Expediente: **734/14**
Carátula: **SARMIENTO ERIKA STEFANIA C/ PROVINCIA DE TUCUMAN Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SALA I**
Tipo Actuación: **SENTENCIAS FONDO**
Fecha Depósito: **04/07/2024 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
90000000000 - PEREYRA, MARIA ROSA-DEMANDADO
20143876390 - GOMEZ, MARCELO R.-DEMANDADO
20129198703 - CASTILLO OYALA, JOSE-DEMANDADO
20129198703 - FEDERACION PATRONAL SEGUROS SA, -CITADO EN GARANTIA
20172697896 - ARROYO, FABIANA NOEMI-DEMANDADO
20172697896 - SMG COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS S.A., -CITADO EN GARANTIA
20926704878 - DIAZ TEJEDOR, GUILLERMO-DEMANDADO
20232391546 - SEGUROS MEDICOS S.A., -CITADO EN GARANTIA
20235195985 - SISTEMA PROVINCIAL DE SALUD - SI.PRO.SA., -DEMANDADO
27063526725 - ROSALES, ROSA-DEMANDADO
30675428081 - PROVINCIA DE TUCUMAN, -DEMANDADO
23231174699 - SARMIENTO, ERIKA STEFANIA-ACTOR
20143876390 - ROGERO, JOSE OSCAR-DEMANDADO
20176151022 - CATACORA HILASACA, GILDA-DEMANDADO

JUICIO: SARMIENTO ERIKA STEFANIA c/ PROVINCIA DE TUCUMAN Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS. EXPTE.N° 734/14

36

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Excma. Cámara Contencioso Administrativo - Sala I

ACTUACIONES N°: 734/14

H105011547324

SAN MIGUEL DE TUCUMÁN, JULIO DE 2024.-

VISTO: para resolver los autos de la referencia, y encontrándose reunidos los Vocales de la Sala Iª de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo, para su consideración y decisión, se estableció el siguiente orden de votación: **Dra. María Florencia Casas** y **Dr. Juan Ricardo Acosta**, procediéndose a la misma con el siguiente resultado,

LA SRA. VOCAL DRA. MARÍA FLORENCIA CASAS, DIJO:

RESULTA:

En fecha 26/11/14 (fs. 03/25) Erika Stefanía Sarmiento, por derecho propio y por su hijo menor de edad Fran Sebastián Cayo, promueve demanda contra la Provincia de Tucumán, Sistema Provincial de Salud (SIPROSA), Fabiana Noemí Arroyo, Rosa Rosales, María Rosa Pereyra, José Castillo Olaya, Gilda Catácora Hilasaca, Guillermo Díaz Tejedor, José Oscar Rogero y Marcelo Gómez, por la suma estimativa de $811.500.-, más intereses, gastos y costas, que reclama en concepto de daños y perjuicios sufridos por mala praxis, derivada del parto de Cayo, nacido en 17/03/12 en el Hospital Avellaneda.

Señala que luego de transcurrir un embarazo normal y en perfectas condiciones de salud, el día 16/03/12 a hs. 20:30 concurrió al Hospital Avellaneda con fuertes dolores y que, luego de tres horas, a hs. 23 la revisaron y le comunicaron que tenía 4 cm. de dilatación, quedando en sala de espera sin recibir ningún calmante.

Afirma que la Dra. Silvia Benvenutto había aconsejado el nacimiento de su hijo por cesárea y no por parto natural, lo que puso en conocimiento de los profesionales que la atendieron en el Hospital Avellaneda, quienes hicieron caso omiso de tal consejo.

Narra que el día 17/03/12, entre hs 4 y 5, fue nuevamente revisada, habiendo llegado a 5 cm. de dilatación, por lo que, atento a los intensos dolores, procedieron a inducir el parto y romper bolsa, dando a luz a su hijo Fran Sebastián Cayo a hs. 06:44 aproximadamente, luego de un verdadero suplicio o calvario.

Aduce que el trabajo de parto fue realizado sólo por obstetra, cuando debió ser dirigido y controlado por un médico, tan inhumano fue el parto -rememora- que un profesional llegó a colocarle la rodilla sobre su estómago, para lograr el alumbramiento forzado del niño, olvidando que le habían recomendado parto por cesárea.

Expone que desde el mismo momento de la producción del nacimiento -recuerda- el sangrado vaginal fue anormal, intenso e incesante, transformándose en hemorragia y que a media mañana del día 17/03/12, pasadas cuatro horas del parto, le pusieron dos unidades de sangre.

Detalla que en el vejatorio e inconveniente parto, los profesionales provocaron una lesión traumática post y por parto en vagina, cuello uterino, arteria cervical uterina y canal de parto destruido.

Destaca que, al no cesar la hemorragia, recién a hs 16:45 deciden trasladarla -tardíamente- al Instituto de Maternidad Nuestra Señora de las Mercedes, en estado de coma, lugar donde es internada y operada de urgencia, atento al grave riesgo de vida.

Señala que permanece internada en la Maternidad hasta el 14/04/12, casi un mes, sufriendo la extirpación de su órgano reproductivo y perdiendo su capacidad de procrear con tan sólo 19 años de edad, sumado a otras graves secuelas que el acontecimiento dejó.

Subraya que los profesionales del Hospital Avellaneda no detectaron a tiempo el shock hipovolémico y que el traslado se produjo casi 10 horas después de ocurrido el hecho.

Asegura que la historia clínica N° 355437 del Hospital Avellaneda está cargada de errores y deficiencias que en sí mismos configuran una mala praxis, siendo clara la manipulación, adulteración y falsedad intelectual de la misma.

A continuación, enuncia los defectos que contiene la historia clínica, entre otros, *(i)* horario de atención profesional sobrescrito; *(ii)* no consignación de fecha u hora en diversas intervenciones; *(iii)* hojas manuscritas que no fueron llenadas en papel preimpreso y que no forman parte de la historia clínica.

En concepto de daños materiales, la Sra. Sarmiento reclama la suma de $100.000 para sí y $30.000 para su hijo Cayo, incluyendo los gastos que demandó la curación, transporte y cuidado del niño, como así también la imposibilidad de amamantar al recién nacido.

También en concepto de daños materiales, la Sra. Sarmiento pretende la suma de $202.500 para sí, pues el evento de marras ha dejado como secuela la esterilidad irreversible, con tan sólo 19 años de edad, siendo que estaba en sus planes tener dos hijos más. Aclara que el monto requerido responde

a 3 tratamientos de inseminación artificial ($45.000 x 3 = $135.000), elevado en un 50% atento a la entidad del daño causado.

Bajo el rubro incapacidad sobreviniente, la demandante requiere, por derecho propio, la suma de $189.000, estimando un 40% de incapacidad, calculando cada punto de incapacidad en $4.200 de acuerdo a los parámetros que se utilizan en el fuero laboral. Sostiene que las lesiones causadas han disminuido, en forma parcial y permanente, su potencial personal, social, laborativo y maternal, viéndose afectada su capacidad con tan sólo 19 años de edad.

