SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA

PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 69

CUIJ: 13-04746188-4/1((010301-53151))

HOSPITAL DR. ALFREDO I. PERRUPATO EN J° 1003468 /13-04746188-4 (010301-53151) ANZORENA PEDRO ROBERTO POR SI Y POR SUS HIJOS MENORES C/ MIRTHA EVA HERRERA, HOSPITAL PERRUPATO Y GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA S/ COBRO DE PESOS P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL

\*104892931\*

En Mendoza, a veintinueve días del mes de setiembre del año dos mil veintiuno, reunida la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa n° **13-04746188-4/1 (010301-53151)**, caratulada: **“HOSPITAL DR. ALFREDO I. PERRUPATO EN J° 1003468/13-04746188-4 (010301-53151) ANZORENA PEDRO ROBERTO POR SI Y POR SUS HIJOS MENORES C/ MIRTHA EVA HERRERA, HOSPITAL PERRUPATO Y GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA S/ COBRO DE PESOS P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL”**-

De conformidad con lo decretado a fojas 65 quedó establecido el siguiente orden de estudio para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero: **DR. PEDRO JORGE LLORENTE**; segundo: **DR. JULIO RAMÓN GÓMEZ**; tercera: **DRA. MARÍA TERESA DAY.**

**ANTECEDENTES:**

A fojas 11/20 se presenta el Dr. Walter A. Sar-Sar, por el recurrente Hospital Dr. Aldredo I. Perrupato, e interpone recurso extraordinario contra la resolución dictada por la Primera Cámara Civil de Apelaciones de la Primera Circunscripción Judicial a fojas 466 y ss. de los autos n° 1003468/53151, caratulados: “ANZORENA PEDRO ROBERTO POR SI Y POR SUS HIJOS MENORES C/ MIRTHA EVA HERRERA, HOSPITAL PERRUPATO Y GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA S/ COBRO DE PESOS”.

A fojas 27/vta. se admite formalmente el recurso deducido, se ordena correr traslado a la parte contraria, quien a fojas 36/38 contesta solicitando su rechazo.

A fojas 41 toma intervención la Asesora Titular del Ministerio Público, de la Defensa y Pupilar N° 6 y a fs. 56/59 vta. se registra el dictamen de Procuración General del Tribunal, quien aconseja el rechazo del recurso deducido.

A fojas 64 se llama al acuerdo para dictar sentencia y a fojas 65 se deja constancia del orden de estudio para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal.

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

**PRIMERA CUESTION:**¿Es procedente el Recurso Extraordinario Provincial interpuesto?

**SEGUNDA CUESTION**: En su caso, ¿qué solución corresponde?

**TERCERA CUESTION**: Costas.

**A LA PRIMERA CUESTION EL DR. PEDRO JORGE LLORENTE, DIJO:**

* + - 1. **RELATO DE LA CAUSA.**

**a)**A fs. 3/6, en fecha 21/02/2005, se presenta el Dr. Barbier, en representación de Pedro R. Anzorena y sus hijos menores, e interpone demanda por daños y perjuicios en contra de la Sra. Mirtha Eva Herrera García, Hospital Perrupato y Gobierno de la Provincia de Mendoza, por la suma de $ 242.000.

Relata que en el mes de Septiembre de 1999, la Sra. Graciela D. Palacio, conviviente del Sr. Anzorena y madre de sus cinco hijos, se internó en el Hospital Perrupato con trabajo de parto para dar a luz a un nuevo hijo Marcos Anzorena, en la noche del 24 de Septiembre. Que en esa oportunidad fue asistida por la obstetra en turno Mirtha E. Herrera, quien tres días después (27/09/1999) le da el alta sin previsión o advertencia alguna.

Que transcurridos dos días, el 29/09, la Sra. Palacio sufre fuertes dolores de cabeza y escalofríos, por lo que concurren al Hospital Perrupato. Que el médico de guardia se limitó a escucharla sin efectuar examen médico alguno y sin procurar estudios, diagnosticando un estado gripal. Que la noche del día 02/10, ante el agravamiento de los síntomas (altos picos de fiebre, desmejoramiento total con fuertes dolores en el cuerpo) concurre nuevamente al Hospital Perrupato, donde el médico de guardia ratifica el estado gripal, inyectando un antifebril y aconsejando continuar el tratamiento con paracetamol.

Que el 03/10 se desencadena la crisis con mareos, náuseas, vómitos, dolores insoportables, fiebre, convulsiones, pérdida del sentido por lo cual trasladan a la Sra. al Hospital de Lavalle y de allí al Hospital Lagomaggiore, donde inmediatamente verifican que el origen de la enfermedad era una infección ginecológica producto de restos de placenta en el útero no extraídos después del parto. Es internada en terapia intensiva ante el cuadro de meningitis bacteriana aguda que provoca su muerte. Realiza referencias en relación a la carencia u orfandad de los medios empleados para advertir y prevenir el agravamiento de una situación que por lo reiterada y evolutiva debió generar inquietud sobre el cuadro de situación. Advierte que el médico de guardia, si hubiese escuchado a la paciente y revisado los antecedentes clínicos, podría fácilmente haber comprobado el origen del proceso infeccioso. Destaca la incompetencia demostrada en el servicio de guardia del Hospital Perrupato, que deviene total responsable del desenlace fatal.

Reclama pérdida de chance y daño extrapatrimonial.

**b)** Que a fs. 42/47 se presenta el Dr. Walter Aldo Sar-Sar por el Hospital Dr. Alfredo Italo Perrupato, y contesta la demanda. Expresa que el día 24 de Septiembre de 1999, siendo las 15:15 hs., ingresa al Hospital la Sra. Palacio con un embarazo de 40 semanas. Que siendo las 22.54 del mismo 24/09, se produce el parto espontáneo del recién nacido vivo de sexo masculino. Que instantes después del alumbramiento se produce la expulsión de la placenta y se coloca suero con 30 unidades de oxitocina; que no hubo desgarros ni episiotomía y con medicación en parto. Expresa que ello fue asentado en la historia clínica de la paciente. Que siendo las 0:30 hs. del día 30/09, se le coloca suero con 30 unidades de oxitocina para asegurar la retracción uterina por ser paciente multípara (5 partos). Que a la 1:30 hs. se la pasa a sala general de maternidad.

Con respecto al argumento expresado por los actores de que la causa de muerte se debió a una infección ginecológica, producto de restos de placenta en el útero no extraídos después del parto, indica que la obstetra Sra. Herrera fue sobreseída en la causa penal por falta de mérito basado en dos pruebas médicas específicas, a saber, el análisis anatomopatológico -del que se desprende la inexistencia de restos placentarios- y el testimonio calificado del Dr. Sprazzato, quien expresó que “el estudio anatomopatológico no reveló presencia de restos placentarios ni de embrión. Se presume por lo tanto que las complicaciones que sufrió la paciente están dentro de las posibilidades que tienen las puérperas de presentar la patología antes mencionada, este cuadro no responde presumiblemente a conductas inadecuadas desde el punto de vista médico.”

