

Ser médico residente no exime de culpa. Fallo completo

Diario Judicial.com 30/01/14

Expte: 104.625

Fojas: 100

En Mendoza, a seis de noviembre del año dos mil trece, reunida la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa n° 104.625, caratulada: "C.R. EN J° 146.311/12.825 A.M.A. Y OTS. C/ G.I. Y OTS. P/ D. Y P. (CON EXCEP. CONTR. ALQ.) S/ INC. CAS."

Conforme lo decretado a fs. 99 se deja constancia del orden de estudio efectuado en la causa para el tratamiento de las cuestiones por el Tribunal: primero: DR. JORGE H. NANCLARES; segundo: DR. ALEJANDRO PEREZ HUALDE; tercero: DR. OMAR PALERMO.

ANTECEDENTES:

A fs. 13/30 vta. el médico co-demandado Dr. R.C. interpone recursos extraordinarios de Inconstitucionalidad y Casación contra de la sentencia dictada a fs. 1037/1042 de los autos n° 146.311/12.825, caratulados: "A.M.A. Y OTS. C/ G.I. Y OTROS P/ D. Y P. " por la Quinta Cámara Civil de Apelaciones de la Primera Circunscripción Judicial.

A fs. 39 se admiten, formalmente, los recursos de Inconstitucionalidad y Casación deducidos, ordenándose correr traslado a la contraria.

A fs. 52/57 vta. contesta la actora recurrida y solicita el rechazo de los recursos con costas.

A fs. 88/91 corre agregado el dictamen del Sr. Procurador General, quien por las razones que expone aconseja el rechazo de ambos recursos.

A fs. 96 se llama al acuerdo para sentencia y a fs. 99 se deja constancia del orden de estudio en la causa por parte de los señores Ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Son procedentes los recursos de Inconstitucionalidad y Casación interpuestos?

SEGUNDA CUESTIÓN: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA CUESTIÓN: Costas.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. JORGE H. NANCLARES, DIJO:

I. LOS HECHOS RELEVANTES PARA LA RESOLUCIÓN DE LOS RECURSOS.

1. A fs. 11/21 los Sres. M.A.A. y J.J. interponen demanda por daños y perjuicios por mala praxis médica por el fallecimiento de su hija M.I.A. ocurrido el 23/5/01 contra los Dres. I.G., R.V., R.C., E.R., P.F. y el HOSPITAL y/o contra quien resulte civilmente responsable por la suma de \$ 120.000 y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba con más intereses y costas. Expresan que el domingo 20/5/01 aproximadamente a las 10 hs. su hija siente fuertes dolores en la

pierna derecha, abdomen, vómitos y falta de apetito; que es trasladada a las 12.30 al Hospital y es atendida por la médica de guardia P.F.; que permaneció en una camilla hasta las 14 hs. aproximadamente, le realizaron análisis de sangre y orina, los resultados quedaron en el nosocomio; medicación: norfloxacin 400 mg cada 12 horas, ibuprofeno 100 mg cada 8 horas más 3 litros de agua por día. Relata que el lunes 21, encontrándose en la escuela, a pesar de haber tomado la medicación, comienza a sentirse mal y es trasladada por la Regente del colegio al hospital donde había sido atendida; que en esa oportunidad es atendida por otro médico que se encontraba de guardia, quien pese a los fuertes dolores y vómitos le indicó que continuara con la medicación y se retirara a su casa. Expresa que alrededor de las 20 o 21 horas del mismo día los dolores eran insostenibles por lo que su madre la traslada nuevamente al hospital; que a las 0.30 es revisada le aumentan la dosis de medicamentos le colocan una inyección y la envían a su domicilio; aclara que no recibió explicación, que no comía ni tomaba líquido; que el martes 22 permaneció en reposo con igual sintomatología. Que el miércoles 23 aproximadamente a las 2.00 hs. continuaba con los dolores, fue trasladada al hospital. Que en el hospital la atendió un médico de Guardia; una enfermera informó que le colocaron suero; que la menor desde las 4 de la madrugada hasta las 10 de la mañana del miércoles permaneció en la guardia con dolores intensos y sin explicación; que allí deciden internarla, aparentemente por disposición del Dr. E.R. para cirugía por SFID (síndrome fosa ilíaca derecha); que su madre suscribió la autorización para la práctica quirúrgica denominada laparoscopia exploradora; que el sufrimiento continuó. Que en internación fue evaluada por el Dr. R.C. y médica tratante Dra. I.G.; que el primero de ellos al completar la HC sospechó del cuadro de abdomen agudo pero no indicó cirugía. Que a las 19.30 de ese día es evaluada por el Dr. E.R.; a las 22 has por el Dr. R.V. y un médico cirujano-ginecólogo quien consignó en la HC abdomen doloroso en FID; profesional que le realizó práctica quirúrgica por Bartholinitis con anestesia local; los dolores continuaban, aplicaron calmantes. Relata que el día jueves 24/5 a las 14.30 horas le realizan una nueva intervención quirúrgica con diagnóstico preoperatorio de Abdomen Agudo Peritarúctico y postoperatorio de apendicitis aguda gangrenosa perforada, peritonitis fecal generalizada, tumor abdominal retrogástricosupramesocolónico. Que finalizada la operación la Dra. P. (anestesióloga) advierte fibrilación ventricular que evoluciona a paro cardíaco, se produce el deceso de la paciente. Expresa que la necropsia del Cuerpo Médico Forense estableció que la causa de la muerte fue una "falla multi-orgánica por sepsis generalizada", certificada por el Dr. J.L. (Expte. N° 176076/2, 2° Juzgado de Instrucción). Plantea grosero error de diagnóstico por el que la joven era medicada y enviada a su casa, que posteriormente se advirtió la gravedad y urgencia del cuadro apendicular sobre el ginecológico; que en la segunda cirugía las condiciones eran lamentable. Que el estudio anatómo-patológico visceral realizado en la necropsia arrojó el resultado pulmón de shock, hipoxia de miocardio, congestión hepática y pielonefritis crónica, que constituyó falla multiorgánica causa del fallecimiento. Que era una persona normal que sólo tenía un problema de apéndice, dolencia inca-paz de producir la muerte. Existió error de diagnóstico y tratamiento, debía efectuarse la intervención de inmediato, fue

sometida a una intervención extraña al diagnóstico. Plantea la responsabilidad del nosocomio en su carácter de principal, art. 1113 del Código Civil, los médicos estaban en relación de subordinación y dependencia, unos como residentes y otros como cirujanos, existe nexo de causalidad entre las funciones de los médicos, el servicio del hospital y el evento dañoso. Que la responsabilidad del Hospital deviene de prestar servicio de salud objetivo, que se trata de un servicio público. Reclama por daño material derivado de un daño futuro y cierto, al tiempo del fallecimiento era la única hija que estudiaba, pérdida de chance \$ 50.000 (\$ 25.000 para cada uno de los actores); por daño moral \$ 70.000 (\$ 35.000 para cada uno). Ofrece prueba instrumental, documental y pericial médica.

2. A fs. 32/37 contesta el Hospital L. solicita el rechazo de la demanda, detalla las atenciones brindadas a la paciente e indica que los médicos obraron con diligencia; que los diagnósticos presuntivos no coincidieron con los definitivos porque el cuadro de la paciente distó de ser el habitual por la variante anatómica del apéndice, remite al protocolo quirúrgico y lo expresado por el médico forense a fs. 104 del expte. N° 176.076, "Fiscal p/ Averiguación muerte Alarcón Jerónimo María Isabel"; expresa que el diagnóstico de internación incluye más de diez patologías diferentes en una mujer joven; que no se puede juzgar la conducta médica con un análisis retrospectivo; impugna los montos reclamados.

