecha del hecho no es otra que el día de la atención médica brindada por el Dr. E.J.G.A, en la cual le colocó el DIU a la demandante, esto es, el día 8 de junio de 2006, ya que es precisamente esa atención la que se reprocha como negligente e imprudente y lo que provoca el desenlace en la histerectomía producido apenas 3 días después.

En este caso el incumplimiento se produjo a raíz de no haberse tomado las medidas del buen arte de curar y es desde ese momento que corresponde el cómputo de los intereses (v. voto del Dr. Dupuis en c. 552.566 del 11-8-10).

Por lo demás, hasta la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, la Sala H de esta Cámara –que, como dije, integro como vocal titular-, venía aplicando el plenario “Samudio de Martinez Ladislao c/Transporte Doscientos Setenta SA s/daños y perjuicios” (20-4- 2009), que establece que, para el caso de intereses moratorios, corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina allí fijada por todo el período indicado en la sentencia apelada (cfr. art. 303 del Cód. Procesal).

Su aplicación se debió a que si bien no se desconocía que el art. 303 del CPCCN había sido derogado por el art. 12 de la ley 26.853, en virtud del art. 15 de esa misma normativa, tal disposición recién entraría en vigor a partir de la efectiva integración y puesta en funcionamiento de los tribunales que allí se creaban, razón por la cual continuaría vigente hasta ese momento la doctrina plenaria.

Sin embargo, si bien el artículo mencionado establecía la obligatoriedad de los fallos plenarios, ello suponía –claro está– la subsistencia de las normas legales en que aquellos se fundaban. (Colombo-Kiper, Código Procesal y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado, La Ley, Buenos Aires, 2011, pág. 267).





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

Ahora bien, desde el 01/08/2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial que en su artículo 7 fija las pautas de derecho transitorio. Como los intereses son consecuencia de una relación jurídica existente, debe aplicarse la nueva ley.

En ciertos casos, la mencionada Sala H ha fijado una tasa de interés superior a la activa, a partir de agosto de 2015, momento en el que entró en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial.

Para así decidir, valoró que se trataba de accidentes de tránsito y, especialmente, lo dispuesto por el art. 771, en tanto prevé que el juez debe valorar “el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación”. Asimismo, tuvo por objetivo evitar que el deudor moroso especule o se vea beneficiado por la demora del litigio, en desmedro de la víctima.

La jurisprudencia ha resaltado el contenido disvalioso del incumplimiento y la necesidad de desalentarlo, conceptos que conviene recordar y tener presentes (ver consideraciones de la mayoría en el caso “Samudio”) El orden jurídico requiere como pauta general de conducta, que toda persona cumpla con las obligaciones que legítimamente asume y así lo ratifican las normas del CCyCN.

En tales oportunidades dicha Sala tuvo muy en cuenta la calidad del acreedor (víctima de un accidente de tránsito), y la del deudor (compañía de seguros). Se trata de distinciones válidas, pues son cuestiones distintas que pueden tratarse de manera independiente (Drucaroff Aguiar, Alejandro, Los intereses en los contratos bancarios y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, RCCyC 2015 –agosto-, 162).

A mayor abundamiento, aclaro que ante el reciente dictado de la sentencia en el caso “García, Javier Omar c/ UGOFE S.A. y otros s/ Daños y perjuicios” n° 51.158/2007/1/RH1, de fecha 7/3/2023, en la que se revoca el criterio mencionado, la Sala aludida adecuó la resolución del tema a la postura jurídica allí sentada, dejando de aplicar la “doble tasa activa” en lo sucesivo.



Ahora bien, en el caso de autos no concurren iguales circunstancias. El deudor no es una entidad financiera, crediticia, aseguradora, que, entre otros fines, pueda especular o beneficiarse con el costo del dinero y la duración del litigio.

En ese entendimiento y de acuerdo con la pauta establecida en el artículo 768, inc. c), propiciaré que se aplique la tasa activa, para todos los rubros, desde la fecha del hecho (08/06/2006) y hasta el efectivo pago.

XI.- Costas.