Expresa que no existiendo de ningún modo un error de diagnóstico por parte del personal que asistiera a la Sra. Palacio en el hospital, y habiendo quedado acreditado mediante el aporte probatorio de la causa penal la inexistencia de restos placentarios, no existe nexo de causalidad entre el accionar del personal hospitalario y la causa de muerte. Pide que las costas se impongan de manera solidaria entre los accionantes y sus representantes y patrocinantes.

**c)** A fs. 50/54, comparece la Sra. Mirta Eva Herrera, contesta demanda y solicita su rechazo. Analiza las actuaciones obrantes en el proceso penal y expresa que la conducta de su parte debe ser analizada y circunscribirse en el hecho único del parto y que de las constancias del fuero penal ha quedado demostrada la inexistencia de culpa, por inexistencia de restos placentarios.

**d)** A fs. 59/61, comparece el Dr. Ricardo Rubén Marino por el Poder Ejecutivo, a contestar la demanda incoada solicitando su rechazo.

**e)** La sentencia de primera instancia rechaza la demanda. En lo que aquí interesa, razona del siguiente modo:

* Previo a todo corresponde determinar el marco jurídico a partir del cual se analizarán los hechos incorporados a la causa. Como principio general, puede decirse que la responsabilidad del médico y de los establecimientos asistenciales se ubican, salvo supuestos excepcionales, dentro del marco contractual. El supuesto en examen precisamente, constituye una de las excepciones a esta regla, siendo en consecuencia las normas de aplicación al caso las correspondientes a la órbita extracontractual, en tanto se analizan los daños reclamados por los damnificados indirectos no contratantes. Es que en supuestos como el de autos, los reclamantes, convivientes e hijos de la causante, pretenden la reparación de un perjuicio que les es propio, por ello deben considerarse terceros respecto del contrato que la decujus formalizara en vida con el facultativo o el ente asistencial.
* En cuanto a la responsabilidad de la médica que atendió el parto, ha quedado acreditado con las constancias obrantes en autos y en la causa penal ofrecida como prueba, que el actuar de la Sra. Herrera en el parto y con posterioridad a él fue diligente, ello teniendo en cuenta el normal y natural desarrollo de los acontecimientos y las circunstancias de tiempo, modo y lugar. En efecto, no ha sido acreditado en autos el argumento expuesto por la actora referido a que el origen de su enfermedad era una infección ginecológica producto de restos de placenta en el útero no extraídos después del parto. Muy por el contrario, de las pruebas rendidas surge que el actuar de la obstetra Sra. Herrera ha sido diligente y que retiró la placenta de manera completa.
* Del informe pericial obrante a fs. 343/344 efectuado por el Dr. Federico Morcos surge que “…los profesionales que atendieron a la paciente durante el parto y puerperio actuaron diligentemente, prueba de ello es que no se encon-traron restos placentarios según consta en el informe de anatomía patológica del Hospital Lagomaggiore de fs. 17, por lo que entiendo que en cuanto al parto y alumbramiento no hubo desidia por parte de los profesionales que asistieron a la paciente, reitero siendo el parto normal y completo”. Asimismo, al contestar el cuestionario de la demandada (Hospital Perrupato), particularmente en el punto 3.- referido a si el parto se produjo con expulsión completa de la placenta, responde de manera afirmativa.
* Si bien la actora a fs. 346 impugna el informe pericial, en lo pertinente a la actuación de la obstetra Sra. Herrera, sólo cuestiona la omisión en la que habría incurrido el perito respecto a la existencia de restos placentarios. A fs. 349 el perito contesta la observación formulada de manera satisfactoria, al manifestar que ello fue expresado en su informe pericial e igualmente indica que no se encontraron restos placentarios.
* Por su parte, a fs. 17 se encuentra agregado el informe patológico proveniente del Hospital Laggomagiore, el cual indica en su diagnóstico “Coágulo Hemático”. “Estudio Macroscópico: Fragmentos tisulares de aspecto hemorrágico - coágulos que en conjunto miden 3 cm. No se acompañan de embrión. Estudio Microscópico. Coágulo hemático que engloba mucosa endometrial y decidual con difuso y leve infiltrado leucopiocitario.”
* Asimismo, la declaración testimonial obrante a fs. 91 de la causa penal del Dr. Sprazzato, médico forense de la Policía de Mendoza, expresa que teniendo en cuenta la Historia Clínica del Hospital Perrupato y Hospital Lagomaggiore, “se desprende que la paciente después del alumbramiento normal, presenta una sepsis puerperal que llevaron a una meningitis bacteriana. El estudio anatomopatológico no reveló presencia de restos placentarios ni de embrión, por otra parte también no se realizó en dicho nosocomio (Hospital Lagomaggiore), cultivo del material fruto del legrado uterino. Se presume por lo tanto, que las complicaciones que sufrió la paciente están dentro de la posibilidad que tienen las puérperas de presentar la patología antes mencionada.” Y agrega “Este cuadro no responde presumiblemente a conductas inadecuadas desde el punto de vista médico.”
* En cuanto a la responsabilidad de la clínica demandada por el obrar culposo que se le atribuye a los médicos y profesionales que trabajan en ella, se advierte que la actora imputa responsabilidad al hospital alegando descontrol y falta de supervisión sobre quienes tienen a su cargo la atención de enfermos. Expresa que la Sra. Palacio ingresó sana a dicho nosocomio y fue dada de alta por el Dr. Rafael Rabida, dando sólo dos medicamentos de rutina. Que el médico de guardia si hubiera escuchado a la paciente y revisado los antecedentes clínicos hubiera comprobado que se trataba de un proceso infeccioso y no de un proceso gripal. Indica que por la incompetencia demostrada por el servicio prestado por el Hospital Perrupato, deviene en el responsable del desenlace fatal de la Sra. Palacio.
* De la compulsa de la prueba rendida no surge responsabilidad alguna en el desenlace fatal de la Sra. Palacio, toda vez que el informe pericial es contundente en el sentido de que los profesionales que atendieron a la paciente durante el parto y el puerperio ha sido diligente. Si bien la actora cuestiona el informe pericial expresando que se ha omitido lo referido a la atención médica brindada en tres oportunidades en el Hospital en San Martín, al contestar las impugnaciones deducidas, el perito indica que el diagnóstico fue adecuado y el tratamiento dispensado a la paciente también, motivo por cual teniendo en cuenta el valor probatorio fundamental que tiene en este tipo de procesos el informe pericial, conforme ha sido expresado y no surgiendo en autos otros elementos probatorios que desvirtúen las conclusiones a las que arriba el perito, debo concluir que la atención brindada en la guardia del Hospital Perrupato, ha sido la adecuada.
* Sin perjuicio de que no cabe atribuir responsabilidad al hospital por el hecho de su dependiente -en tanto ha quedado demostrado el actuar diligente de la médica Herrera-, tampoco existió omisión o deficiencia en el servicio. Y aún en el supuesto que se entendiere que existió omisión o deficiencia en el servicio, cuestión que no se comparte, lo cierto es que igualmente ésta no fue la causa de la muerte de la Sra. Palacio, toda vez que tampoco se ha acreditado tal extremo. En efecto, no se ha acreditado ausencia de un médico o de un servicio de guardia en el hospital, o una atención tardía, o una deficiente asistencia durante el parto y posterior internación que fuera la causal del fallecimiento de la Sra. Palacio.
* Por todo lo expuesto la acción intentada en contra de médica demandada y del Hospital Perrupato debe ser rechazada.