En concepto de daño moral, la Sra. Sarmiento pretende la suma de $180.000 para sí y $60.000 para su hijo Cayo. Indica que han sufrido un inmenso daño moral por la cuasi pérdida de la vida de la madre, aflicciones e imposibilidad de agrandar la familia. En su caso particular, la actora incluye el daño sexual pues las lesiones inciden en la función o goce sexual, afectando su proyecto de vida.

Luego, bajo el título daño psicológico reclaman la suma de $50.000, para cubrir los gastos del tratamiento que deberán realizar tanto la Sra. Sarmiento como su hijo por los acontecimientos vividos.

Finalmente, reflexiona que el monto total reclamado ($811.500) luce insignificante si se lo compara con el grave e irreparable daño causado, en tanto que dicha suma no alcanza ni para la compra de un auto de relativa importancia, siendo equivalente al costo de un departamento de un dormitorio y no de lujo.

En fecha 01/09/16 (fs. 221) la parte actora desiste de la acción incoada contra María Rosa Pereyra.

Ordenado y cumplido el traslado de ley (ver providencia del 04/03/16 de fs. 220 y cédula diligenciada en 04/10/16 de fs. 227), en fecha 25/10/16 (fs. 248/252) responde demanda José Adalberto Castillo Olaya, por intermedio de su letrado apoderado Ignacio Bulacio Gómez.

Luego de negar todos y cada uno de los hechos contenidos en la demanda, el derecho allí invocado y la autenticidad de la documentación acompañada, manifiesta que la actora ingresó al Hospital el día 16/03/12 con embarazo de término y comienzo de trabajo de parto.

Señala que en 17/03/12 fue requerida la función de Castillo Olaya como médico anestesista de guardia del Hospital Avellaneda, a hs. 13:50, porque la paciente Erika Sarmiento presentaba hemorragia post parto, siendo necesario realizarle un legrado uterino, el que fue ejecutado por la Dra. Gilda Catacora (obstetra), situación ésta que duró aproximadamente 10 minutos.

Expone que según historia clínica y protocolo anestésico, la medicación utilizada por el anestesista fue una ampolla de reliveran, una ampolla de diclofenac y 500 mg de propofol, habiendo concluido su actuación con la paciente consciente, despierta y con sus parámetros vitales estables (presión arterial, pulso y saturación de oxígeno).

En resumidas cuentas, alega que el Dr. Castillo Olaya sólo participó en el procedimiento anestésico post parto de la actora, cumpliendo con el protocolo anestésico correcto para este tipo de casos, lo que demuestra que no existe relación de causalidad entre el actuar diligente del anestesista y los pretendidos daños reclamados por la actora.

En cuanto a los rubros peticionados, apunta que el daño material es un rubro de justificación necesaria que debe ser probado y que el daño moral tiene en cuenta la gravedad de la falta cometida y las cualidades personales del autor del hecho, agregando que los criterios actuales para determinar la cuantía de la indemnización descartan los sistemas matemáticos o tarifarios.

Finalmente, solicita se cite en garantía a Federación Patronal SA, como compañía aseguradora del codemandado Castillo Olaya, conforme póliza de seguros N° 426280.

Ordenado y cumplido el traslado de ley (ver providencia del 04/03/16 de fs. 220 y cédula diligenciada en 04/10/16 de fs. 225), en fecha 27/10/16 (fs. 258/264) responde demanda la Provincia de Tucumán, por intermedio de su letrado apoderado Nicolás López Duchen.

Alega que, conforme surge del escrito de demanda, la pretensión indemnizatoria promovida en autos se dirige en contra del Hospital Avellaneda, dependiente del SIPROSA, surgiendo del relato de los hechos que se atribuye responsabilidad al personal médico pretendidamente integrante del establecimiento de salud referido.

En esas condiciones, plantea excepción de falta de legitimación para obrar en el demandado, pues el SIPROSA es una entidad descentralizada a cargo de la administración y control del sistema provincial de salud conforme Ley N° 7.466, con capacidad procesal para estar en juicio.

A continuación, niega todos y cada uno de los hechos alegados y el derecho invocado en la demanda, con excepción de aquellos que fueran objeto de reconocimiento expreso.

Sostiene que la acción no puede prosperar en contra de la Provincia de Tucumán debido a que no existe omisión antijurídica, o bien, en su defecto, dicha omisión carece de relación adecuada de causalidad con el daño cuya reparación se persigue.

Con respecto a los rubros indemnizatorios pretendidos, esgrime que la sola descripción de gastos de curación, transporte o cuidado del niño, sin que se detalle cuánto corresponde a cada uno de esos gastos, en qué fecha se efectuaron y quienes fueron los destinatarios, sumado a la extraordinaria falencia de no adjuntarse ni siquiera un recibo, factura, ticket o comprobante, viola el derecho de defensa y torna totalmente inviable el reclamo de daños materiales.

Señala que bajo el rubro incapacidad sobreviniente, la actora efectúa consideraciones sin fundamento ni sustento alguno, arribando a cálculos arbitrarios sin ningún elemento documental.

En relación al daño moral, apunta que la actora omite precisar cómo y de qué manera fundamenta las elevadas sumas que reclama, lo que afecta su derecho de defensa.

En lo que concierne al daño psicológico, aduce que Sarmiento omite justificar la necesidad de los tratamientos, así como su duración y costo, mediante las pruebas documentales que debió acompañar con la demanda, dejando indefensa a la accionada.

Por último, pone de relieve que la conclusión a que arriba la actora respecto de sus pretensiones económicas, deja expuesto un ánimo de lucro indebido, cuando hace comparaciones de las sumas pretendidas con un auto o un departamento de un dormitorio.

Ordenado y cumplido el traslado de ley (ver providencia del 04/03/16 de fs. 220 y cédula diligenciada en 04/10/16 de fs. 230), en fecha 03/11/16 (fs. 272/282) responde demanda Gilda Catacora Hilasaca, por intermedio de su letrado apoderado Gabriel Germán Boscarino.

En primer lugar, cita en garantía a Seguros Médicos SA, en el carácter de aseguradora, conforme póliza de seguros N° 801667.

Niega todos y cada uno de los hechos alegados y el derecho invocado en la demanda; expresa que el día 16/03/12 a hs. 23 aproximadamente se inició el trabajo de parto de la actora, siendo la paciente internada en el servicio de perinatología del Hospital Avellaneda.

Afirma que el trabajo de parto desde su inicio, hasta el parto, estuvo dentro de los tiempos estipulados de un parto normal, aproximadamente 7 horas, descartando desde ya la posibilidad de que hubiera existido un parto prolongado o laborioso.

Relata que el niño nació con buena vitalidad, sin indicios de sufrimientos o lesiones por maniobras bruscas, y pesó 3.400 gramos; aclara que nunca hubo antes o durante el trabajo de parto, indicación médica de cesárea.

Señala que, cuando la paciente presentó hemorragia post parto por hipotonía uterina, esto es, falta de contracción adecuada de la matriz, fue asistida según los protocolos de dicha patología, con toda la pericia y celeridad necesaria, atendiendo a las necesidades inmediatas y mediatas de la misma.