3. A fs. 41/56 contesta el Dr. R.C. y solicita el rechazo de la demanda. Indica que la menor fue atendida en la guardia del hospital el 20/5/01 en horario de tarde por la Dra. Fabri; que el 21/5 fue atendida por el Dr. C. surgiendo del examen médico la presencia del cuadro de infección urinaria diagnosticado con anterioridad no habiéndose completado 24 horas del tratamiento de antibióticos diagnosticado por la Dra. Fabri; que el 22/5 a la noche la menor volvió a consultar a la guardia siendo atendida por el Dr. Ochoa que indicó diagnóstico presuntivo de cólico biliar, medicación e internación para control y evolución de los síntomas; el Dr. Carranza practicó la anamnesis, acto médico asignado; en subsidio plantea error de diagnóstico excusable; impugna los rubros y montos reclamados.

4. A fs. 65/66 Fiscalía de Estado solicita el rechazo de la demanda.

5. A fs. 68/74 la Dra. I.G. solicita el rechazo de la demanda; que no existió error de diagnóstico ni de tratamiento; destaca que los actores mencionaron la Dra. Guillén en una sola oportunidad refiriéndose a ella como "médica tratante".

6. A fs. 81 y vta. se tiene a la actora por desistida de la acción contra la Dra. PATRICIA FABRIS.

7. A fs. 90/95 el Dr. R.V. contesta la demanda y solicita su rechazo; que no existe relación con su parte quien no llevó a cabo actuación referida al cuadro apendicular de la víctima, sólo se lo interconsultó por un supuesto cuadro de bartholinitis que constituye un cuadro ginecológico que no tuvo nada que ver con el proceso patológico posterior.

8. A fs. 101/107 el Dr. E.F.R. plantea inexistencia de relación de causalidad adecuada; impugna los rubros y montos. Cita en garantía la Caja de Seguros SA.

9. A fs. 131/138 la Caja de Seguros SA acepta la citación en garantía y solicita el rechazo de la demanda; explica que en presencia del Dr. D.P., cirujano de guardia ese día, consignó en la HC que la paciente fue evaluada; que no tuvo

más contacto con la paciente porque finalizó su turno de guardia; que a la fecha de los hechos era médico residente de cirugía general y por reglamentación no actúan sin la supervisión de otro profesional de mayor jerarquía científica; que el Dr. R. intervino bajo el control permanente del Dr. L. y del Dr. DP.

10. A fs. 905/919 y aclaratoria de fs. 950, el Segundo Juzgado Civil, Comercial y Minas admitió la demanda articulada por los padres de la menor fallecida contra el HOSPITAL L. E por la suma de \$ 120.000 y, rechazó la demanda contra los Dres. I.G., R.V., R.C.yE.R.. Razonó el sentenciante: Que de la pericia médica presentada por el Dr. F.C. a fs. 659/667: " ..existe una complicación diagnóstica como fue la simultaneidad de dos cuadros clínicos diferentes, uno en las vías urinarias y el otro apendicitis aguda.."; la rendida por el Dr. I. a fs. 765/769: "..la víctima presentaba un cuadro compatible con apendicitis aguda desde el primer examen que se le efectuó en la guardia.." ; no surge claramente que la menor haya sido tratada en forma correcta; coexistieron varias patologías, la menor debió ser internada e intervenida de inmediato ante la persistencia de la patología; sin pérdida de tiempo realizar el procedimiento quirúrgico. Se acreditó con la HC y las testimoniales que a la joven la atendió un grupo de médicos a los que en su conjunto se les puede atribuir la responsabilidad por no hacer todo lo que debían hacer; surge la responsabilidad del Hospital Lagomaggiore. Corresponde analizar la responsabilidad de cada uno de los médicos accionados:

A) Dra. I.G.: de la HC se desprende que estuvo en contacto con la menor durante su internación (24/5- 7.05 hs - informa que presenta SFID- que se decide conducta quirúrgica) el mismo día que la intervinieron quirúrgicamente y posteriormente fallece; no se acredita que haya sido la médica tratante.

B) Dr. R.V.: actuó en una interconsulta realizada a Ginecología, revisó a la menor el 23/5 a las 22 hs., advirtió tumor vulvar en labio derecho, decide realizar drenaje; actuó como ginecólogo ante probable cuadro de Bartholinitis, efectuó tratamiento local por tumor vulvar; el acto médico resultó ajeno a la causa del fallecimiento, carece de relación de causalidad.

C) Dr. R.C.: atendió a la paciente en 2 oportunidades, la primera el 21/5, posteriormente que le diagnosticara infección urinaria y la medicara la Dra. Fabri y la segunda cuando ingresa al Servicio de Cirugía el 23/5 momento que se decide la internación, la interrogó y revisó dejando plasmadas sus observaciones en la HC; las testimoniales (fs. 44/45) acredita que los médicos demandados eran residentes, los residentes no pueden indicar por sí una cirugía, tienen prohibido la posibilidad de operar solos, sin un médico de planta; no se acredita culpa en su actuación, los actos cumplidos fueron realizados dentro del sistema de residencia médica; él revisó e interrogó a la paciente pero no podía por sí mismo indicar cirugía lo cual dependía de un cirujano de planta, quienes no han sido demandados en autos.

D) Dr. E.R. actuó el 23 de mayo al ingreso de la paciente al Servicio de Guardia y ese mismo día la vuelve a evaluar con el cirujano de planta, solicita interconsulta con ginecología por inflamación en región de genitales; señala la existencia de conducta expectante; el Dr. R. también era residente no podía decidir por sí mismo una cirugía, la cual debió ser indicada por el cirujano de

planta, quien no fue demandado; no se infiere culpa; él mismo examinó a la paciente consignó sus observaciones y no depende de su decisión la intervención quirúrgica. Daños. Pérdida de chance \$ 25.000 a cada uno, total \$ 50.000. Daño moral \$ 35.000 para cada progenitor, total \$ 70.000. Total \$ 120.000 con más intereses.

11. La sentencia fue apelada por el Hospital Lagomaggiore a fs. 920, quien desistió del recurso a fs. 975; por la actora a fs. 944 y por Fiscalía a fs. 947 que a fs. 1005 también desistió del recurso.

12. A fs. 1037/1042 la Quinta Cámara de Apelaciones en lo Civil hizo lugar parcialmente al recurso de apelación de la actora y en consecuencia la condena impuesta en primera instancia al hospital l.a extendió también a los Dres. E.F.R., R.C. y CAJA DE SEGUROS SA en la medida de la extensión de su cobertura; confirmó el rechazo de la demanda contra la Dra. G. y el Dr. V..

Los argumentos del Tribunal pueden sintetizarse del siguiente modo:

- No comparto el criterio del Juez de primera instancia en tanto limita el grado de imputabilidad de culpa por la actuación como médicos "residentes".

- En fallo de fecha 31/5/11 en expediente N° 11.974/127.783 "Castro Juan Carlos c/ Hospital Luis Lagomaggiore y ot. p/D. y P." se sostuvo que el profesional residente en ningún momento pierde su calidad de profesional de la medicina; que la residencia no es más que un paso en el perfeccionamiento de su profesión; que la residencia es una modalidad de prestación médica cuyos parámetros sólo son imponibles a las partes contratantes, médico y hospital, pero en modo alguno pueden oponerse al paciente víctima de la mala atención médica, salvo que se probare fehacientemente que la culpa ha sido en forma exclusiva y excluyente de un tercero por quien el demandado no debe responder.