**f)**Apela la actora y la Cámara admite parcialmente el recurso, haciendo lugar a la demanda únicamente en contra del hospital demandado, con los siguientes fundamentos:

* La obligación que asumen los médicos en sus prestaciones es de medios, y no de resultado, en atención a que el galeno no es un garante de la salud del paciente. Por otra parte, la Ley Nº 17.132 prohíbe a los profesionales "anunciar o prometer la curación" y "anunciar o prometer la conservación de la salud" (art. 20, incs. 1º y 2º). A la luz de lo precisado, es dable concluir que la sola existencia del daño no es suficiente para provocar la responsabilidad de los profesionales que se ocupan de la salud. Y aquí entran en juego dos cuestiones que deben deslindarse cuidadosamente: la relación causal, por un lado; y la culpabilidad o el factor de atribución, por el otro.
* A la luz de ello, en esta causa habrá que determinar si la relación causal y la culpabilidad se verifican; situación que conlleva a analizar si los galenos que atendieron al menor (sic) han extremado todas las previsiones y cautelas para evitar el lamentable resultado acaecido.
* En lo que hace a las clínicas y sanatorios, y por aplicación de los principios generales, su responsabilidad -en casos como el de autos- recién surgirá cuando se acredite la culpa médica. Vale decir, que el responder de aquéllas necesariamente va a estar ligado al incumplimiento previo de los deberes que estaban en cabeza de los galenos que tuvieron a su cargo la atención de la aquí pretensora.
* Es que en relación a los hospitales, sanatorios y clínicas, se reconoce sin mayores discusiones que pesa sobre ellos una obligación tácita de seguridad hacia quien acude a los servicios que brinda. Vale decir, que rige una cláusula sobreentendida de garantía que se traduce en atender a la seguridad del paciente, y que tiene su fundamento en el principio general de la buena fe (art. 1198, 1º párr., del Cód. Civ.). En otras palabras, existe la obligación de la entidad hospitalaria o clínica de prestar asistencia médica, la cual lleva implícita una obligación tácita de seguridad de carácter general o accesoria para la preservación de las personas de los contratantes contra los daños que puedan originarse en la ejecución del contrato. Es que si la clínica se ha obligado a proporcionar asistencia médica, no solamente es responsable por el servicio que se ofrezca, sino también de que se preste en condiciones tales para que el paciente no sufra daños por una eventual deficiencia de la prestación prometida.
* Aunque nos ubiquemos en el ámbito de las obligaciones de medios, se verá que es exigible al ente asistencial una prestación diligente, idónea y técnicamente irreprochable (ver Trigo Represas, Félix, "Responsabilidad civil de médicos y establecimientos asistenciales", LL, 1981 D 133).
* Otra particularidad que presenta la cuestión analizada es el régimen probatorio. Sabido es que el debate de la responsabilidad médica involucra cuestiones de naturaleza eminentemente técnica o científica, lo que justifica la relevancia que la doctrina y jurisprudencia asignan en este tipo de juicios a los informes de los expertos. Es que, sin duda, la solvencia técnica que se desprende de cada profesión indica que la prueba pericial es la más adecuada, pues es el fruto del examen objetivo de circunstancias de hecho, de aplicación a éstas de los principios científicos inherentes a la especialidad, y de los razonamientos que siguen para dar respuesta a los temas sometidos a su dictamen.

- Lo expuesto adquiere particular relevancia en casos como el de autos donde se discute el obrar de los galenos. Sin embargo, corresponde advertir que la experticia en cuestión se ha de evaluar según las reglas de la sana crítica (Art. 207 CPCCyT) y la libre convicción del juez; labor intelectual que tiene que estar sustentada, desde luego, en patrones jurídicos y máximas de experiencia. En el caso como el que se estudia el juez -y también los abogados y peritos- deben examinar los hechos, colocándose en las condiciones de tiempo y lugar en las que se desarrolló la labor profesional. Únicamente desde esa perspectiva puede corroborarse si el o los médico/s sindicados como responsables escogieron o implementaron alguno o algunos de los caminos posibles, dentro de los márgenes de lo científicamente aceptable, conforme lo que puede requerirse a un facultativo “promedio” de su clase. Naturalmente, por tanto, el análisis no puede concentrarse exclusivamente en el resultado fatal.