La sentencia recurrida impuso las costas del proceso a los accionados. Con excepción de las atinentes al rechazo de la demanda respecto de la Dra. C, las que decidió se impongan por su orden atento a las particularidades de la cuestión y por poder haberse creído la demandante con derecho a peticionar como lo hiciera (art. 68 segundo párrafo del Cód. Procesal).

Sobre esto último se agravia la coaccionada, G.A.C. Para fundar su queja señala que, de un correcto análisis de las constancias no puede colegirse que V.S. pudiera apartarse del principio general de la derrota. Sostiene que su parte fue demandada en autos por la presuposición de una responsabilidad que a la luz de la sentencia dictada resultó no ser tal, y además resultó totalmente desligada de los daños por los cuales se reclamó. Refiere que si V.S. determinó que los daños y la responsabilidad médica serían reprochables al Dr. G.A. y a G, los vencidos debieran afrontar las costas del proceso. Agrega también que si la actora se creyó con derecho a reclamar y conforme la sentencia dictada resultaron vencidos los codemandados, entonces resulta patente que devienen en los responsables de cargar con los gastos que irrogó su participación en el presente proceso. Finalmente, destaca que es una contradicción intrínseca de la sentencia, pretender que existió un demandado responsable por los hechos motivo de la demanda, y luego exonerar a este del pago de las costas de quienes no resultaron condenados. En razón de todo ello es que solicita se revoque la sentencia de grado sobre el punto y se disponga que el pago de las costas por el rechazo de demanda quede a cargo de G. y de G.A.

En lo que respecta a las costas, nuestro ordenamiento consagra en el art. 68 del CPCCN el criterio objetivo de la derrota como fundamento de su imposición.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

Las mismas son un corolario del vencimiento y tienden a resarcir al vencedor de los gastos de justicia en que debió incurrir para obtener del órgano jurisdiccional la satisfacción de su derecho. En esa línea, integran la indemnización, y asumen un claro carácter resarcitorio, que no puede ser soslayado a la hora de determinar su imposición.

En ese sentido, la circunstancia de que el éxito de la demanda sea parcial - como en el caso de autos que se rechazó la demanda entablada contra G.A.C.-, no le quita a los demandados perdedores la calidad de vencidos a los efectos de las costas. Esto, pues la noción de derrotado debe obtenerse de una visión sincrética y global del juicio y no, por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados. El fundamento aludido del hecho objetivo de la derrota no sufre desmedro por la sola circunstancia de que el reclamo inicial no prospere en su totalidad.

En los casos de mala praxis médica ocurren situaciones de muy difícil comprobación para los damnificados. Así, es lógico que quien demanda no conozca toda la verdad de lo ocurrido al momento de iniciar su reclamo. Si el actor se vio forzado a formular la demanda, un progreso parcial no implica restar relevancia a la necesidad de litigar, por lo que las costas deben imponerse en esos supuestos a la demandada perdedora, ni las circunstancias de que la sentencia no haga lugar en todo a la demandada, implica la liberación de costas al vencido (conf. A. M. Morello, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial...”, Editorial Abeledo Perrot, p. 61 y 113).

Por ello, propongo hacer lugar a los agravios de la recurrente e imponer las costas correspondientes a la actuación de la codemandada G.A.C. a los codemandados vencidos, E.J.G.A. y G.A. S.A., en virtud del principio objetivo de la derrota, del que no encuentro fundamento alguno para apartarme (art. 68 del CPCCN).

En cuanto a las costas de Alzada, propiciaré que se impongan a la codemandada, G.A. S.A., conforme el principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCCN).