- De la pericia médica, Dr. I. a fs. 767, surge que "los residentes son profesionales médicos que hacen especialización de postgrado".

- Se coincide con los argumentos de la sentencia respecto de los Dres. G. y V., los que el apelante no ha desvirtuado.

- La Dra. G actuó cuando la suerte de la paciente estaba echada, actuó en dos oportunidades (HC fs. 24), una a las 7.05 horas del 24/5 y la segunda al momento de la "revista de sala"; de ambas surge que la profesional alerta sobre el estado de la paciente ("Blumberg +") y que se debe apelar a la cirugía a la brevedad frente al diagnóstico "SFID".

- En cuanto al Dr. V., la paciente fue derivada, aún cuando no era la medida apropiada frente al cuadro principal, su actuación no agrava la salud de la paciente; la pequeña intervención que hizo no ha sido tachada de imperita y, el profesional advirtió el síndrome en la fosa ilíaca derecha el mismo día 23 en oportunidad de la "palpación" (fs. 23 HC). La pérdida de tiempo en esta derivación, de la que el Dr. V no es responsable, restó posibilidades de sobrevida; el Dr. V actuó correctamente en su especialidad y concluyó a las 23.30 horas (fs. 25).

- Se coincide con el a-quo en cuanto en estos obrados actuaron también otros profesionales que no han sido demandados, lo que no obsta que pueda criticarse su actuación sin responsabilizarlos civilmente.

- La Dra. F. fue la primer profesional que recibió a la paciente, si bien su diagnóstico era correcto (SFID) toma un camino incorrecto al recetar analgésico y

anti-biótico (pericia médica fs. 765 vta. pregunta 7); ante la mera sospecha de un problema apendicular debe evitarse la medicación, el 70% de las causas de dolores abdominales responden a este padecimiento, la apendicitis es un diagnóstico razonable, no debe retra-sarse la solución quirúrgica.

- El 21/5 es la primera oportunidad en que actúa el Dr. C., pese a mantenerse el mismo cuadro del día anterior, no advierte la presencia del SFID, suspendiendo el tratamiento y/o disponiendo otro tipo de examen; existía la posibilidad que los medicamentos "enmascararan" la apendicitis, debió haber avanzado con otro tipo de estudios; no toma ninguna medida, descarta el SFID, indica una infección urinaria y regresa a la paciente a su casa.

- La paciente regresa el 22 y nuevamente un grosero error del cuerpo médico (Dr. O.) diagnostica ahora cólico biliar y la regresa a su casa.

- El día 23 en horas de la mañana se dispone la internación, a las 19.30 horas es revisada nuevamente por el Dr. C. y R., los que en forma errónea la derivan al servicio de ginecología y deciden mantener una actitud "expectante", siendo que desde el día 20 ya había un diagnóstico presuntivo de SFID, no ordenan ningún estudio complementario, aún cuando obtienen, el consentimiento para prácticas médicas y/o quirúrgicas "laparotomía exploradora" (fs. 43); el mismo día 23 no dejan constancia ni advierten de la urgencia de proceder a esta práctica, derivándola por "tu-moración valvular" (fs. 22 in-fine).

- Tanto C. como R., aún cuando puedan haber efectuado un prolijo examen a la paciente, completo estudio y anamnesis, el paso siguiente profesional, el diagnóstico, fue errado, sin que puedan escudarse en el aparente "enmascaramiento" del cuadro.

- La paciente llevaba varios días con el mismo cuadro de descompostura y dolor abdominal, como para insistir que la única dolencia era de origen urinaria; es conocimiento de legos que la patología de apéndice se presenta de maneras distintas; se corrobora con el informe del Dr. Imazio más allá que la pericia del Dr. C. pretende minimizar la situación.

- El Dr. I. a fs. 766 dice "que debió sospecharse la presencia de apendicitis" era un diagnóstico razonable.

Contra esta sentencia el codemandado Dr. RC

II. RECURSO EXTRAORDINARIO DE INCONSTITUCIONALIDAD ARTICULADO POR EL CODEMANDADO DR. RC.

Aduce el recurrente:

- Violación del derecho de defensa, art. 150 inc. 3 del C.P.C.; omisión de considerar prueba fundamental; valoración en forma incorrecta de la prueba que descarta la responsabilidad del Dr. R.C.; se atribuye una conducta que no existió en la realidad.

- La sentencia parte de una premisa incorrecta al establecer que el 21/5/01 la apendicitis como posible abdomen agudo quirúrgico podía ser conocida por los médicos y en particular por el Dr. C..

- La testimonial de los Dres. O,L., pericial de Dr. C. e informe del Médico Forense, demuestran que la paciente tenía un cuadro de difícil diagnóstico y su sintomatología era razonable que tuviera una infección urinaria en la consulta de los días 20 y 21 y, posición no habitual del apéndice.

- No se considera que el informe del Cuerpo Médico Forense indica dos etapas, entre los días 20 a 23 de mayo y otra a partir de las 19.30 horas del 23/5/01, descartando la conducta negligente en la primer etapa.

- El Dr. C. atiende a la paciente cuando todavía no llevaba 24 hs. de medicación con antibióticos medicados por otra profesional (Dra. Fabri) por un cuadro de infección urinaria que tiene correlato con la analítica del laboratorio; el SFID implica la posibilidad de múltiples patologías.

- El Dr. O. de vasta trayectoria diagnóstica un cólico biliar, la deja en observación y al momento del pase de guardia el Dr. L.i, otro médico experimentado diagnóstica SFID.

- Carece de lógica achacar al Dr. C. que no internó a la paciente el 21/5/01 con diagnóstico de apendicitis aguda; habían dudas acerca del diagnóstico los días 22 y 23 (Dr. O. fs. 441/442) y Dr. L. que al ser interrogado sobre el SFID manifestó que el síndrome conlleva la ausencia de un diagnóstico preciso, hasta que no es determinado no se puede determinar la urgencia (fs. 443/444).

- El cuadro no fue el mismo el día que la atendió el Dr. C. el 21/5, el informe del Dr. L. indica que el dolor aumentó en la noche del 22 al 23/5 (fs. 19).

- No es cierto que la paciente fuera revisada por el Dr. C. a las 19.30 hs. ni por el Dr. R. que indicara conducta expectante y derivación al servicio de ginecología; la HC fue realizada por el Dr. C. con anterioridad a las 19.30 hs., tenía asignada esa función al ingreso de la paciente en internación (conf. Dr. L. fs. 445; Dr. C. fs. 580).

- La HC fue realizada de forma completa y prolija la anamnesis.

- El fallo no tiene asiento en la realidad; se ha demostrado que existieron otros médicos que intervinieron en la atención y no fueron demandados, aunque debieron serlo; ninguno de ellos firmó la HC que la confeccionan los residentes; fue otro médico cirujano el que indicó conducta expectante.

- El Dr. C. efectuó dos diagnósticos acordes a las circunstancias los días 21 y 23/5, este último con dos diagnósticos presuntivos (abdomen agudo y pielonefritis aguda), convalidados por la necropsia y pericias; no es achacable a su parte que el médico cirujano el 23/5 haya indicado conducta expectante y derivado a ginecología que ocasiona una demora.