* La historia clínica es, indudablemente, otra prueba particularmente valiosa en estos casos, dado que la misma ofrece la posibilidad de calificar los actos médicos conforme a estándares y contribuye para establecer la relación de causalidad, además de ser útil para construir, cuando está mal confeccionada, una presunción “hominis” de culpa, que podría encerrar una presunción de causalidad, según sostiene la jurisprudencia de consuno. Siempre en torno a la cuestión probatoria, si bien la carga de la prueba recae prioritariamente en estos casos sobre el demandante (art. 175 CPCCYT), también es de rigor aceptar que ese peso debe verse eventualmente aligerado dado que por lo general la víctima se encuentra en situación de inferioridad frente a quienes le prestan servicios de asistencia médica. Por razones de esa índole tiene cabida en este tipo de litigios la denominada “teoría de las pruebas leviores”, que constituye, como se explica en uno de los fallos citados, “una suerte de excepción, pacíficamente admitida en el plano jurisprudencial, al principio probatorio según el cual sólo puede reputarse acreditado un hecho cuando la prueba colectada genere una absoluta certeza moral en el espíritu del juez” (SCJMza., in re “Triunfo Coop. de Seguros Ltda.” cit.).
* La tendencia flexibilizadora se hace presente por último a través de la aplicación que llegado el caso merece en este tipo de pleitos el sistema de las “cargas probatorias dinámicas”. Sin embargo, debe advertirse que se trata el mentado de un recurso que tiene su ámbito de aplicación específico, tal como lo explica un fallo local en el que se dice que, la teoría se aplica, “…en tanto y en cuanto las dificultades y facilidades técnicas, fácticas o científicas recíprocas en que se encuentran las partes para traer la prueba de los hechos al proceso, justifique poner en cabeza de una de ellas la carga de la acreditación por encontrarse en mejor situación que su contrincante…” (CC2, 9/3/2010, causa N° 125.179/34.467, caratulados: "Noto”).
* Del análisis de la prueba rendida, de las constancias de la causa y del expediente penal acompañado como AEV surge que la señora Graciela Deolinda Palacio ingresa al Hospital Perrupato con trabajo de parto el día 24 de setiembre de 1.999, siendo atendida por la obstetra Mirta Eva Herrera. Se produce parto, alumbramiento y puerperio normal, siendo dispuesto el traslado a la sala de maternidad por tres días, y el día 27 de setiembre el señor Pedro Anzorena pide el alta voluntaria de la señora Palacio, bajo su responsabilidad según solicitud de fs. 27, con indicación de medicación cada seis horas: a fs. 35 el Dr. Rabida concede el alta y le prescribe que debe concurrir al consultorio externo dentro de 72 horas. El día 29 de setiembre de 1.999 comienza a sentir fuertes dolores de cabeza y escalofríos por lo cual concurre a la guardia del Hospital Perrupato y el médico de guardia le diagnosticó un cuadro gripal.
* En la ocasión Graciela Palacio es acompañada por su cuñada Martha Yolanda Anzorena, quien en su declaración testimonial brindada en sede penal dice: “Que cuando el médico de guardia la revisó le miró los ojos y los pechos nada más, le colocó una inyección para la fiebre y le dijo que hiciera reposo”. Agrega que “el médico no observó a la paciente por su estado de postparto y que cuando venían en el coche su cuñada tenía feo olor en el cuerpo, pero en realidad no la revisaron, simplemente como tenía fiebre le dieron unas pastillas nada más.”
* Pasados dos días (1 de octubre de 1.999) se agrava su estado por el aumento de la fiebre y dolores de todo el cuerpo nuevamente concurre a la guardia del Hospital Perrupato, le comunica al médico su estado puerperal, sin embargo el médico ratificó que era un estado gripal le inyecta un antifebril y le sugiere seguir con paracetamol. El día 3 de octubre de 1999 comenzó con crisis de mareos, náuseas, vómitos, dolores insoportables y pérdida del sentido por lo que el señor Anzorena decidió llevarla al Hospital Sicolí de Lavalle y debido a la gravedad fue derivada inmediatamente al Hospital Lagomaggiore donde le practicaron un legrado uterino con anatomía patológica, punción del líquido cefalorraquídeo y TAC, diagnóstico meningitis que fue la causa de muerte.
* A fs. 343/344 obra pericia médica ginecológica, indica que surge de la HC que los profesionales que atendieron a la paciente durante el parto y puerperio actuaron diligentemente, prueba de ello es que no se encontraron restos placentarios según consta en el informe de anatomía patológica del Hospital Lagomaggiore de fs. 17, por lo que entiende que en cuanto al parto y alumbramiento no hubo desidia por parte de los profesionales que asistieron a la paciente, reitera siendo el parto normal y completo.
* Lo expresado por el perito se condice con la declaración testimonial obrante a fs. 91 de la causa penal en la cual el Dr. Osvaldo Sprazzato, médico forense de la Policía de Mendoza, señala que teniendo en cuenta la Historia Clínica del Hospital Perrupato y Hospital Lagomaggiore, la paciente después del alumbramiento normal presenta una sepsis puerperal que derivó en una meningitis bacteriana. El estudio anatomopatológico no reveló la presencia de restos placentarios ni de embrión, por otra parte no se realizó en dicho nosocomio (Hospital Lagomaggiore) cultivo de material fruto del legrado uterino. Se presume por lo tanto que las complicaciones que sufrió la paciente están dentro de la posibilidad que tiene las puérperas de presentar la patología antes mencionada.
* En consecuencia surge de la prueba colectada, como lo indica el juez de grado, que no se ha probado de manera clara y certera que fuera el actuar de la obstetra que asistiera en el parto a la Sra. Palacio la causante de la patología que la misma presentara con posterioridad al mismo y que la llevó a su muerte. Además es necesario recordar que la Dra. Herrera se limitó a atender a la Sra. Palacio durante el parto, siendo dada de alta médica por otro profesional.
* Distinto es el caso de los médicos que atendieron a la señora Palacio en las dos veces que concurrió al Servicio de Guardia del hospital demandado. De las constancias de la causa y declaraciones realizadas en sede penal surge que la atención médica ha sido cumplida con negligencia en razón que la señora Palacio se retira del hospital el día 27 de setiembre de 1.999, luego de producido el alumbramiento en condiciones normales, concurre a la guardia y a pesar que le informa al médico que la atiende los síntomas de fiebre, dolor de cabeza y dolor en el cuerpo que eran de sospechar que estaban relacionados o vinculados con su estado puerperal, se le resta importancia a los mismos y se lo trata como una gripe. A los dos días la señora Palacio regresa al mismo servicio con los síntomas más agudizados, refiriendo el estado puerperal que atravesaba y según declaración de su cuñada con feo olor en el cuerpo, sin embargo el médico sin revisarla ni indicarle algún tipo de estudios, nuevamente le indica paracetamol. Es evidente la falla de diagnóstico de acuerdo a los síntomas que la señora Palacio presentaba y que concurrió en dos oportunidades al Servicio de Guardia. La enfermedad que presentaba siguió su curso por ello su estado empeoró, lo que determinó a los tres días de su última consulta por guardia el traslado desde el Hospital Sícoli de Lavalle al Hospital Lagomaggiore donde a los pocos días falleció.
* De lo expuesto surgen demostradas las omisiones y deficiencias incurridas durante la atención por el Servicio de Guardia, toda vez que la conducta médica apropiada y debida, hubiera permitido identificar la patología de la señora Palacio y evitar el resultado dañoso.
* La suma de las conductas omisivas descriptas es reveladora de negligencia o impericia y también de la incidencia causal que todo lo relatado tuvo en la producción del hecho dañoso. La infracción al deber de seguridad surge patente (arts. 512 y 902 del C.C.)
* En cuanto al daño patrimonial, es necesario tener en cuenta las características que rodean al caso, en cuanto a edad de la víctima y del damnificado, actividad que aquélla desarrollaba, situación económica, social y educacional. De este modo, se intenta establecer una indemnización que implique reemplazar el sostenimiento económico que habrían de obtener los damnificados de la víctima a través del tiempo.
* Aún en casos en los que la víctima presentaba una situación económica modesta al momento del siniestro, y nivel de estudios primarios, desempeñándose como ama de casa, se interpretó que la circunstancia de no recibir remuneración por su ocupación como ama de casa no impide que dicha tarea sea y deba ser meritada económicamente; ello así bajo el entendimiento de que la mentada actividad tiene valor económico, cuanto menos por el ahorro que implica asumir las tareas de mantenimiento del hogar, en vez de encomendarlas a un trabajador del servicio doméstico.
* Bajo una afín comprensión, también se ha tenido en cuenta que la productividad o posibilidad de producir beneficios económicos que ha dejado de realizar la víctima -y que es lo que se intenta indemnizar cuando se alude al “valor vida”- puede manifestarse de las formas más variadas: o sea, como trabajo que inmediatamente determina beneficios patrimoniales (ganancias, sueldos, etc.), sea como actividad que, aunque sin producir por sí misma estos beneficios, los ocasiona inmediatamente para el propio sujeto o para otros: se estima con razón, vgr., que el esposo y los hijos sufren un daño material por la muerte de la esposa y de la madre, que atendía con sus cuidados a las necesidades del hogar y hacía de este modo posible el trabajo fuera de la casa o en otros menesteres de los demás miembros de la familia.
* Para poder efectuar una valoración del detrimento patrimonial que le ha ocasionado a los actores la muerte de su compañera y madre, debe apreciarse, con suma prudencia, a cuánto hubiera ascendido la razonable posibilidad de ayuda material que éste podría haberle prodigado, lo cual inequívocamente configura un daño futuro, o sea, la valoración de una “chance”, cuya definición exige de desconocidas variables, que no hacen atinado un cálculo matemático exacto.
* En virtud de todo lo que se lleva expuesto, y atendiendo a las características de la esposa y madre de los actores (27 años de edad), el decidido impacto del hecho originante en autos sobre los menores (dada la edad que estos tenían al momento de producirse el mismo: Pedro Alfonso 9 años, Lucas Emanuel 6 años, Martín Daniel 5 años, Ruth Sabrina 3 años y Marcos Maximiliano 10 días), en orden a la necesidad de atender al cuidado de ellos y contemplándose las consecuencias económicas que dicha ausencia genera, corresponde fijar el presente rubro en la suma de pesos cien mil ($ 100.000) para el esposo, pesos ciento cincuenta mil ($ 150.000) para cada uno de los hijos mayores y en la suma de pesos doscientos mil ($200.000) para Marcos Maximiliano, en atención a su escasa edad al fallecimiento de su madre.
* En cuanto al daño moral, teniendo en consideración el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador del daño y las circunstancias en las que sucedió la muerte de la señora Palacio, la edad de la víctima (27 años al momento del hecho dañoso) y la entidad del sufrimiento, por tratarse de la pérdida de la madre de niños de corta edad en especial de uno recién nacido, el rubro prospera para Pedro Alfonso Anzorena, Lucas Emanuel Anzorena, Martín Daniel Anzorena y Ruth Sabrina Anzorena, en la suma de pesos cuatrocientos mil ($ 400.000) para cada uno, para Marcos Maximiliano Anzorena en la suma de pesos cuatrocientos cincuenta mil (450.000) y para Pedro Roberto Anzorena en la suma de pesos trescientos mil ($ 300.000) a la fecha de la sentencia de grado.
* Por lo expuesto, se propicia el acogimiento del recurso en trato y la revocación de la sentencia en crisis, condenando en consecuencia al Hospital Perrupato a pagar a la parte actora la suma de pesos dos millones novecientos cincuenta mil ($ 2.950.000), calculada a la fecha de la sentencia de primera instancia más sus intereses (tasa pura prevista por la Ley 4087 desde el día el hecho hasta la fecha de la sentencia de primera instancia 22 de marzo de 2.017, correspondiendo a partir de allí y hasta el 2 de enero de 2018 la tasa prevista por el plenario de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza dictado in re “Lencinas” (30/10/2017). Desde la última fecha mencionada y hasta el efectivo pago, será de aplicación lo dispuesto por la Ley 9041.