Conforme da cuenta la historia clínica, la Dra. Catacora Hilasaca revisó y controló a la actora, exploró para evaluar el diagnóstico y situación en la que se encontraba, suturó, solicitó apoyo de hemoterapia, realizó un legrado instrumental bajo anestesia general y organizó con sus colegas la derivación oportuna de Erika al tercer nivel, esto es, un nosocomio con unidad de terapia intensiva.

Aduce que en el Instituto de Maternidad Nuestra Señora de las Mercedes continuaron atendiendo a la paciente, según indica el protocolo de hemorragias post parto.

Asegura que el traslado fue una opción acertada y acorde a la normativa vigente, pues el Hospital Avellaneda, de segundo nivel, no contaba con Unidad de Terapia Intensiva, siendo que por su complejidad quirúrgica, la actora necesitaba asistencia en un nosocomio de tercer nivel, como es el Instituto de Maternidad.

Resalta que la Dra. Catacora y su equipo de colaboradores, como así también el personal de la Maternidad, hicieron lo debido en el momento oportuno, según mandan los protocolos: internar a la paciente en terapia intensiva, evaluar su estado y, si la hemorragia no cede, intervenirla quirúrgicamente, procediendo a la histerectomía para evitar la muerte de la paciente.

Explica que en medicina bioética, la base de la atención del paciente crítico es la siguiente: preservar la salud, luego la función, luego el órgano y finalmente la vida.

Indica que en el caso, se actuó de la siguiente manera: *(i)* se realizó un parto normal con oxitocina para prevenir hemorragias; *(ii)* al presentarse una hemorragia, se solicitó coagulograma, se realizó exploración del canal de parto y del útero, y un legrado para tratar que el útero se contraiga; *(iii)* se aplicó carbetocina, esto es, una droga de última generación para estos casos de hemorragia; *(iv)* al diagnosticar alteraciones en la coagulación, se derivó a la paciente al centro de mayor complejidad; *(v)* allí se internó a la paciente en UTI y se procedió a la histerectomía de rescate, para salvar la vida de la paciente.

Destaca que la hemorragia post parto es la principal causa de muerte materna en el mundo, razón por la cual existen normas específicas, siendo la histerectomía uno de los últimos eslabones del procedimiento.

Aduce que todos lo eslabones del equipo de salud funcionaron en este caso de manera adecuada, oportuna y de acuerdo a las normas, por lo que pudo salvarse la vida de la paciente, no existiendo héroes o iluminados, como tampoco impericia, imprudencia, negligencia o violación de los deberes a cargo de los profesionales, como pretende la actora.

Puntualiza que la historia clínica cuya falsedad se invoca es única, verdadera y es la que se usa en todos los partos, no habiendo uniformidad al día de la fecha, de papel, formato, letras, etc., salvo en los documentos estadísticos legales.

Finalmente, enfatiza que los montos reclamados son excesivos, irrazonables y carecen de toda justificación, no habiendo relación alguna entre el actuar galénico de los profesionales y el daño sufrido por el paciente.

Ordenado y cumplido el traslado de ley (ver providencia del 04/03/16 de fs. 220 y cédulas diligenciadas en 04/10/16 de fs. 228/229), en fecha 07/11/16 (fs. 309/318) responden demanda Marcelo Gómez y José Oscar Rogero.

Citan en garantía a la compañía SMG Seguros, en el carácter de aseguradora de Marcelo Gómez, conforme póliza de seguro N° 490716.

Plantean falta de legitimación activa de Fran Sebastián Cayo, en la medida en que la acción por indemnización de daño moral compete sólo al damnificado directo o a los herederos forzosos si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, de modo que el mencionado coactor carece de legitimación y de acción para reclamar daño moral en el caso.

Interponen defensa de falta de legitimación pasiva (falta de acción), habida cuenta que ni el Director (Rogero) ni el Subdirector técnico (Gómez) del Hospital Avellaneda atendieron a la actora, ni tampoco designaron a los médicos tratantes y auxiliares, surgiendo del organigrama que, antes de los codemandados, existen seis estamentos (cada uno de ellos con grupo de médicos y auxiliares) que realizan tareas de control, no siendo éstos titulares de relación jurídica sustancial alguna.

Agregan que la historia clínica no fue confeccionada por los Dres. Rogero y Gómez, documento que estuvo y está a disposición de las partes y de la justicia.

Niegan todos y cada uno de los hechos alegados y el derecho invocado en la demanda; a renglón seguido, exponen su propia versión de los hechos.

Manifiestan que el embarazo de la actora venía siendo tratado en el Hospital de la Maternidad y que el día 16/03/12 a hs. 10:48 concurre a la guardia de dicho establecimiento, donde se le informó que no estaba en fecha de parto y que regresara a su casa.

Afirman que ese mismo 16/03/12 a hs. 20:30 la joven Sarmiento insiste y se presenta en el Hospital Avellaneda, donde le formulan cargo de internación en un tiempo no mayor a 20 minutos.

Destacan que al llegar al Hospital Avellaneda, la paciente sufría dolores normales, no tenía pérdidas, no había roto bolsa, ni existía dilatación que amerite tareas de parto próximo.

En efecto, en la guardia del Hospital Avellaneda se dijo a la actora que no estaba en fecha de parto, no obstante lo cual, fue ella misma quien generó la dilatación, terminó provocando e induciendo el parto, adelantando la intervención del servicio médico, que nunca desamparó ni dejó de atender a la demandante.

Esgrimen que la actora fue atendida debidamente, que nació un niño saludable de 3,400 kg., sin lesiones o indicios de maniobras bruscas.

Aducen que, cuando la joven sufrió hemorragia post parto fue asistida según los protocolos y que al no poderse cohibir o parar la misma, fue derivada a un centro de mayor complejidad y especialización como es el Instituto de Maternidad, todo lo cual consta de manera precisa en la historia clínica.

Apuntan que la paciente no acompañó dictamen donde se aconsejara parto por cesárea y que de su oscuro libelo no surge la causa del shock hipovolémico (hemorragia) que derivó en la histerectomía practicada.

No resulta claro de la demanda -alegan- si la hemorragia se produjo por la patología de la actora, por su mala coagulación, por un desgarro vaginal en el parto o por otra causa, no estando acreditado el nexo causal entre la acción u omisión y el daño.

A su modo de ver, la actora concurrió de manera irresponsable e imprudente al Hospital Avellaneda, exigió y provocó el parto, lo que constituye la causa que da origen al presente proceso, siendo todo lo restante (sangrado e histerectomía) concausas de dicho obrar.

Aseguran que ni el Director ni el Subdirector técnico atendieron a la actora, ya que no era función de los mismos, de donde surge plausible que no existe culpa ni responsabilidad imputable a los codemandados Gómez y Rogero.