- El fallo desconoce la conducta médica en el sistema sanitario público de la Provincia; testimonio del Dr. L.: la indicación de la cirugía y el ingreso de la paciente debe ser hecho por el servicio de cirugía (fs. 445); Dr. Correa: el médico residente está supervisado por un médico de planta, la decisión es del médico de planta; el perito Dr. I. el residente trabaja bajo la supervisión de sus instructores (fs. 767); el perito Cuartara indicó que el cuadro no era certero.

- La paciente tuvo un infección urinaria cuando medicada la vio el Dr. ., el cuadro cambió y se agravó el 22/5 cuando ingresa a la guardia; el Dr. C. no es médico cirujano, se encontraba dentro del régimen de residencias.

III. RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN ARTICULADO POR EL CODEMANDADO DR. RC.-

- Invoca el inc 2 del art. 159 del C.P.C.

- Se interpretó erróneamente el art 512 del Código Civil; la culpa no pudo juzgarse en abstracto; la sentencia concluyó en una culpa inexistente.

- No existió actuar negligente o imprudente del Dr. C.; se aplicó una base errónea en cuanto a las circunstancias de tiempo modo y lugar.

- El primer diagnóstico del 21/5 se justificó por la sintomatología y el segundo existió una interferencia en la conducta del recurrente por parte del médico cirujano que ordenó conducta expectante (Pericias Dres. I., C. y CMF).

- Se omite toda consideración a la condición de médico residente, declaraciones de los Dres. L., O., C. y DP; la decisión fue tomada en revista de sala por numerosos médicos, entre ellos médicos de planta de experiencia.

- Debe deslindarse la pluriparticipación del acto médico.

IV.- SOLUCIÓN DEL CASO:

Atento la íntima vinculación de las cuestiones involucradas ambos recursos se-rán tratados en forma conjunta.

A) En punto a la queja constitucional y como es sabido, la doctrina de la arbitrariedad, receptada desde antiguo por este Cuerpo, respeta ciertos lineamientos fundados en principios liminares para la validez de los fallos, cuya transgresión puede provocar, en determinadas condiciones, la nulidad de los mismos, pero que, por la misma razón, esto es la gravedad que implica la anulación de un acto jurisdiccional regularmente expedido, la verificación del vicio ha de juzgarse severamente a los efectos de no invadir jurisdicción extraña al remedio extraordinario. En este sentido adocina el Tribunal, siguiendo el pensamiento de la CSJN (LL 145-398 y nota), que la tacha de arbitrariedad en el orden local no importa admitir una tercera instancia ordinaria contra pronunciamientos considerados erróneos por el recurrente. En principio tal doctrina reviste carácter excepcional y su procedencia requiere de una decisiva carencia de razonabilidad en la fundamentación; por lo que, si la sentencia es suficientemente fundada, cualquiera sea su acierto o error, es insusceptible de la tacha de arbitrariedad.

La tacha imputada a la sentencia entonces, como vicio propio del recurso de inconstitucionalidad, supone la existencia de contradicción entre los fundamentos del fallo y las constancias indubitadas de la causa o una decisiva carencia de fundamentación (L.A 101-447; 108-23). En sentido similar se ha dicho que la tacha de arbitrariedad en el orden local, reviste carácter excepcional, limitada a los casos de indudable ruptura en el orden constitucional en la motivación de los fallos, situaciones de flagrante apartamiento de los hechos probados en la causa, carencia absoluta de fundamentación o argumentos ilógicos absurdos o autocontradictorios.

Bajo estas premisas deberá analizarse la cuestión planteada por el único médico recurrente en esta Sede, a quien la Cámara extendió la condena fijada contra el hospital público por mala praxis médica conjuntamente con otro de los médicos demandados y, confirmó el rechazo de la demanda respecto de los restantes profesionales.

B) Respecto de los supuestos por mala praxis médica, se tiene resuelto que el médico debe poner a disposición del paciente todos los medios a su alcance, sus conocimientos, sus habilidades y los cuidados requeridos por el cuadro de la enfermedad, para lograr su curación o mejoría, lo que incluye un diagnóstico correcto y una terapéutica eficaz, desde el momento en que se inicia su relación

hasta su extinción. En otro orden de cosas, la impericia, desde el punto de vista técnico-legal, es la ausencia de los conocimientos normales que toda profesión requiere cuando se trata de un médico general y los propios de la especialidad, si se trata de un especialista; la negligencia es considerada como la falta de aplicación o diligencia en la ejecución de un acto o tarea puesta al servicio del acto médico. (Expte. N° 97.627, "Lopez en j...", 18/10/10).

La culpa médica se rige por los parámetros establecidos por los arts. 512 y 912 del Código Civil y abarca la impericia, negligencia o imprudencia en el ejercicio de la profesión. En general, la obligación que asume el profesional de la salud es de medios apropiados para lograr la curación, poniendo toda su ciencia y prudencia en el tratamiento del enfermo (Borda "Tratado de Derecho Civil Argentino-Contratos" -n° 1046; Bueres, "Responsabilidad Civil de los Médicos" p.130; Bustamante Alsina, "Prueba de la culpa médica" L.L 1992-D,579).

La existencia de la culpa médica, obra como un prerequisite esencial para imputar responsabilidad, debiéndose apreciar siempre en concreto. Para ello deberá preguntarse el juzgador qué es lo que habría hecho un médico prudente, colocado en iguales condiciones externas a las que se encontró el autor del hecho dañoso, debiendo tener en cuenta el estándar objetivo correspondiente a la categoría de médico prudente, común, genérico, ajustado sobre las bases de los arts. 512, 902 y 909 del Código Civil (Enzo Fernando Costa en Daños I "La responsabilidad civil por mala praxis profesional" pág 37 y sgtes.).

Que el compromiso asumido por el médico, de proceder con la diligencia propia de su especialidad y de obrar conforme las reglas y métodos propios de su profesión, se deben analizar teniendo en cuenta las directivas del art. 902 del Código Civil y sin pasar por alto que cuando está en juego la vida de un hombre, la menor imprudencia, el descuido o la negligencia más leve adquieren una dimensión especial que les confiere una singular gravedad (GHERZI, CARLOS A. "Responsabilidad por prestación médico asistencial", B. As, Ed. Hammurabi, pág. 25 y ss).

También se ha resuelto que: "La existencia de culpa médica, obra como un prerequisite esencial para imputarle responsabilidad civil al demandado. Esta debe ser siempre apreciada en concreto, siendo necesario preguntarse qué es lo que habría hecho un médico prudente, colocado en igualdad de condiciones externas a las que se encontró el autor del hecho dañoso, teniendo en cuenta el estándar objetivo, correspondiente a la categoría de médico prudente, común, genérico, ajustado sobre las bases de los arts. 512, 902 y 909 del Código Civil" (Expte. N° 85.383 – "BERNABO ADRIANA Y FERREYRA DANIEL EN J° 12.309/8.141 VILLAR AMÉRICO Y OT. C/ ADRIANA BERNABO Y OTS. P/ ORD. S/ INC"; 12/06/2007; Dres. ROMANO - PÉREZ HUALDE - LLORENTE; LS 378-68). En igual sentido se tiene resuelto que: "El análisis ex post facto no es válido para la prueba de la culpabilidad en tanto la conducta del médico debe analizarse al momento de la prestación del servicio" (Expte. N° 91.795, "Palluchini en j..." 3/7/09; Dres. Kemelmajer, Llorente, Böhm; LS 402-202).