Contra esta decisión se alza el hospital demandado, mediante el recurso formalmente admitido.

**II- ACTUACIÓN EN ESTA INSTANCIA.**

**a) Agravios del recurrente.**

Realiza referencias a la situación a nivel mundial, nacional y provincial en relación a la mortalidad materna. Recuerda que luego de que la Sra. Palacio recibiera el alta médica voluntaria bajo su responsabilidad y con prescripción de concurrir al consultario externo dentro de las 72 hs., no lo hace, concurriendo sólo al servicio de guardia, lo que constituye culpa de la víctima.

Añade que la resolución señala incluso que recién en la segunda oportunidad la Sra. Palacio refiere sobre el estado puerperal que atravesaba y según declaración de su cuñada con feo olor en el cuerpo, circunstancia ésta última también mal abordada por la sentencia por cuanto, o la testigo mintió o la fetidez se debía a cuestiones ajenas a la salud, toda vez que mal podrían habérsele sindicado la existencia de restos placentarios, los cuales de acuerdo a toda la prueba rendida, no existían.

Indica que la causa de muerte sólo se conoció después de ésta y que la sentencia exige que los médicos sean genios del arte de la prestidigitación, no obstante citar fallos de los que se desprenden que queda descartada la responsabilidad si el diagnóstico era opinable.

Aporta bibliografía de la cual surgiría la dificultad científica para identificar la patología -meningitis bacteriana- cuya sintomatología puede confundirse con una gripe, sin perjuicio de lo cual se condena al hospital por una falla de diagnóstico, en contraposición a lo resuelto por el mismo Tribunal en la causa “Camporeales”, en el que se sostuvo que el error debía ser grave, inexcusable y exento de debates médicos y desconoce además las competencias de los médicos de guardia.

Expresa que la conducta de los médicos debe valorarse al momento de la prestación del servicio, y no ex post facto.

Recuerda que tanto el informe pericial obrante en este expediente como el del médico que intervino en la causa penal, son contestes en el sentido de que el diagnóstico, el tratamiento y la atención de la paciente en la guardia del hospital fueron adecuados, en tanto sufrió una patología en la que “no siempre se puede identificar el agente causal”.

Cita jurisprudencia local y nacional.

**b) Contestación.**

La parte actora defiende la decisión recurrida, indicando que la Sra. Palacio fue atendida en dos oportunidades, por médicos diferentes, los que restaron importancia a los síntomas que ella expresaba, lo que denota su negligencia y falta de idoneidad.

Destaca lo ilegible, incompleto y confuso del informe de los médicos de guardia que la despacharon con un diagnóstico erróneo, lo que deriva en una presunción en contra de los profesionales y el hospital.

Puntualiza que el informe del Hospital Lagomaggiore donde le practicaron el legrado contradice lo expuesto por el Dr. Sprazzato, en tanto señala que “le dieron el alta con restos de placenta que explican lo encontrado hoy en el legrado” (fs. 186/193).

**III- CUESTIÓN A RESOLVER.**

Corresponde a esta Sala resolver si resulta arbitraria la sentencia que condena al hospital demandado a indemnizar los daños sufridos por los actores al considerar demostrada una infracción al deber de seguridad en la atención brindada por el servicio de guardia a quien fuera madre y conviviente de aquéllos, estimando además que existe conexión causal con el resultado dañoso.

**IV- SOLUCIÓN AL CASO.**

**a) Derecho transitorio.**

Atento la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, resulta necesario destacar que la problemática de autos se analizará a la luz del Código Civil velezano y la doctrina y jurisprudencia vigente en el momento de constitución de la relación jurídica, puesto que debe indagarse sobre la existencia de los presupuestos del deber de responder (KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 100 y 158).

En este aspecto, no resulta aplicable la Ley de Responsabilidad del Estado en el ámbito provincial (8968), por haber nacido la relación jurídica con anterioridad a su sanción.

**b) Reglas liminares que rigen el Recurso de Inconstitucionalidad.**

La arbitrariedad, como vicio propio del recurso extraordinario, supone la existencia de contradicción entre los fundamentos del fallo y constancias indubitadas de la causa, o decisiva carencia de fundamentación (L.A. 101 447; 108 23). Resulta improcedente, por tanto, cuando bajo la invocación de tales vicios, se encubre la pretensión de lograr una revisión de la valoración original efectuada por los tribunales de mérito sobre el contexto probatorio de la causa, por cuanto la admisión de la vía, en tal caso, conduciría a instaurar una tercera instancia ordinaria extraña a nuestro sistema procesal (Art. 150 y nota C.P.C.; L.A. 91-143; 94-343; 84-257; 89- 357; L.S. 157-398).