Pretender que el Director o Subdirector técnico -plantean- estén encima de cada paciente, controlando cada acto médico o cada profesional interviniente es un despropósito imposible de realizar o cumplir, máxime cuando existen seis departamentos (Guardia de Obstetricia, Unidad de Internación de Embarazo, Servicio de Ginecología, Servicio de Obstetricia, Departamento Materno Infantil y Departamento Clínico), cada uno con su equipo de médicos, enfermeros, técnicos y auxiliares, que trataron, atendieron y supervisaron a la actora.

Señalan que la historia clínica no fue confeccionada por el Director ni por el Subdirector técnico del Hospital Avellaneda; no obstante ello, no advierten errores en la misma, constando real hora de ingreso de la actora, internación, acompañamiento, datos filiatorios, personal que la asistió, tratamiento, parto, hemorragia, transfusión de sangre, derivación, etc.

Por lo demás, cuando la historia clínica fue requerida por orden judicial de esta Excma. Cámara, fue inmediatamente remitida, no verificándose incumplimiento alguno de sus deberes de funcionario público.

Ordenado y cumplido el traslado de ley (ver providencia del 04/03/16 de fs. 220 y cédula diligenciada en 12/10/16 de fs. 241), en fecha 10/11/16 (fs. 328/338) contesta demanda Fabiana Noemí Arroyo, por intermedio de su letrado apoderado Enrique Mirande.

Ante todo, cita en garantía a SMG Compañía Argentina de Seguros SA, conforme póliza de seguro N° 490716.

Niega todos y cada uno de los hechos expuestos y el derecho invocado en la demanda, como así también la autenticidad de la prueba documental acompañada; a continuación, afirma que la actora -primigesta, de 19 años de edad- fue internada en el Hospital Avellaneda el día 16/03/12 a hs. 23:15, cursando un embarazo de 39,2 semanas.

Aduce que, al cabo de un primer examen, a las 2 horas la paciente fue controlada por la obstétrica Pereyra, y a las 4 horas, la Dra. Fabiana Arroyo vuelve a evaluar a la joven, constatando: latidos fetales en 140 por minuto, 3 contracciones uterinas en 10 minutos de 25 segundos de duración y al tacto vaginal, 5 cm de dilatación, de modo que la actora estaba en trabajo de parto.

Señala que no tuvo ninguna otra participación durante la internación de la actora.

Luego -recuerda- el trabajo de parto fue controlado por otros profesionales y el parto fue atendido por la partera Rosales, autorizada a la asistencia de un parto normal como fue el de la actora.

Esgrime que la Dra. Arroyo no ha participado de la atención de la joven Sarmiento ni durante el parto ni después del mismo.

Sostiene que la codemandada Arroyo no llevó a cabo ninguna acción u omisión que provocara el shock hipovolémico que habría sufrido la actora (con bastante posterioridad al parto, aclara), siendo que la histerectomía efectuada en otra institución no guarda ninguna relación de causalidad con el accionar médico de dicha profesional.

Subraya que no surge de ninguna constancia médica que la actora tuviera indicación de cesárea, de hecho, la Dra. Arroyo constató que se trataba de un trabajo de parto normal, lo cual permitía continuar para que el mismo se produjera por vía vaginal.

A modo de conclusiones médico-legales, indica que: *(i)* la Dra. Arroyo internó a la actora en buen estado general y sin signos de sangrado ni de shock hipovolémico; *(ii)* fue correcto internar a la misma ante el estado en que se encontraba; *(iii)* el control de la joven Sarmiento a las 4 hs. por parte de la codemandada Arroyo no mostró ninguna anomalía; *(iv)* la Dra. Arroyo no participó ni del parto ni de la atención postparto.

Asegura que no existió falta médica alguna por parte de la Dra. Arroyo en su actuación profesional respecto de la paciente Sarmiento, ni negligencia, imprudencia o impericia; antes bien, la misma actuó conforme a la *lex artis médica*, no existiendo relación de causalidad entre el hecho y el daño, no siendo responsable de las consecuencias que pudo sufrir la actora por el parto o los actos posteriores en los que no intervino.

Al ingresar en el capítulo de cuantificación del daño, la codemandada impugna los rubros reclamados y, en este sentido, en punto al daño material, aduce que la actora no menciona las tareas diarias que supuestamente realiza y que las lesiones le impedirían volver a desempeñar; a continuación, se pregunta qué pasaría si la joven no realiza el tratamiento de inseminación artificial a que alude, lo cual demuestra que, objetivamente, el reclamo efectuado resulta improponible.

Finalmente, señala que el parámetro utilizado para cuantificar la incapacidad sobreviniente carece de base sólida y constatable y, en torno al daño moral, se pregunta en qué pudo afectar moralmente a la actora la revisación dispensada por la Dra. Arroyo, siendo exorbitante la suma que reclama en dicho rubro, al igual que la que pretende en concepto de daño psicológico.

Ordenado y cumplido el traslado de ley (ver providencia del 04/03/16 de fs. 220 y cédula diligenciada en 04/10/16 de fs. 226), en fecha 10/11/16 (fs. 347/351) responde demanda el SIPROSA, por intermedio de sus letrados apoderados Conrado Mosqueira y Alexia Zottos.

Luego de negar todos y cada uno de los hechos alegados en la demanda y el derecho allí invocado, aducen que la actora padecía afecciones anteriores al parto (infecciones urinarias, hábitos de tabaquismo y alcoholismo), que el día 16/03/12 se dirigió al Instituto de Maternidad, donde la mandaron a que haga reposo por la poca dilatación que tenía, y que al intensificarse los dolores, en vez de volver al mismo Instituto de Maternidad, fue al Hospital Avellaneda, cambiando de lugar, decisión ésta que encuentra bastante dudosa.

Apuntan que en ninguna documentación consta la cesárea supuestamente asignada a la actora; y si tenía tal recomendación, resulta extraño que no se hubiera comunicado con su obstetra.

Señalan que el shock hipovolémico o choque hemorrágico es una afección mortal y requiere atención inmediata, de modo que el actual estado de recuperación de la actora, fue gracias a la diligencia y rapidez de los galenos que la atendieron, y al traslado con la urgencia necesaria al Instituto de la Maternidad.

Por último, exponen que la paciente fue atendida con la debida prudencia y que se solicitaron estudios complementarios y análisis para determinar el cuadro clínico de la misma; en el improbable

caso en que se hubiese cometido un error de diagnóstico, aclara que no todo error es sinónimo de culpa ni de responsabilidad civil, debiendo demostrarse una conducta contraria a la ley y al saber científico que razonablemente correspondía acatar.

Sustanciadas las defensas interpuestas por la Provincia de Tucumán y por los codemandados Gómez y Rogero, mediante providencia del 29/12/16 (fs. 359) se reserva para definitiva la valoración de las excepciones de falta de legitimación pasiva (fs. 258/264), falta de legitimación activa, falta de legitimación pasiva y falta de acción (fs. 309/318).

Cumplido el trámite de ley, mediante Resolución N° 266 del 26/04/17 (fs. 360/361) se hizo lugar al pedido de citación en garantía efectuado por Castillo Olaya, Catacora Hilasaca, Gómez y Arroyo, respecto de las compañías aseguradoras Federación Patronal Seguros SA, Seguros Médicos SA, SMG Compañía Argentina de Seguros SA y SMG Compañía Argentina de Seguros SA respectivamente.