Desde el punto de vista médico legal, impericia es la ausencia de los conocimientos normales que toda profesión requiere cuando se trata de un médico general y los propios de la especialidad si se trata de un especialista, la

negligencia es considerada como el descuido o falta de aplicación o diligencia en la ejecución de un acto o tarea puesta al servicio del acto medical.

La imprudencia consiste en una temeridad, el sujeto obra precipitadamente o sin prever por entero las consecuencias en la que podría desembocar su acción irreflexiva (TRIGO REPRESAS- LOPEZ MESA, "Tratado de la responsabilidad civil", T II, pág. 338).

Asimismo, se ha juzgado que los tratamientos médicos cuentan, cualquiera sea su naturaleza, con un margen de imprevisibilidad, lo cual tradicionalmente se ha denominado álea. Ello implica que, aún cuando el profesional haya tomado todos los recaudos necesarios, el resultado puede no ser el buscado, circunstancia que no siempre será reprochable a aquél (TRIGO REPRESAS- LOPEZ MESA, "Tratado de la responsabilidad civil", T II, pág. 413).

Se define el error de diagnóstico como un juicio sobre la dolencia del paciente, establecido a partir de los síntomas y signos que se detectan en la fase de investigación previa, juicio que opera como una guía de orientación para realizar el tratamiento más conveniente y determinar la prognosis o pronóstico de la enfermedad.

En palabras llanas, el diagnóstico es la observación crítica y reflexiva del conjunto de signos y síntomas que guían al médico en el proceso de determinación de la naturaleza de la enfermedad. El diagnóstico es de fundamental importancia, ya que habrá de servir de sustento al "pronóstico" y al "tratamiento" al que habrá de someter al enfermo.

En el derecho francés el error de diagnóstico por sí mismo no configura culpa; lo que sí configura una actuación medical culposa es la omisión de ordenar la realización de los exámenes que la dolencia impone, o el incumplimiento de la obligación de dispensar al paciente los cuidados y tratamientos esmerados, concienzudos y conformes al conocimiento adquirido por la ciencia.

Nuestra jurisprudencia ha entendido que en principio sólo se responde por error de diagnóstico cuando el mismo ha sido grave e inexcusable; como por ejemplo si se aplica el tratamiento de una enfermedad que el paciente no tenía, sin antes esforzarse el médico por descubrir su verdadero mal, o si se efectúa un diagnóstico superficial o inexacto, en presencia de síntomas clínicos contrarios y pese a la enérgica protesta del enfermo.

Enseña SAVATIER que el médico será responsable de un diagnóstico realizado a la ligera, por negligencia en no haberse rodeado de todos los informes necesarios, o aún simplemente útiles, y sin haber recurrido a los procedimientos de control y de investigación exigidos por la ciencia.

Con mayor precisión ha dicho BUERES al respecto que "el médico será responsable - por razón de su culpa- en caso de que cometa un error objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase. Pero si el equívoco es de apreciación subjetiva por el carácter discutible u opinable del tema o materia, el juez no tendrá, en principio, elementos suficientes para inferir la culpa de que informa el art. 512".

Luego del diagnóstico se ingresa comúnmente en la etapa de tratamiento, el que ha sido definido como la acción beneficiosa para la salud de la persona,

ejercida sobre el cuerpo. Debe no obstante, tenerse presente que el tratamiento no es un mero proceso lineal sino que se halla sujeto a múltiples alternativas, siendo posibles los avances y retrocesos, los cambios de diagnóstico y de terapia; resultando con frecuencia condición indispensable del resultado buscado, la continuidad y la persistencia del mismo. Por todo lo cual se considera que no hay culpa, si el método elegido por el facultativo era uno de los sistemas aceptables (Conf. TRIGO REPRESAS- LOPEZ ME-SA, "Tratado de la responsabilidad civil", T II, pág. 358/360).

A su vez y, no obstante que los jueces siguen afirmando que la carga de la culpa médica incumbe al actor, pues el profesional sólo asume obligaciones de medio, se advierte que mediante diversos correctivos, el sentido de la frase inicial comienza a desdibujarse. Así, la teoría de las cargas probatorias dinámicas, le asigna el onus probandi a quien está en mejores condiciones de probar. Por ello, no basta la actitud meramente pasiva del profesional demandado, quien debe acreditar que obró sin culpa, o sea, con diligencia, prudencia y pleno conocimiento de las cosas.

C) Conforme los principios arriba expuestos, corresponde verificar si es arbitraria o normativamente incorrecta la sentencia de Cámara que en un juicio por mala praxis médica articulado contra el hospital público y varios médicos, por el fallecimiento de la joven hija de los actores a raíz de un cuadro de apendicitis, modificó parcialmente la sentencia de primera instancia que sólo había condenado al hospital y, extendió la condena a dos de los médicos demandados y la aseguradora de uno de ellos, confirmando el rechazo de demanda respecto de los demás galenos.

Asimismo, conforme la secuencia procesal reseñada, la condena se encuentra firme contra el hospital que en la instancia de grado desistió del recurso y, contra uno de los médicos y su aseguradora condenados en la Alzada que en esta sede no interpusieron recursos extraordinarios.

De modo pues que en el contexto de la práctica médica que culminó en el lucrativo resultado corresponde analizar la conducta del médico recurrente, Dr. C., quien básicamente aduce que no existió error de diagnóstico por tratarse de un cuadro confuso, que en su calidad de médico residente redactó la HC en forma correcta y completa, que otro fue el médico que indicó "conducta expectante" por quien no debe responder y, que no era él quien podía ordenar la cirugía por su calidad de residente.

D) El modo en que han sido interpuestas las defensas nos lleva en primer lugar a analizar si en este caso, la calidad de médico residente torna factible la eximición de la condena.

Esta Sala en oportunidad de extender el régimen de protección a la maternidad - de rango constitucional - a una "médica residente" - solución ya propiciada para las docentes suplentes en el caso "Lorca", dijo: "Si bien en el caso no se trata estrictamente de una relación de empleo público, sí existe una contratación de carácter público que establece un vínculo entre el residente y el Estado, en el que, más allá del objetivo de la capacitación profesional, subyacen obligaciones y deberes recíprocos asimilables a una relación laboral. Así el residente tiene un régimen de dedicación exclusiva asignándosele la realización

de actos médicos de progresiva complejidad según el año de residencia que esté cumpliendo y se señala que la práctica asistencial supervisada ocupa el rol protagónico en el programa de capacitación y, se lo obliga además de cumplir con actividades académicas, a realizar otras actividades de orden asistencial como atención de pacientes ambulatorios o internados, revistas de sala, actividades quirúrgicas, actividades de apoyo al diagnóstico como al tratamiento de dolencias, servicios de emergencia" (Expte. N° 89.671 – "MARTINEZ SILVA CAROLINA C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA S/ A.P.A.", 10/03/2009, Dres. PÉREZ HUAL-DE-ROMANO-KEMELMAJER, LS 398-125).