No puede confundirse arbitrio y arbitrariedad. El arbitrio es razonable, fundado y permite el contralor del superior. La arbitrariedad es el reino de lo absurdo, ilógico, caprichoso y es lo que la doctrina de la Corte ha pretendido evitar, al admitir esta causa genérica de defectos en la forma de las sentencias que dictan los jueces (L.S. 240-8).

El Recurso Extraordinario Provincial tiene carácter excepcional, y por ello, las causales alegadas para su procedencia han de interpretarse restrictivamente, pues de otro modo la Corte se convertiría en una tercera instancia ordinaria, contraviniendo todo el sistema recursivo (L.S. 223-176; L.A 90-472; L.A 120-363; L.S 240-215; L.S 276-86; L.S 276-96; L.S 271-239; L.S 270-277).

En orden a lo expuesto, es doctrina de este Tribunal que, "la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial recurrido, consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de consideración de hechos o pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación (L.S. 188-446, 188-311, 102-206, 209-348, etc.)" (L.S. 223-176).

**b) Aplicación de estas pautas al caso analizado.**

En función de los criterios expuestos, y conforme surge de la prueba rendida en la causa, entiendo que la sentencia impugnada no adolece de los vicios imputados. En efecto, los razonamientos empleados en la sentencia no se muestran apartados de las constancias objetivas de la causa, no contrarían las reglas de la lógica, ni se apoyan en consideraciones dogmáticas o carentes de razonabilidad, como lo exige la excepcionalidad del remedio intentado.

Llega firme a esta instancia que la médica demandada no debe responder por los daños sufridos, al no haberse demostrado un accionar de su parte que pudiera causar la patología que la Sra. Palacio presentara con posterioridad al parto y que la llevó a su muerte.

Únicamente entonces corresponde examinar la regularidad y corrección del servicio prestado a la paciente en la guardia del hospital accionado en las dos oportunidades que concurrió luego de haber sido dada de alta de maternidad.

Al respecto, con diferente integración, esta Sala ha sostenido que “Quien contrae la obligación de prestar un servicio de asistencia de salud, lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir su función y es responsable de los perjuicios que cause su cumplimiento o ejecución irregular. Esta idea objetiva de falta de servicio -por hechos u omisiones- encuentra su fundamento en la aplicación del art. 1112 C.C. y traduce una responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público, que no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1113 C.C. En efecto no se trata de una responsabilidad indirecta la que en el caso se encuentra comprometida, toda vez que la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, quién debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas. En este sentido esta Sala, ha expresado que existe responsabilidad del Hospital y con él del Estado, por la prestación defectuosa o irregular del servicio público de salud, aúnque no se pueda demostrar la culpa personal del o los funcionarios involucrados. *(“Balderrama”,*15/03/2011, LS 423-210. Para un acabado estudio de las teorías existentes sobre la responsabilidad de los entes asistenciales, cfr. GHERSI, Carlos A., Responsabilidad por prestación médico asistencial, en colección Responsabilidad Civil, T. 10, Bueres, Alberto J. (Dir.), Hammurabi, Bs. As., 1992; TRIGO REPRESAS, Félix A., Reparación de daños por mala praxis médica, en colección Responsabilidad Civil, T. 15, Bueres, Alberto J. (Dir.) Hammurabi, Bs. As., 1995; VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., Responsabilidad Civil de los Sanatorios y culpa médica, LL 1990-E, 414, Responsabilidad civil-Doctrinas Esenciales Tomo V, 253).

"Al empresario (persona pública o privada) no se le atribuye el hecho de otro, sino que se le imputa o bien una culpa personal, o bien que el servicio que él creó no funcionó, o funcionó mal o defectuosamente; por eso, aunque no se identifique al dependiente, ni se pruebe una culpa individualizada, igualmente se lo hace responsable, si se acredita que la causa del daño se encuentra en la organización humana que él titulariza. En estos casos existe certeza de que la causa del daño está dentro de la organización empresarial. (VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., Responsabilidad civil médica. Error en el diagnóstico patológico. Valoración de la culpa profesional. Pérdida de la chance como daño indemnizable y otras interesantes cuestiones. LL 1999-F, 21; Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo V, 771).

La sentencia de Cámara, para atribuir responsabilidad al nosocomio demandado -repito, única cuestión que debe analizarse en esta instancia- argumenta que de las constancias de la causa y declaraciones realizadas en sede penal surge que la atención médica recibida por la paciente en el servicio de guardia fue deficiente, configurando ello una infracción al deber de seguridad, en tanto a pesar que se le informa al médico que la atiende los síntomas de fiebre, dolor de cabeza y dolor en el cuerpo -que podían hacer sospechar que estaban relacionados o vinculados con su estado puerperal-, se les resta importancia y se los trata como una gripe. Recuerda que lo propio aconteció a los dos días, cuando la señora Palacio regresó al mismo servicio con los síntomas más agudizados, refiriendo el estado puerperal que atravesaba y según declaración de su cuñada con feo olor en el cuerpo, no obstante lo cual el médico sin revisarla ni indicarle algún tipo de estudios, nuevamente le indica paracetamol, haciendo ello evidente la falla de diagnóstico de acuerdo a los síntomas que presentaba, toda vez que la conducta médica apropiada y debida hubiera permitido identificar la patología y evitar el resultado dañoso.

El razonamiento no ha logrado ser desvirtuado por el quejoso con sus críticas.

En efecto, no es un hecho controvertido que en la segunda oportunidad en que la Sra. Palacio concurrió al servicio de guardia (02/10/1999) se presentó con síntomas intensificados -los que ya llevaban 3 días de evolución desde la primera oportunidad en que acudió al mismo (29/09/1999), y ocho días desde que tuvo lugar el parto (24/09/99)-. Estos consistían, según se relata en la demanda (sin haber sido controvertido por el accionado en su contestación y sin aportar pruebas de las que surjan otros hechos) en altos picos de fiebre y desmejoramiento total con fuertes dolores en el cuerpo.

Tampoco está discutido que, al menos en esa segunda oportunidad, se mencionó el estado puerperal que atravesaba la paciente, dejándose ello asentado -junto a una anotación ilegible- en la instrumental que acompaña el hospital demandado a fs. 40, de fecha 02/10/99. Se trata, al parecer, de una hoja del Libro de Guardia en la que los integrantes del servicio asentaban los nombres, edades, domicilio y diagnóstico y/o motivo de consulta de los pacientes que allí acudían.

En relación a esta intervención, se advierte que el hospital demandado no aporta explicaciones en su contestación en relación al diagnóstico y terapéutica que se prescribió en ese momento (datos con los que contaba, anamnesis, estudios practicados), y mucho menos su adecuación con los síntomas e historial de la paciente.

En este punto, es conveniente recordar que “el diagnóstico es un acto médico de indudable trascendencia, puesto que a través de él el profesional emite su opinión sobre el estado del paciente, luego de evaluar una serie de consideraciones previas: información brindada por éste, estudios y exámenes médicos, observación del cuadro clínico y de los síntomas que presenta el enfermo, etcétera. Necesariamente, pues, el diagnóstico debe finalizar con una conclusión por parte del médico en cuanto al mal que posee el paciente (CALVO COSTA, Carlos Alberto; “La responsabilidad civil ante el error médico”; Publicado en: RCyS 2007, 228; Cita Online: AR/DOC/3306/2007, citado en fallo de esta Sala, LS 545-229).