Ordenado y cumplido el traslado de ley (ver providencia del 04/03/16 de fs. 220 y cédula diligenciada en 07/06/17 de fs. 377), en fecha 04/07/17 (fs. 399/412) responde demanda Rosa Fani del Rosario Rosales.

Luego de negar todos y cada uno de los hechos alegados y el derecho invocado en la demanda, afirma que se desempeña como Licenciada en Enfermería, con especialidad en obstetricia, en el Hospital Nicolás Avellaneda, realizando guardias en sala de partos, con turnos de 12 hs., desde 19 hs. hasta 7 hs. y desde 7 hs hasta 19 hs.

Relata que la Sra. Sarmiento ingresa a la admisión de la sala de parto del Hospital Nicolás Avellaneda el día 16/03/12 a hs. 23:15, con diagnóstico de preparto.

Indica que a hs 04:00 del 17/03/12 inicia su trabajo de parto, el cual evoluciona, produciéndose parto espontáneo vaginal a hs. 06:44 del mismo día, naciendo vivo el niño, con un peso de 3,450 kg.

Alega que el único contacto con la paciente fue el día 17/03/12, desde 04:00 hs hasta 07:00 hs., asistiendo en el nacimiento del niño, junto con otros integrantes del equipo de salud, conforme consta en historia clínica.

Señala que en el postparto se constata palidez en la paciente y se solicita transfusión de sangre, dos unidades de glóbulos rojos que fueron colocados por el servicio de hemoterapia, luego se procede a realizar legrado con cureta de pinard, donde se obtiene coágulos organizados abundantes.

Cuando la paciente -alega- presentó hemorragia postparto por hipotonía uterina (falta de contracción adecuada de la matriz), fue asistida según los protocolos de dicha patología.

Expone que a hs 16:20 se informa resultados de laboratorio al Dr. Guillermo Díaz Tejedor, quien decide su derivación al Instituto de Maternidad Nuestra Sra. de la Merced, atento a la hemorragia postparto por hipotonía y coagulopatía de la paciente, sumado a que el Hospital Avellaneda es de segundo nivel, sin terapia intensiva.

Sostiene que no se apartó de las reglas del ejercicio profesional, no se verifica culpa en su proceder y su actuación no tuvo incidencia causal en la histerectomía luego practicada.

Insiste en que su trabajo se limitó a la asistencia al nacimiento del niño, el parto se produjo a hs. 06:44 y a hs. 07 se entregó la atención al equipo de salud entrante, con lo cual su atención terminó, no participando en el control de la Sra. Sarmiento luego de su derivación al Instituto de Maternidad.

En cuanto a los rubros reclamados, expresa la codemandada que la actora incurre en una plus petición inexcusable.

A su modo de ver, se reclaman en la demanda montos antojadizos, carentes de razonamiento lógico y de sustento fáctico-legal.

No se puede sostener -agrega- que la actora haya sufrido un daño emergente y para el caso en que así hubiera sido, el mismo no es atribuible a la conducta de la Lic. Rosales ni de los profesionales del Hospital Avellaneda que la atendieron.

Esgrime que la actora no describe ningún tipo de incapacidad sobreviniente, más allá de las secuelas lógicas inherentes a las intervenciones quirúrgicas que dice haber sufrido.

Finalmente, recuerda que para fijarse el monto de daño moral, debe tenerse en cuenta su carácter resarcitorio y que no necesariamente ha de guardar relación con el daño material.

Ordenado y cumplido el traslado de ley (ver providencia del 04/03/16 de fs. 220 y cédula diligenciada en 06/06/17 de fs. 376), en fecha 04/07/17 (fs. 418/421) responde demanda Guillermo Edgardo Díaz Tejedor.

Luego de negar todos y cada uno de los hechos alegados y el derecho invocado en la demanda, manifiesta que el día 17/03/12 ingresó a trabajar al Hospital Avellaneda a hs. 08 (siendo ese su horario habitual de ingreso), tomando conocimiento de la situación de la paciente Erika Sarmiento, quien se encontraba con una hemorragia postparto por hipotonía uterina (falta de contracción adecuada de la matriz), lo que determinó que se procediera bajo estricto cumplimiento del protocolo médico establecido por el SIPROSA para situaciones de esta naturaleza.

Manifiesta que la Dra. Catacora controló a la actora y realizó los procedimientos necesarios del caso, realizando un legrado instrumental bajo anestesia general.

De acuerdo al resultado de los análisis de sangre realizados -continúa diciendo- se verificaron alteraciones en la coagulación de la sangre, lo que sumado a la continuidad de la hemorragia, determinó que actúe de manera veloz, en cumplimiento del protocolo establecido, mediante la derivación inmediata a un nosocomio equipado de Unidad de Terapia Intensiva para tratar a la paciente.

Aduce que si se analiza la sucesión temporal de los hechos, desde su intervención junto a la Dra. Catacora, se podrá visualizar la inmediatez y rapidez con la que se tomaron las decisiones, cuidando siempre la salud de la paciente.

Deja expresado que sus acciones se circunscribieron a la solicitud de los análisis de sangre, de donde surgió una alteración sustancial en la coagulación, lo que determinó la derivación de la paciente al Instituto de Maternidad para su atención de acuerdo a la complejidad, en cumplimiento del protocolo establecido, previa compensación de la pérdida de sangre de manera rápida y diligente para que la joven llegue en el mejor estado al nosocomio de derivación.

Sostiene que su intervención en el caso fue muy acotada, realizando su trabajo con eficiencia y profesionalidad, cumpliendo estrictamente los protocolos del caso.

En torno al abandono que se imputa en la demanda, señala que la actora omite expresar cuáles fueron los hechos que conformaron tal abandono y a cual profesional denuncia.

Aduce que la demanda refiere que la paciente ingresó “en coma” al Instituto de Maternidad y, sin embargo, del libro de la sala de partos de dicha institución surge que ingresa “lúcida” a hs. 17:20,

siendo que la situación de urgencia y shock hipovolémico se registró con posterioridad a una intervención quirúrgica en el mencionado Instituto de Maternidad.

A su criterio, de los hechos que relata la actora, no se indaga correctamente la causa directa del shock hipovolémico, cuya culminación es la histerectomía. Sostiene que la actora omite hacer referencia a los resultados de los análisis de sangre que dan cuenta de una sustancial alteración en la coagulación de la sangre, cuyo descubrimiento fue determinante a la hora de decidir el traslado de la paciente a un nosocomio con la infraestructura adecuada para el tratamiento de dicha patología.

Respecto a la supuesta adulteración de la historia clínica, pone de relieve que la actora no expresa con exactitud cuáles son los hechos consignados como falsos, resultando un conjunto de expresiones vagas y carentes de fundamentos.