También en ocasión de liberar a un médico residente de la condena impuesta contra el hospital público, por no haberse comprobado la culpa médica en el caso concreto dijo: "Resulta arbitraria una sentencia que en el marco de un juicio de daños y perjuicios por mala praxis consideró responsable al médico residente junto con el hospital por no haber analizado la culpa médica del galeno en concreto. En efecto, la impericia debía fluir de la confrontación entre la conducta obrada y la conducta debida por un médico de la categoría o clase a la que pertenecía el profesional, circunstancia que la Cámara omitió analizar" (Expte. n° 105.589 – "TRIUNFO SEGUROS LTDA. EN J° 128.135/43.490 ONTIVERO JUAN DE DIOS C/ HOSPITAL CENTRAL DE LA PCIA. DE MENDOZA Y OTS. P/ D. Y P. S/ INC. CAS.", 19/03/2013, Dres : NAN-CLARES-PEREZ HUALDE-BÖHM).

También en ese fallo se citó la normativa provincial vigente el Decreto 2362/93 reglamentario de los arts. 65 a 69 del Decreto Ley 4872/83 (norma que regulaba el sistema de residencias al tiempo del hecho, ya que hoy el sistema se encuentra regulado en la provincia de Mendoza por la Ley 7857 publicada en B.O. 27/06/08 reglamentada por Decreto N° 340 publicado el 30/03/09), que establecía que la residencia médica tiende a completar la formación integral del médico e introducirlo en una especialidad médica (art. 2); entre sus deberes y obligaciones prescribe: "consultará obligatoriamente a sus superiores jerárquicos y en su ausencia al Jefe de Guardia frente a todo paciente con problemas de diagnósticos o terapéuticos de carácter grave, que no pueda resolver" (art. 34°).

Similar tenor surge de la Ley 22.127 - Sistema Nacional de Residencias de la Salud, BO 8/1/1980, que establece: " Art. 16. A los efectos de lo dispuesto en el art. 14 la ejecución de los actos de progresiva complejidad encomendados al residente en cumplimiento de los programas de residencias, se desarrollarán bajo su propia responsabilidad profesional, sin perjuicio de la que eventualmente pueda recaer sobre el instructor que hubiera dispuesto su realización". También establece la ley que los residentes durante su desempeño deberán "Desarrollar las actividades encomendadas con eficiencia, capacidad, diligencia y espíritu de servicio, en el lugar, condiciones de tiempo y forma que determinen las disposiciones reglamentarias, de cada servicio" (art. 17-d).

Está claro que si bien el residente no está capacitado para realizar por sí mismo toda clase de actividades médicas, lo cierto es que se trata de un profesional rentado, que cumple una labor de especialización bajo la supervisión de su instructor y, tiene obligación de desempeñarse con eficiencia, desplegando todo el caudal de conocimientos científicos del que está dotado.

Tales aspectos surgen de las propias constancias de la causa. Así en la pericia médica del Dr. I. a fs. 767 se indica que los residentes son médicos que hacen especialización de postgrado; con respecto a su aptitud científica responde que: "Los residentes trabajan bajo la supervisión de sus instructores. Deben tener aptitud científica para diagnosticar y deben consultar con sus superiores o instructores sus impresiones diagnósticas y conductas a seguir".

El Dr. RJL, médico de planta, cirujano de guardia con el título de cirujano emergentólogo, que indicó la internación de la paciente en el servicio de cirugía (fs. 443 y vta.), explica que cuando los pacientes son internados por la guardia, la recepción en el servicio de cirugía la puede hacer el residente, en el caso el Dr. C y siempre supervisada por el médico de planta porque el residente es un médico en formación de post grado para obtener el título de médico cirujano; los residentes no pueden indicar por sí una cirugía (fs. 444).

El Dr. RMC, que trabaja en el Hospital desde 1999 (fs. 579/580) responde a la 5° pregunta que el médico residente no puede indicar una cirugía, sí puede sugerir un tratamiento quirúrgico pero la decisión es del médico de planta.

El análisis expuesto determina que no corresponde eximir de responsabilidad a un médico residente por la sola circunstancia de investir esa categoría, pues habrá que analizar en cada caso cuál ha sido su participación personal en el acto médico y/o si actuó dentro de la órbita de sus facultades o realizó una práctica contraria a la impartida por su superior.

Se ha resuelto, en un supuesto en que se responsabilizó al médico residente, al ente asistencial y a la fiscalía de estado de la Provincia de Buenos Aires: "Cabe responsabilizar al médico residente por la muerte de una paciente en virtud de haber omitido adoptar las diligencias tendientes a prevenir las derivaciones y el agravamiento previsible del cuadro infeccioso que presentaba aquélla, el cual le ocasionó un paro cardio-respiratorio, pues sin perjuicio de la responsabilidad que pudieron haber tenido los superiores del condenado, desde el punto de vista profesional su actuación ha sido personal y genera las responsabilidades propias del ejercicio de la medicina, máxime si se contempla que no se trataba de una residencia del primer año de capacitación" ("RavaneiraAtilio y otro c/ Fontanella julio y otros", 18/5/04, Cám. Primera de Apelaciones en lo Civil de Mar del Plata, Sala II, Cita online: AR/JUR/5123/2004, pub en LLBA 2005- junio, 603).

E) Consecuentemente corresponde ahora merituar cuál ha sido el contexto y secuencia en que la prestación fue efectuada, focalizando la conducta del Dr. C..

A tal fin resulta de gran utilidad las constancias del expediente penal que con-signa el dictamen del CMF.

En el Expte. N° 176.076, "Fc. p/ Av. Muerte", el Dr. JYL, perteneciente al Cuerpo Médico Forense, a fs. 16 indica que la causa de la muerte de la joven fue una "falla multiorgánica por sepsis generalizada".

Respecto de la atención médica recibida por la causante en el hospital indica el profesional que se divide en 2 períodos, el que comienza el 20/5/01 con la consulta en la guardia del hospital, interpretado como una infección urinaria con tratamiento ambulatorio y, el segundo que se inicia el 23/5 con la nueva consulta

en el Servicio de Guardia, cuya cronología conforme la HC detalla y describe. Consigna que el dolor aumentó la noche del 22 al 23; se decide su internación, diagnóstico: síndrome doloroso de fosa ilíaca derecha (SDFID) abdomen agudo? Pielonefritis aguda? (fs. 22). A las 19.30 horas hay un control médico que dice "paciente evaluada por cirugía... finalizando con la palabra "conducta expectante". A las 22 horas nuevo control, semiología semejante se describe una pequeña tumoración en el labio mayor derecho de la vulva; a las 23 horas es llevada a quirófano para extirpar el tumor -inflamación de la glándula de Bertolino- (fs. 25). A las 7 hs. del 24/5/01 la paciente evidencia persistencia del cuadro; al pie de la página anotación que dice: "revista de sala, se decide conducta quirúrgica" (no figura horario). Enferma ingresa al quirófano a las 14.30 hs. en mal estado general. Se realiza una laparotomía, se constata peritonitis cecal, perforación apéndice cecal y absceso retro colónico; se efectuó el tratamiento quirúrgico adecuado. Al finalizar la cirugía la paciente sufre una fibrilación ventricular sin respuesta a las maniobras de reanimación.

Concluye que la enfermedad de la paciente fue apendicitis aguda; que por las características anatómicas tuvo una evolución distinta a la que sucede en la mayoría de las apendicitis aguda. Desde la primera consulta se planteó la necesidad de decidir si la causa del cuadro clínico era un abdomen agudo de origen apendicular o una infección urinaria baja; la internación en el hospital fue casi 3 días después del primer evento.