Si bien se ha sostenido que no toda equivocación en la que se incurra al diagnosticar será objeto de reproche -sólo la que resulte grave e inexcusable y no cuando verse sobre cuestiones susceptibles de debates entre médicos *(L.S. 406-125; LS545-229, cfr. doctrina y jurisprudencia citada por Trigo Represas, ob. cit., p. 136)-,* no aparece como irrazonable o excesivo apreciar que en el caso, tal como apunta la sentencia venida en revisión, los elementos con los que contaba el servicio resultaban suficientes para advertir sobre la posibilidad de que los síntomas respondieran a otra etiología, lo que exigía que se activara algún mecanismo destinado a confirmar o descartar esa hipótesis.

Es que, como señala Vázquez Ferreyra, en la dilucidación del cuadro del paciente, el profesional puede equivocarse, ya que frente a determinados síntomas, pueden caber uno o más diagnósticos, pero de los cuales necesariamente deberá preferir uno. Es en esta tarea -la de valoración de los datos colectados- donde muchas veces la interpretación de los síntomas y consiguiente adopción del tratamiento a seguir, dependerán no sólo de las herramientas que le proporcione su ciencia, sino también de su intuición o experiencia (ojo clínico). Por eso, lo importante en definitiva, para determinar si el error en el diagnóstico es configurativo de la responsabilidad médica, estará en advertir si el galeno adoptó todas las previsiones que aconseja la ciencia para su elaboración, como por ejemplo, la realización de los exámenes que la dolencia impone. En otras palabras, se debe determinar los medios que un buen profesional hubiese utilizado para elaborar el diagnóstico, y si los mismos han sido empleados en el caso concreto. (VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., Responsabilidad civil por error de diagnóstico médico, JA-II, p. 740).

Este modo de razonar, además, sigue la doctrina invariable de este Tribunal, a mérito de la cual debe analizarse “la conducta desplegada al momento de la prestación del servicio, debiendo 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” (LS 571-105; LS 545-229, Autos N° 104.331, *“Araya”*; 11-10-12; *“Triunfo Coop. de Seguros Ltda. en j° “Paolasso”*, 09/09/2016; Autos 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, LS 378- 68; Expte. N° 91.795, *“Palluchini en j…”* 3/7/09; LS 402-202; *“Arganaraz”*, 24/06/2016).

Con cita de Helena Highton, se ha recordado: "El abogado y el juez deben colocarse en el lugar y tiempo en que el médico actuó, y preguntarse: ¿actuó a través de uno de los caminos posibles? ¿su conducta era aceptablemente la de uno de su clase dentro de las circunstancias?. Su diagnóstico o evaluación de la situación ¿era uno de los científicamente válidos de acuerdo a los elementos y circunstancias del caso? (*“Marchena”*, 23/06/02, L.S 324-196, La Ley Gran Cuyo 2003-876 y J.A 2004-494).

La absoluta orfandad probatoria en relación al examen que se le practicó a la Sra. Palacio en esa oportunidad y a las medidas adoptadas en orden a explicar la sintomatología, impide sin lugar a dudas tachar de arbitrario el razonamiento mediante el cual se recrimina un error de diagnóstico -de carácter grave e inexcusable de acuerdo al cuadro y los antecedentes que poseía la paciente- y con él, una infracción al deber de seguridad en cabeza del nosocomio.

Es que los parámetros reseñados resultan igualmente aplicables a la actuación del servicio de guardia de un hospital, cuyos contornos han sido delineados en un precedente no muy lejano de esta Sala (*“Guajardo”,*L.S. 488-71). Se dijo allí que “de lo expresado se desprenden dos reglas básicas, que prácticamente han sido también tratadas por los códigos deontológicos, en los que el médico de guardia debe actuar: a) Para evitar que por negligencia, impericia, ignorancia, o abandono inexcusables, cause algún daño, o b) en los casos de suma emergencia o de peligro inmediato para la vida del enfermo (Responsabilidad de los profesionales de la salud, Revista de Derecho de Daños 2003-3; Responsabilidad del Médico de Guardia de Antonio Juan Rinessi).

“Claro está que la conducta del médico de guardia no entronca con la cura o el debido cuidado del enfermo, sino con la existencia de una chance de éste de poder ser atendido o derivado, con miras al tratamiento adecuado o a la cura más aconsejable que posibilite su restablecimiento” (Responsabilidad de los profesionales de la salud, Revista de Derecho de Daños 2003-3; Responsabilidad del Médico de Guardia de Antonio Juan Rinessi)” (esta Sala, *“Guajardo”,* 21/09/2015).

En consecuencia, en el escenario descripto, no luce arbitrario considerar que, en virtud de los días de evolución y antecedentes de la paciente, el servicio debió adoptar alguna medida adicional en orden a detectar, investigar y/o descartar algún tipo de patología o complicación derivada del reciente parto, que requiriera otro tipo de tratamiento o al menos disponer una lógica derivación a un servicio dotado de profesionales espcializados.

La confusa sintomatología y difícil detección de la enfermedad que causó la muerte de la Sra. Palacio -cuestión que alega el recurrente para justificar la actuación del servicio- no resulta suficiente para demostrar la ilogicidad del fallo, en tanto, repito, el cuadro descripto y los antecedentes referidos permiten afirmar, sin arbitrariedad manifiesta, que no se adoptaron las medidas que el caso exigía. Cuando se adoptaron por otro prestador resultaron tardías.

Tampoco es eficaz el agravio que señala que tanto de la pericia ginecológica como del informe del médico que intervino en la causa penal surge acreditado que el diagnóstico, tratamiento y atención de la paciente fueron los adecuados.

En el primer informe mencionado (fs. 343/344 del expediente principal) puede leerse que “según consta en expte. e H.C., la paciente Sra. Graciela Deolinda Palacio ingresa al Hospital Perrupato el día 24 de setiembre de 1.999 por presentar embarazo de 40 semanas. La Sra. Palacio luego de producido el parto -alumbramiento, se retira de alta el día 27 de setiembre de 1.999, en condiciones normales. Concurriendo con posterioridad, el día 03 de octubre al Hospital Sícoli de Lavalle por presentar en aquella oportunidad fiebre, cefalea, rigidez de nuca y midriasis (pupila dilatada) según consta en hoja de derivación de fs. 183 y vta. Estos síntomas pueden ser producto de una meningitis, siendo estos síntomas de necesidad y urgencia en la atención. Atento a que no consta en H.C. cuánto tiempo llevaba la paciente con los signos descriptos, resulta imposible determinar si fue a tiempo o no la atención.(...)”

Sigue el dictamen indicando que “Respecto del diagnóstico y tratamiento realizado a la paciente, durante su internación y el parto y post parto, en el Hospital Perrupato, el mismo fue el adecuado. Surge de la H.C. que los profesionales que atendieron a la paciente durante el parto y puerperio actuaron diligentemente, prueba de ello es que no se encontraron restos placentarios según consta en el informe de anatomía patológica del Hospital Lagomaggiore de fs. 17, por lo que entiendo que en cuanto al parto y alumbramiento no hubo desidia por parte de los profesionales que asistieron a la paciente, reitero siendo el parto normal y completo.”