Impugna los rubros reclamados en la demanda.En torno al daño material, aclara que no intervino en la atención del parto natural (no correspondía a su turno de trabajo) de donde habrían derivado las lesiones que causaron el supuesto daño; de igual modo, indica que no intervino en la operación que derivó en la ablación del útero y pérdida de la función reproductiva, reiterando que su función solo consistió en solicitar exámenes de sangre, compensar a la paciente y solicitar su derivación al nosocomio adecuado para tratar su patología.

En relación al daño material reclamado por el hijo, apunta que en autos no se encuentra mínimamente acreditado el daño efectivamente sufrido por el menor durante el parto.

Menciona que la actora aún no ha acreditado la incapacidad sobreviniente derivada de la disfunción renal, ni su grado, ni su progresividad.

Respecto a los rubros daño sexual, daño moral y daño psicológico, reitera la postura expresada, en razón de su no intervención en los hechos supuestamente dañosos y en su correcto desempeño profesional en las acciones que le tocó realizar.

Finalmente, cita en garantía a la compañía aseguradora SMG Seguros, conforme certificado de cobertura que acompaña.

Cumplido el trámite de ley, mediante Resolución N° 05 del 07/02/18 (fs. 453/454) se hizo lugar al pedido de citación en garantía efectuado por Díaz Tejedor, respecto de la compañía aseguradora SMG Compañía Argentina de Seguros SA.

En 03/08/18 (fs. 494/495) contesta demanda SMG Compañía Argentina de Seguros SA, por intermedio de su letrado apoderado Enrique Mirande, asumiendo cobertura conforme a póliza de seguro N°490838, contratada por la galeno Fabiana Noemí Arroyo, aclarando que sólo deberá responder si el acto médico generador de responsabilidad se hubiera realizado durante el período de tiempo comprendido entre el 01/09/15 y el 01/09/17, con un límite de $1.300.000.

En el hipotético caso en que el reclamo de la actora sea acogido favorablemente, solicita se determinen los porcentajes de responsabilidad correspondientes a cada uno de los codemandados de autos.

Por razones de economía procesal, adhiere a la contestación de demanda efectuada por la Dra. Fabiana Noemí Arroyo

En 22/10/18 (fs. 523/528) contesta demanda SMG Compañía Argentina de Seguros SA, por intermedio de su letrado apoderado Enrique Mirande, con respecto a los Dres. Marcelo Rubén Gómez y Guillermo Díaz Tejedor.

Señala que el Dr. Marcelo Rubén Gómez se encuentra asegurado en la compañía, conforme póliza de seguro N°490716, aclarando que sólo deberá responder si el acto médico generador de responsabilidad se hubiera realizado durante el período de tiempo comprendido entre el 01/11/02 y el 01/03/17, con un límite de cobertura de $800.000.

Asimismo, expone que el Dr. Guillermo Díaz Tejedor se encuentra asegurado en la compañía, conforme póliza de seguro N°490956, aclarando que sólo deberá responder si el acto médico generador de responsabilidad se hubiera realizado durante el período de tiempo comprendido entre el 01/11/05 y el 01/03/18, con un límite de cobertura de $1.200.000.

En el hipotético caso en que el reclamo de la actora sea acogido favorablemente, solicita se determinen los porcentajes de responsabilidad correspondientes a cada uno de los codemandados de autos.

Adhiere en forma total a las contestaciones de demanda efectuadas por los asegurados, haciendo suyas las defensas formuladas por los Dres. Gómez y Díaz Tejedor, las cuales, por razones de economía procesal, da por reproducidas.

Sin perjuicio de ello, expresa que, a título complementario, la aseguradora formulará aportes sobre la actuación de sus representados.

Destaca que las acciones del Dr. Díaz Tejedor se circunscribieron a la solicitud de los análisis de sangre, de donde surgió una alteración sustancial en la coagulación, lo que determinó la derivación de la paciente al Instituto de Maternidad para su atención de acuerdo a la complejidad, en cumplimiento del protocolo establecido.

Esgrime que el Dr. Díaz Tejedor no ha participado de la atención de la joven Sarmiento ni durante el parto ni después del mismo.

Sostiene que su asegurado no llevó a cabo ninguna acción u omisión que provocara el shock hipovolémico que habría sufrido la actora y que la histerectomía efectuada en otra institución no guarda ninguna relación de causalidad con el accionar médico del profesional codemandado.

Subraya que la histerectomía fue decidida en otra institución y su indicación se desconoce.

Al margen de que no existe constancia médica con indicación de cesárea, resalta que el Dr. Díaz Tejedor no participó del parto y que, cuando la asistió en el postparto, solicitó estudios complementarios (los cuales no estaban dentro de los parámetros normales), luego transfusión de sangre y finalmente la derivación a un centro de mayor complejidad.

En relación al Dr. Marcelo Gómez, afirma que, al momento de los hechos, su asegurado se desempeñaba como Subdirector médico del Hospital Avellaneda, desarrollando tareas de organización y gestión institucional propias de su cargo, sin intervenir en tareas asistenciales.

Apunta que en ningún momento el Dr. Gómez asistió a la paciente, ni tuvo injerencia alguna en las conductas diagnósticas y terapéuticas adoptadas por los profesionales que la asistieron durante su internación en el Hospital.

Enfatiza que las tareas de un Director y Subdirector Médico son de tipo administrativas y no asistenciales, y que los médicos del Hospital son dependientes de la institución y no del director médico, quien -a la vez- no se encuentra a cargo de la elección o nombramiento del personal.

Insiste en que la función del Director y Subdirector Médico se circunscribe a cuestiones meramente administrativas y de representación frente a la Administración, y a los aspectos generales de

funcionamiento de la institución, cumplimiento de reglamentaciones y otras tareas ajenas a las prestaciones médicas propiamente dichas.

Añade que dentro de la estructura y organización de los establecimientos asistenciales, el Director Médico y sus colaboradores directos (Sub Director) son quienes organizan el sistema de salud dentro de la institución, como así también son los responsables de la provisión de insumos y recursos humanos (disponibilidad de profesionales) o técnicos necesarios para brindar una correcta atención médica, en base a la complejidad del nosocomio y del cumplimiento de normativas y reglamentaciones vigentes.

Dentro de las instituciones de salud -pondera- las prestaciones médicas son dadas por cada uno de los profesionales médicos que tienen a su cargo a los pacientes, existiendo absoluta autonomía científica y libertad de criterio; de hecho, sería contrario a la ética profesional que un Director/Subdirector Médico se inmiscuyera en la atención particular de un paciente, siendo claro que no existe subordinación alguna entre los médicos de la institución y el Director y Subdirector Médico.

Todo esto -reflexiona- nos habla a las claras de que no existe absolutamente ningún fundamento que pueda hacer jugar una eventual responsabilidad civil indirecta ni directa en cabeza del Director/Sub Director Médico, más aún, en la doctrina nacional no se ha ensayado ninguna tesis tendiente a hacer extensiva la responsabilidad de los profesionales al Director/Sub Director médico de una institución.

De la documentación médica acompañada -puntualiza- surge claro que, en lo referente a los recursos y organización asistencial para una correcta atención, el Hospital Avellaneda puso todos los elementos necesarios de la paciente y del equipo médico tratante.