XII.- Por todo lo expuesto, para el caso de que mi voto fuera compartido, propongo a mis colegas: **1.-** modificar la sentencia recurrida y atribuir la totalidad

de la responsabilidad al codemandado E.J.G.A. y a G.A. S.A.; **2.-** elevar a las sumas de \$5.300.000, \$156.000 y \$3.300.000 las indemnizaciones para responder a la incapacidad psicofísica comprensiva de la pérdida de chance, tratamiento psicológico y daño moral, respectivamente; **3.-** modificar el pronunciamiento apelado en relación a los intereses los que deberán calcularse, respecto de todos los rubros reconocidos, a la tasa activa desde la fecha del hecho (08/06/2006) y hasta el efectivo pago; **4.-** modificar la sentencia apelada e imponer las costas correspondientes a la actuación de la codemandada G.A.C, a los codemandados vencidos, E.J.G.A. y G.A. S.A; **5.-** confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y ha sido objeto de agravios y apelación, con las costas de esta alzada en los términos del considerando XI in fine.-

A LA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. LI ROSI DIJO:

Razones de carácter análogo llevan al suscripto a adherir a la justa solución del conflicto propuesta por el Sr. Juez preopinante, con excepción a lo referido en materia de intereses.-

De acuerdo a lo establecido por la doctrina plenaria sentada por esta Cámara Civil en los autos "Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios" del 20/04/09, sobre el capital reconocido corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.-

El citado fallo plenario prevé la utilización de la mencionada tasa, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de la sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido.-

En función de lo allí dispuesto, he venido sosteniendo que, en los casos en que la cuantificación de los rubros se ha realizado a valores vigentes a la fecha de la sentencia apelada, corresponde aplicar un interés puro del 8% anual desde la mora y hasta la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial.-

Sin embargo, la realidad del mercado financiero, contingente y variable, me lleva a revisar el criterio que he venido utilizando, pues considero que la tasa de



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

interés establecida en el mencionado fallo plenario no altera, actualmente, el contenido económico del capital establecido en la sentencia.-

Por lo expuesto, entiendo que desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago, deben calcularse los intereses a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, ello, con excepción en lo que hace al lapso de devengamiento para el rubro “tratamiento psicológico”, partida que, por tratarse de gastos futuros, los intereses deben correr desde la fecha de la sentencia a la mencionada tasa.-

En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar el decisorio apelado en cuanto los intereses deberán calcularse desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago conforme la tasa activa aludida, excepto los tratamientos futuros, los que – dado que el primer sentenciante los fijó desde la fecha de celebración de la audiencia de pedido de explicaciones a la perito psicóloga (23 de abril de 2014)-, por proximidad de criterio, entiendo que correrán desde aquella oportunidad. En consecuencia, postulo al Acuerdo la confirmación de este punto del decisorio. Así lo voto.-

**A LA CUESTIÓN PROPUESTA LA SEÑORA JUEZA DE CÁMARA
DRA. SORINI DIJO:**

Por razones análogas a las expresadas por el Dr. Fajre voto en el mismo sentido.

Con lo que terminó el acto: JOSÉ BENITO FAJRE - RICARDO LI ROSI –
MARISA SANDRA SORINI.-

Es fiel del acuerdo.

Buenos Aires,

de marzo de 2023.-



Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: **1)** modificar la sentencia recurrida y atribuir la totalidad de la responsabilidad al codemandado E.J.G.A. y a G.A. S.A; **2)** elevar a las sumas de \$5.300.000, \$156.000 y \$3.300.000 las indemnizaciones para responder a la incapacidad psicofísica comprensiva de la pérdida de chance, tratamiento psicológico y daño moral, respectivamente; **3)** modificar el pronunciamiento apelado en relación a los intereses los que deberán calcularse, respecto de todos los rubros reconocidos, a la tasa activa desde la fecha del hecho (08/06/2006) y hasta el efectivo pago; **4)** modificar la sentencia apelada e imponer las costas correspondientes a la actuación de la codemandada G.A.C, a los codemandados vencidos, E.J.G.A. y G.A. S.A; **5)** confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y ha sido objeto de agravios y apelación, con las costas de esta alzada en los términos del considerando XI in fine.-

Diferir la adecuación de los honorarios de los profesionales intervinientes y la fijación de los correspondientes a esta instancia, hasta tanto obre liquidación definitiva aprobada (art. 279 del Código Procesal). **Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente publíquese (conf. C.S.J.N. Acordada 24/2013). Fecho, devuélvase.**