Al contestar las observaciones formuladas por la actora -las que se dirigían, entre otras cuestiones, a que el perito se expidiera en relación a la atención recibida en el hospital demandado en las oportunidades que concurrió a la guardia, previo a dirigirse al hospital de Lavalle, y a la eficacia del diagnóstico obtenido-, el médico contesta haciendo referencia a la Historia Clínica del Hospital Perrupato, indicando que de la Epicrisis agregada a fs. 30 surge “alumbramiento y puerperio normal, se va del Hospital con alta voluntaria.” Añade: “En cuanto a la eficacia del diagnóstico, reitero, el mismo fue adecuado y el tratamiento dispensado a la paciente también, el parto fue normal, completo y a las 48 hs. se retiró la paciente del Hospital Perrupato en condiciones normales, sin ninguna patología, según H.C. del citado nosocomio.”

Es decir que todas las afirmaciones realizadas por el experto se refieren a la atención recibida por la Sra. Palacio en la primera oportunidad que concurrió, esto es, para ser atendida durante su parto y los días posteriores hasta ser dada de alta, pero nada aporta en relación a la atención recibida en el hospital demandado a partir del día 29/9 en que concurre a la guardia con los síntomas descriptos.

Las ligeras referencias a “puerperio” o “posparto” no son suficientes para estimar que se está refiriendo específicamente a la atención recibida en la guardia y, en ese caso, tales aseveraciones no serían suficientes para demostrar la arbitrariedad del razonamiento en tanto el perito no explica cómo llega a caracterizar de “adecuado” el diagnóstico y tratamiento recibidos.

Muestra de la superficialidad con que este auxiliar ha leído la historia clínica, a la que tantas veces remite, es que hace referencia a la Epicrisis de fs. 30 como si ésta correspondiera a la actuación que tuvo el hospital en el parto de la Sra. Palacio del día 24/09/1999. Sin embargo, de la atenta lectura de la Historia Clínica surge que ese documento (Epicrisis de fs. 30) se refiere a un parto anterior (cuando la paciente contaba con 24 años y era su IV gesta, no cuando tenía 27 años y cursaba su V gesta como surge de fs. 32 en adelante, hojas que sí están referidas al caso en estudio).

Lo propio ocurre con la declaración testimonial prestada en sede penal por el Dr. Sprazzato (médico forense de la Tercera Circunscripción Judicial según lo consignado a fs. 90 vta. del expediente venido AEV). El mismo expresa: “Teniendo en cuenta la Historia Clínica que tenemos en autos del Hospital Perrupato y Hospital Lagomaggiore, se desprende que la paciente después del alumbramiento normal presenta una sepsis puerperal que llevaron a una meningitis bacteriana. El estudio anatomopatológico no reveló presencia de restos placentarios ni de embrión, por otra parte también no se realizó en dicho nosocomio (Hospital Lagomaggiore) cultivo del material fruto del legrado uterino. Se presume por lo tanto, que las complicaciones que sufrió la paciente está dentro de la posibilidad que tienen las puérperas de presentar la patología antes mencionada. Este cuadro no responde presumiblemente a conductas inadecuadas desde el punto de vista médico.”

En definitiva, los informes emanados de tales galenos no conmueven la estructura del razonamiento en base al cual se ha condenado al hospital accionado, el que se funda en el cuadro de situación que se presentaba en ese momento y el erróneo, grave e inexcusable diagnóstico realizado, sin adoptar mínimas medidas de exploración u observación, que con buenas probabilidades y de acuerdo al curso ordinario de las cosas, hubieran podido evitar el fatal desenlace.

A esta altura, aclaro que no se han vertido agravios sobre la relación causal, la determinación del daño causado ni sobre los montos de condena.

Por último, la crítica consistente en que la Sra. Palacio se retiró del hospital con indicación de concurrir al consultorio externo a las 72 hs., y no lo hizo, es una cuestión inédita, no alegada en la oportunidad procesal correspondiente, por lo que su análisis en esta instancia se encuentra vedado.

Es criterio reiterado de este Cuerpo que en la instancia abierta con motivo de los recursos extraordinarios en el orden local, no cabe considerar cuestiones de hecho o de derecho que no hayan sido sometidas a tratamiento en las instancias ordinarias (LA 84-83; 81-459; LS 185-247; 200-1).

En definitiva, el pronunciamiento en examen resulta ser una derivación razonada de las constancias de la causa y la meritación de las pruebas se ha realizado conforme las reglas de la sana crítica racional, en tanto que las quejas del recurrente lucen como meras discrepancias valorativas con el criterio adoptado en la sentencia para elaborar su decisión.

En tales condiciones, y si mis distinguidos colegas de Sala comparten mi decisión, corresponde rechazar el recurso extraordinario impetrado.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. JULIO RAMÓN GÓMEZ y MARÍA TERESA DAY, adhieren al voto que antecede.

**A LA SEGUNDA CUESTION EL DR. PEDRO JORGE LLORENTE, DIJO:**

Corresponde omitir pronunciamiento sobre este punto, por haber sido planteado para el caso de resolverse afirmativamente la cuestión anterior.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. JULIO RAMÓN GÓMEZ y MARÍA TERESA DAY, adhieren al voto que antecede.

**A LA TERCERA CUESTION EL DR. PEDRO JORGE LLORENTE, DIJO:**

Conforme el resultado al que se arriba en el tratamiento de las cuestiones que anteceden, corresponde imponer las costas a la recurrente, por resultar vencida (art. 36 CPCCTM).

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. JULIO RAMÓN GÓMEZ y MARÍA TERESA DAY, adhieren al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

**S E N T E N C I A :**

Mendoza, 29 de setiembre de 2.021.-

**Y VISTOS:**

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

**R E S U E L V E :**

I- Rechazar el recurso interpuesto a fs. 11/20 y, en consecuencia, confirmar la resolución dictada por la Primera Cámara Civil de Apelaciones de la Primera Circunscripción Judicial a fojas 466 y ss. de los autos n° 1003468/53151, caratulados: “ANZORENA PEDRO ROBERTO POR SI Y POR SUS HIJOS MENORES C/ MIRTHA EVA HERRERA, HOSPITAL PERRUPATO Y GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA S/ COBRO DE PESOS”.

II-Imponer las costas a la recurrente, por resultar vencida (art. 36 CPCCTM).

III-Regular honorarios profesionales correspondientes a esta instancia al Dr. Alberto R. BARBIER, en la suma de pesos CIENTO NOVENTA Y CINCO MIL ($ 195.000) (arts. 2, 3, 15 y 31 L.A. y Ley 5394).

Notifíquese.

|  |  |
| --- | --- |
| DR. PEDRO JORGE LLORENTE Ministro | DR. JULIO RAMON GOMEZ Ministro |

|  |
| --- |
| DRA. MARÍA TERESA DAY Ministro |