Finalmente, aduce que durante toda la asistencia brindada en el nosocomio público, no existió falta alguna en relación con la infraestructura y recursos técnicos y humanos para una atención médica acorde con la evolución sintomatológica de la paciente.

En 16/08/19 (fs. 564/565) contesta demanda Federación Patronal SA, por intermedio de su letrado apoderado Ignacio Bulacio Gómez (h), asegurando responsabilidad civil respecto del Dr. José Adalberto Castillo Olaya, hasta la suma de $200.000, conforme póliza de seguro N° 426280/14.

A todo evento, ratifica y adhiere en todos sus términos al responde de demanda realizado por el Dr. José Adalberto Castillo Olaya.

En 11/09/19 (fs. 591/602) contesta demanda Seguros Médicos SA, por intermedio de su letrado apoderado Cleto Martínez Iriarte.

Señala que a la fecha de los hechos que se denuncian como fundamento de la pretensión, su mandante se encontraba vinculada con la Dra. Gilda Catacora Hilasaca, por la vigencia de un contrato de seguro por responsabilidad profesional médica, póliza N° 801.049, con vigencia desde el 01/10/11 hasta el 01/10/12, con una suma asegurada de $150.000.

Niega la totalidad de los hechos y afirmaciones expuestas en la demanda, como así también la autenticidad de la documentación referenciada y la veracidad de su contenido.

Recuerda que la obligación de la profesional asegurada era una típica obligación de medios y no de resultado, y rechaza la responsabilidad que se atribuye a la Dra. Catacora Hilasaca en virtud de la forma en que ocurrieron los hechos.

A renglón seguido, impugna la liquidación efectuada por la actora en todos y cada uno de sus rubros, por improcedentes y desajustados a parámetro lógico y razonado alguno.

Sostiene que la responsabilidad del médico es contractual, estando a cargo de quien lo reclama la prueba concreta del daño moral pretendido.

Aduce que no es cierto que el actuar profesional de la asegurada hubiera ocasionado a la actora incapacidad sobreviniente alguna; de existir, el supuesto daño que se alega no guarda relación alguna con el accionar de la Dra. Catacora Hilasaca.

Finalmente, sin perjuicio de negar que la actora hubiera incurrido en gastos, rechaza que los mismos tuvieran relación de causalidad con accionar negligente alguno de la asegurada; a todo evento, debe evaluarse que los montos reclamados superan en exceso los montos indemnizatorios que por sentencia se establecen para supuestos similares.

Dispuesta la apertura de la causa a prueba (ver decreto del 03/12/19 de fs. 617 y cédulas libradas en 20/02/20 conforme constancia de fs. 621 vlta.), las partes ofrecieron las que da cuenta el informe actuarial de fecha 05/09/22.

En el interín, en fecha 10/03/21 SMG Compañía Argentina de Seguros SA, en su carácter de aseguradora de los galenos Marcelo Rubén Gómez, Guillermo Díaz Tejedor y Fabiana Noemí Arroyo -por una parte- y Erika Stefanía Sarmiento -por otra parte- celebraron un convenio transaccional, donde la actora reajustó la pretensión indemnizatoria en la suma de $600.000, que la compañía ofreció pagar de la forma que indica, al solo fin conciliatorio y sin que ello implique reconocimiento alguno de hechos o derechos, ni sentar precedente alguno.

Mediante Sentencia N° 765 de 02/06/21 se homologó, sin perjuicio de terceros, el convenio adjuntado en 10/03/21.

Puestos los autos para alegar (ver providencia de fecha 27/09/22), presentados los alegatos de la actora en 13/10/22, de Gilda Catácora Hilasaca en 01/03/23, de Federación Patronal Seguros SA en 16/05/23 y de Seguros Médicos SA en 13/11/23, no así el resto de los codemandados; practicada la planilla fiscal, estando exenta la parte demandante de su reposición ya que actúa con beneficio de litigar sin gastos (cfr. providencia del 24/10/23) y pagada la misma por parte de Federación Patronal Seguros SA (30/10/23), José Castillo Olaya (30/10/23), Rosa Rosales (08/11/23), Seguros Médicos SA (08/02/24) y habiendo tomado conocimiento la Dirección General de Rentas del incumplimiento de pago de planilla fiscal de José Oscar Rogero y Gilda Catácora Hilasaca (26/02/24), mediante decreto del 22/02/24 se llaman los autos para sentencia, acto jurisdiccional que notificado a las partes (23/02/24) y firme, deja la causa en estado de resolver.

CONSIDERANDO:

I) Erika Stefanía Sarmiento (por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad Fran Sebastián Cayo), promueve demanda contra la Provincia de Tucumán, el Sistema Provincial de Salud (SIPROSA), Fabiana Noemí Arroyo, Rosa Rosales, María Rosa Pereyra, José Castillo Olaya, Gilda Catácora Hilasaca, Guillermo Díaz Tejedor, José Oscar Rogero y Marcelo Gómez, por la suma estimativa de $811.500.-, más intereses, gastos y costas, que reclama en concepto de daños y perjuicios sufridos por mala praxis, derivada del parto de su hijo Cayo, nacido en 17/03/12 en el Hospital Avellaneda.

Fueron citadas en garantía las compañías aseguradoras Federación Patronal Seguros SA (por Castillo Olaya), Seguros Médicos SA (por Catacora Hilasaca) y SMG Compañía Argentina de Seguros SA (por Gómez, Arroyo y Díaz Tejedor).

Consta en autos que la actora desistió de la demanda iniciada contra Pereyra y que arribó a un acuerdo transaccional con SMG Compañía Argentina de Seguros SA, quien actuó por Gómez, Arroyo y Díaz Tejedor.

De este modo la pretensión indemnizatoria quedó dirigida contra la Provincia de Tucumán, Sistema Provincial de Salud (SIPROSA), Rosa Rosales, José Castillo Olaya, Gilda Catácora Hilasaca y José Oscar Rogero, y contra las citadas en garantía Federación Patronal Seguros SA (por Castillo Olaya) y Seguros Médicos SA (por Catacora Hilasaca).

La Provincia de Tucumán opone defensa de falta de legitimación pasiva, mientras que Rogero deduce excepciones de falta de legitimación activa, falta de legitimación pasiva y falta de acción, cuya valoración se reservó para definitiva.

Todos los codemandados se oponen al progreso de la pretensión promovida, por los fundamentos antes explicitados.

II) Corresponde establecer los hechos fundamentales del caso traído

a decisión, para luego discernir la normativa aplicable, responsabilidad de las partes en el evento dañoso y, eventualmente, proceder a la cuantificación del daño.

a) En fecha 16/03/12 a hs. 20:31 Erika Stefanía Sarmiento ingresa al Hospital de Clínicas Pte. Dr. Nicolás Avellaneda, por contracciones uterinas, cursando embarazo de 39,2 semanas de edad gestacional (fs. 143);

b) En 17/03/12 a hs. 06:44, nació Fran Sebastián Cayo, parto normal, peso 3450 gr., talla 52 cm (fs. 142);

c) En 17/03/12 a hs. 16:20 la paciente Samiento es derivada al Instituto de Maternidad y Ginecología Nuestra Señora de las Mercedes (fs. 141);

d) En 17/03/12 a hs. 17:20 la joven Sarmiento ingresa al Instituto de Maternidad, con diagnóstico de shock hipovolémico postparto vaginal (fs. 54), allí fue sometida a una cirugía donde le extrajeron el útero (ver informe pericial de 02/05/22 en CPA7);

e) En 12/04/12 la paciente fue dada de alta del Instituto de Maternidad (fs. 54).