Indica el experto que la decisión tomada por el médico que la asistió el 20/5/01 al considerar el cuadro clínico como resultante de una infección urinaria, fue correcta. En el segundo período evolutivo (internación el 23/5), estima que hubo una demora en realizar la intervención quirúrgica. Proponer una conducta expectante el 23/5/01 a las 19 hs., cuando la enfermedad ya tenía por lo menos 3 días de evolución, fue un exceso de prudencia que se tradujo en una demora de 19 horas para realizar lo necesario. La dilación de la intervención favoreció la muerte de la paciente. Los médicos tratantes al decidir mantener una conducta expectante provocaron una disminución de las posibilidades de recuperación. La patología era grave y nadie puede asegurar que habiéndola operado algunas horas antes recuperaría su estado de salud, la demora en la remoción del foco séptico disminuyó las posibilidades de lograr la curación.

A su vez, surge de la pericia del Dr. C. (fs. 659/667 y fs. 829) que el Dr. C. como médico de guardia asistió a la paciente el lunes 21/5/01 en horas de la noche, diagnosticó "infección urinaria", no cambió medicación, no efectuó estudios nuevos e indicó continuar con igual tratamiento en forma ambulatoria (fs. 659 vta.). La mañana del día anterior la joven había sido atendida y medicada en la guardia por la Dra. F., "SFID". Recuerdo que el experto del CMF consideró correcto el diagnóstico de la Dra. F. del 20/5.

Nuevamente en horario nocturno, el martes 22, acudió la joven a la guardia del hospital, esta vez fue atendida por el Dr. O. que diagnosticó "cólico biliar" y la dejó internada en la guardia.

Con el cambio de guardia, el miércoles 23/5 el Dr. L., decide la internación en el Servicio de Cirugía, diagnóstico SFID y, el Dr. C. como médico residente

realiza la HC, diagnóstico presuntivo "abdomen agudo" - "pielonefritis aguda"; la hoja médica es firmada y sellada por el Dr. C. (ver fs. 22 del expte penal).

Se verifica en la misma foja 22 al final, otro control médico, suscripto con otra letra que dice: "19.30 hs. Paciente evaluada con cirugía examen físico presenta tumoración vulvar "conducta expectante"; sello del Dr. ER, sin firma.

Esa misma noche, a las 22 horas es derivada al médico ginecólogo de guardia Dr. V. que diagnostica Bertholinitis derecha, a las 23 hs. efectúa la cirugía de evacuación, duración 20 minutos.

El día 24/5 la médica residente Dra. G. indica la mala evolución de la paciente; se decide "conducta quirúrgica pasa a quirófano a la brevedad para intervención"; es intervenida a las 14.30 horas; diagnóstico preoperatorio "abdomen agudo peritonítico"; diagnóstico post-operatorio: "apendicitis aguda gangrenosa perforada, peritonitis fecal gangrenosa, tumor abdominal retrogástrico"; la paciente sufre una complicación hemodinámica y fallece.

A fs. 662 explica el perito que en el caso existe una complicación diagnóstica, la simultaneidad de dos cuadros diferentes, uno la infección en las vías urinarias: "Infección urinaria" y el otro "Apendicitis aguda"; el primero sólo tiene tratamiento médico y el otro sólo quirúrgico, con el agravante que la medicación antibiótica para el primer cuadro retarda y modifica la evolución del segundo; es por ello que el diagnóstico fue dificultoso en las primeras 48 hs.

También explica el experto, que existe una premisa en los cirujanos de guardia, que cuando un cuadro de abdomen agudo que comienza como de origen médico y no responde adecuadamente a la medicación luego de un tiempo prudencial, tiene que ser explorado quirúrgicamente para determinar el origen y si es necesario efectuar la cirugía correspondiente. Remarca el perito a fs. 829 vta. que en un cuadro de apendicitis aguda la premura es fundamental, es mejor intervenir un paciente y no encontrar patología quirúrgica.

F) De la secuencia descrita surge que la intervención del Dr. C. se verificó en dos oportunidades y, en ninguna de ellas el galeno atinó el adecuado paso terapéutico.

Me explico:

El primer contacto con la paciente fue en la guardia el día lunes 21/5, recuerdo que la joven ya había sido diagnosticada y medicada el día anterior por la Dra. F., llevaba 36 horas con el tratamiento sin haber mejorado su cuadro; ello no obstante, el Dr. C. no efectúa ningún otro estudio diferencial y prescribe la prosecución del mismo tratamiento ambulatorio.

La deficiencia diagnóstica es indicada por el propio perito a fs. 661, indica que el Dr. C. "debió solicitar estudios de laboratorio que descartaran o confirmaran los diagnósticos ya efectuados o para esconder el verdadero diagnóstico que era apendicitis aguda en evolución".

Así las cosas infiero que, si la dolencia no retrocedía y, existía la posibilidad que la medicación enmascarara el cuadro, el profesional debió haber explorado otras alternativas posibles y, no enviar la paciente a su casa.

Destaco que el Dr. L. a fs. 441 vta. declaró que a la fecha del hecho el hospital contaba con servicio de laboratorio de guardia, no de ecografía. Y, el Perito Dr. I. indica a fs. 767 vta. que no consta en la HC ninguna toma de

temperatura rectal, previo indicar que en el 50% de los pacientes en el cuadro apendicular los signos consisten aparición brusca de dolor epigástrico, náuseas, vómitos y tras unas pocas horas el dolor se desplaza al cuadrante inferior derecho del abdomen; también indica dolor localizado al toser, fiebre de baja intensidad, temperatura rectal entre 38 ° y 38,3°, leucocitosis marcada; señala que todos estos síntomas los presentaba la occisa. También indica el perito a fs. 769 que los estudios de laboratorio de sangre del día 20/5/01 indicaban una muy importante infección bacteriana y que los análisis de orina son ilegibles.

La segunda ocasión que la paciente fue vista por el Dr. C. en el contexto ya descrito de la evolución agravada de su patología - previa internación en la Guardia - fue al ser derivada por el Servicio de Cirugía a sala común, fecha de ingreso miércoles 23/5, HC confeccionada por el Dr. C. (fs. 19/22 del expte. penal). Allí consigna a fs. 22 "diagnóstico presuntivo: Abdomen agudo? Pielonefritis agudo?, sus-cripto con sello y firma del Dr. C. (pielonefritis aguda es una infección difusa de la pelvis renal, pericia Dr. I. fs. 767). A renglón seguido, con sello del Dr. Rodríguez, a las 19.30 hs. se indica que la paciente presenta tumor vulvar e indica "conducta expectante".

El Dr. C. en esta ocasión tampoco consigna ningún estudio diferencial para precisar el diagnóstico, pese a que la joven ya estaba internada y, desde el primer episodio habían transcurrido más de 3 días sin mejoría alguna (recuérdese que los períodos coinciden que el tiempo prudente de evolución para este supuesto es de 48 hs.) y, como se viera, tampoco esta vez indicó la adecuada conducta terapéutica, esto es, prescribir la solución quirúrgica. Para más se consigna una conducta de mera observación y se culmina en una pequeña intervención a las 23 hs. - bartholinitis- que en nada modificaba el cuadro principal (ver fs. 25 expte. penal). La bartholinitis es una patología de los genitales externos, que no tienen relación con la fosa ilíaca derecha (ver pericia Dr. I. fs. 765 vta.) y, SFID es un cuadro clínico (fs. 769 vta.).

Destaco nuevamente el desacierto del acto medical, pese al tiempo transcurrido y persistencia de la sintomatología, nuevamente se omite realizar de otros estudios complementarios para llevar certeza y, se mantiene un estado de alerta que para más derivó en una pequeña intervención carente de decisividad para el cuadro de fondo, cuestión que en los hechos significó otro retardo más en la solución y coadyuvó al fatal desenlace.

El perito Dr. I. a fs. 768 vta. indica con referencia a la "conducta expectante", que la paciente debió ser operada 48 hs. antes y, aún en ese momento ya era tarde, el apéndice ya estaba perforado. Indica el perito que una de las causas de abdomen agudo más frecuente es la apendicitis, que deben evitarse los procedimientos diagnósticos prolongados que pueden retrasar la solución quirúrgica (fs. 766).

Resulta lapidario el informe del perito Imazio en la contestación a las observaciones a fs. 824 cuando expresa que "la enferma se murió de sepsis generalizada y falla multiorgánica por gangrena del apéndice, cuatro días después de su primera consulta a la guardia del hospital"; sólo al tercer día se la internó y tampoco se la operó ese día, la paciente falleció en el quirófano.

Asimismo reflexiono que la calidad de médico residente no le impedía al Dr. C. prescribir la indicación quirúrgica, único camino terapéutico acertado. En efecto, conforme las declaraciones de los propios médicos de planta según el reglamento, el residente no puede operar solo ni ordenar una cirugía, conductas que en el caso no son las que se reprochan; el desacierto fue no señalar la solución quirúrgica y mantener el statu-quo pese al visible agravamiento del cuadro.

En términos sencillos, el residente no puede, sin el aval de su superior, ordenar la habilitación del quirófano ni operar solo, más, insisto, la recriminación es por errar en la aplicación del caudal de conocimientos adecuados exigidos para un médico de su clase, en no efectuar ningún estudio diferencial para confirmar o no la sospecha diagnóstica de un cuadro que ya llevaba 4 días de evolución; la apendicitis era un diagnóstico razonable.

Es indudable que la paciente consultó cuando comenzaron los síntomas durante tres días seguidos, siendo derivada a su domicilio en dos oportunidades, una de esas derivaciones fue resuelta por el Dr. .

El Dr. C. fue quien en la guardia la atendió en esta segunda consulta optando por la prosecución del tratamiento en forma ambulatoria.

A su vez, cuando la paciente ya fue internada, por segunda vez interviene el Dr. C., quien al confeccionar la HC nuevamente omite investigar el cuadro limitándose a consignar un genérico diagnóstico presuntivo indicativo de una infección, sin acertar a la solución quirúrgica - única alternativa correcta - cuestión que, aún cuando según surgiría de las constancias no hubiese sido él quien suscribiera la frase "conducta expectante" (HC, fs. 22 del expte. penal) en los hechos tuvo igual significación, esto es, erróneo diagnóstico y tratamiento de la dolencia que contribuyó a la dilación de la intervención para remover el ya avanzado foco séptico, cuando la apendicitis era un diagnóstico razonable; finalmente la joven falleció en el quirófano.

Como bien destaca el Sr. Procurador, el caso guarda cierta analogía con otro supuesto al que se arribó a igual solución: "Configura una conducta negligente del profesional demandado, que conociendo o debiendo conocer la problemática que plantean los cuadros de abdomen agudo, debió adoptar un "plus" de medidas, tales como la realización de exámenes de mayor complejidad, cuya indicación era perfectamente posible y que hubiese posibilitado detectar mediante un diagnóstico precoz, el cuadro real que la paciente tenía" (Expte. N° 97.627, "Lopez Adriana en j..Lopez Adriana c/ Mutual clínica Santa Rosa y ot. p/ D. y P."; 18/6/2010, Dres. Romano-Nanclares).

G) Finalmente, no puedo concluir mi voto sin efectuar una reflexión final ya puesta de relieve por los jueces que me precedieron en el razonamiento.

En este caso y durante el tiempo que la paciente acudió al Hospital Público en busca de una infructuosa mejoría a su dolencia, fue atendida, tanto en la Guardia como en su internación por varios profesionales médicos de planta los que no fueron demandados, incluso algunos declararon en este juicio y, como se viera ninguno de ellos efectuó adecuadamente su primordial tarea, velar por la salud del paciente.

Tampoco, estos profesionales de mayor experiencia y jerarquía cumplieron adecuadamente su función administrativa y docente pues, como fluye de la causa, no super-visaron con el rigor que el caso requería la labor de los "médicos residentes", únicos firmantes de las HC acompañadas; inexplicablemente ningún profesional de planta suscribió la HC conjuntamente con el médico residente. Es probable que si el rol de los médicos de planta hubiese sido adecuadamente cumplido involucrándose en la confección de la HC, se habría arribado en tiempo al diagnóstico razonable y las chances de curación de la joven hubiesen sido mayores.

Por los fundamentos expuestos, si mi voto resulta compartido por mis colegas de Sala, corresponde el rechazo de la vía extraordinaria.

Así voto.

Sobre la misma cuestión el Dr. PEREZ HUALDE, adhiere al voto que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTION EL DR. JORGE H. NANCLARES, DIJO:

Corresponde omitir pronunciamiento sobre este punto, puesto que ha sido planteado para el eventual caso de resolverse afirmativamente la cuestión anterior.

Así voto.

Sobre la misma cuestión el Dr. PEREZ HUALDE, adhiere al voto que antecede.

A LA TERCERA CUESTION EL DR. JORGE H. NANCLARES, DIJO:

Atento el resultado al que se arriba en el tratamiento de las cuestiones que anteceden, corresponde imponer las costas de la instancia extraordinaria a cargo de la recurrente por resultar vencida (arts. 35 y 36 del C.P.C.).

Así voto.

Sobre la misma cuestión el Dr. PEREZ HUALDE, adhiere al voto que antecede.

Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

S E N T E N C I A :

Mendoza, 06 de noviembre de 2.013.-

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva,

R E S U E L V E :

I. Rechazar los recursos extraordinarios de Inconstitucionalidad y Casación deducidos por el codemandado Dr. R.C a fs. 13/30 vta. contra la sentencia dictada por la Quinta Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Primera circunscripción a fs 1037/1042, la que se confirma.

II. Imponer las costas de la instancia extraordinaria a cargo del recurrente vencido.

III. Regular los honorarios por la vía extraordinaria del siguiente modo: Dra. Mónica S. STARKLOFF, en la suma de pesos CINCO MIL SETECIENTOS SESENTA (\$ 5.760); Dra. Olga C. GATICA, en la suma de pesos MIL SETECIENTOS VEINTIOCHO (\$ 1.728); Dr. Sergio Mario BAROCHOVICH, en la suma de pesos CUATRO MIL TREINTA Y DOS (\$ 4.032); Dr. Sergio Damián

BAROCHOVICH, en la suma de pesos MIL DOSCIENTOS NUEVE (\$ 1.209) (arts. 15, y 31 LA).

IV. Dar a la suma de pesos OCHOCIENTOS (\$ 800), de la que da cuenta la bo-leta de depósito obrante a fs. 1, el destino previsto por el art. 47 inc. IV del C.P.C.

Notifíquese. Ofíciase.

DR. ALEJANDRO PEREZ HUALDE
NANCLARES

DR. JORGE H.

CONSTANCIA: Que la presente resolución no es suscripta por el Dr. Omar PALERMO, por encontrarse fuera de la provincia en Misión Oficial (art. 88 ap. III del C.P.C.). Secretaría, 06 de noviembre de 2.013.-