III) Sentado lo anterior, cabe determinar cuál es la ley aplicable al caso, a la luz de cuyas disposiciones corresponde resolver.

Ello, por cuanto el Código Civil y Comercial de la Nación, Ley N° 26.994, entró en vigencia a partir del 01/08/15, cuyo artículo 7 -que determina su eficacia temporal- establece: “A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario”

Estando a la preceptiva reseñada considero que, conforme el apuntado principio de irretroactividad de la ley, el caso que nos ocupa, en cuanto a los elementos constitutivos de la obligación de resarcir cuyo cumplimiento exige la accionante, deberá resolverse a la luz de las disposiciones del anterior

Código Civil (Ley 340), aplicable por analogía.

A los fines de justificar tal aserto es necesario mencionar que la cuestión parte de la necesidad de determinar en qué casos la nueva ley no puede ser aplicada en virtud del principio aludido. De acuerdo a lo expresado por calificada doctrina (Llambías Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil – Parte General, T. I°, Ed. Perrot, Bs. As., pág. 144), la cuestión ha de resolverse conforme la noción de consumo jurídico. En orden a este concepto, los hechos pasados que han agotado la virtualidad que les es propia no pueden ser alcanzados por la nueva ley sin incurrir en retroactividad.

De allí que la norma transcripta no establezca la aplicación retroactiva de la ley, sino la aplicación inmediata de esta aun a las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas existentes. O sea que la nueva ley rige para los hechos que están en curso de desarrollo al tiempo de su sanción, no para las consecuencias ya consumadas de los hechos pasados, pues juega la noción de consumo jurídico (cfr. SCBA, 08/04/1980, DJBA 118-318; íd., 05/04/1994 TSS 1995-581 y AS 1994-I-551).

En otros términos, la aplicación inmediata de la nueva ley implica que esta abarca a la relación o situación jurídica preexistente en el estado en que se halla al tiempo en que la norma es sancionada y para regir los tramos aun no cumplidos de su desarrollo, los cuales continúan considerándose regidos por la ley vigente al momento en que tuvieron lugar (cfr. SCBA, 25/02/1997, Juba 7, B 23896).

En el contexto apuntado, siendo que la pretendida responsabilidad de los codemandados se configuró a partir de la operación de histerectomía practicada el 17/03/12, corresponde aplicar –por analogía- al presente caso, en cuanto a los elementos constitutivos de la obligación de resarcir cuyo cumplimiento exige el accionante, la normativa vigente a ese momento, es decir, el anterior texto del Código Civil de la Nación.

Sin embargo, no puede predicarse lo mismo respecto de la actividad de cuantificación de los rubros reclamados -en el supuesto de que la acción prosperase-. Aun cuando dicha actividad se considerase una consecuencia de la relación jurídica nacida el 17/03/12, la misma se perfecciona en el momento en que el juez dicta sentencia y determina el quantum del rubro en cuestión. Si esto último se produce luego de la entrada en vigencia del nuevo CCCN (es decir, con posterioridad al 01/08/15, como acaece en la especie), es lógico admitir que se trata de una consecuencia no agotada, que debe quedar regida por la norma nueva, en virtud de lo expresamente previsto en el artículo 7 CCCN.

Con remisión a doctrina y jurisprudencia, sobre el punto se ha señalado: “En el ámbito de la responsabilidad civil, se ha resuelto que si la relación jurídica por la que se reclaman daños y perjuicios se concretó antes del advenimiento del nuevo Código, la cuestión debe ser juzgada en sus elementos constitutivos de acuerdo con el régimen anterior –criterio que ha recibido observaciones-, con excepción (para algunos fallos) de sus consecuencias no agotadas, o dejando a salvo algunas cuestiones (aspectos procesales y cuantificación del daño que quedan alcanzados por el nuevo Código por tratarse de consecuencias no agotadas o no cumplidas” (Alterini, Jorge H. (Director General), Código Civil y Comercial Comentado – Tratado Exegético, 3ª edición actualizada y aumentada, t. I, pg. 69, La Ley, Buenos Aires, 2019).

En definitiva, para el supuesto en que se determine la responsabilidad de las partes demandadas, en lo que concierne a la cuantificación del daño, se aplicará el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación por tratarse de la norma vigente al momento del presente acto jurisdiccional, siendo que esta actividad de cuantificación (cuyo destinatario es el Juez, en el marco del proceso), se materializa y perfecciona al momento del dictado de esta sentencia.

IV) La Provincia de Tucumán plantea excepción de falta de legitimación para obrar en el demandado, pues el SIPROSA es una entidad descentralizada a cargo de la administración y control del sistema provincial de salud, con capacidad procesal para estar en juicio.

De acuerdo a las constancias de autos, Erika Stefanía Sarmiento promueve demanda de daños y perjuicios alegando deficiencias en la atención médica recibida en el Hospital Avellaneda, que habrían derivado en la cirugía de histerectomía practicada luego en el Instituto de Maternidad.

En este contexto, es necesario recordar que mediante Ley N° 5.652 (BO 08/10/1984) se dispone la creación del SIPROSA en orden a la asistencia médica integral de todos los habitantes de la Provincia, organismo que tiene el carácter de ente autárquico (arts. 2 y 3), siendo atribución y deber del Presidente del SIPROSA estar en juicio como actor o demandado ante los Tribunales de cualquier fuero y/o jurisdicción (art. 9 inc. 38).

En efecto, no resulta posible soslayar que el nosocomio donde se prestó la atención médica que la actora denuncia como deficiente (Hospital Avellaneda -lo mismo ocurre con el Instituto de Maternidad-), se encuentra bajo la órbita y depende del SIPROSA y no de la Provincia de Tucumán.

Luego, dado que el SIPROSA es un ente autárquico que -como tal- tiene personalidad jurídica propia y legitimación procesal para estar en juicio, surge evidente que la Provincia de Tucumán no se encuentra legitimada pasivamente para estar en este juicio como demandada, al no integrar la relación jurídica sustancial que vincula a las partes en litigio. Por ello, corresponde hacer lugar a la defensa *sub examine* y, en consecuencia, rechazar la demanda interpuesta en contra de la Provincia de Tucumán.

V) José Oscar Rogero interpone defensas de falta de legitimación pasiva por falta de acción, habida cuenta que no atendió a la actora, no confeccionó la historia clínica, ni tampoco designó a los médicos tratantes y auxiliares, surgiendo del organigrama otros estamentos que realizan tareas de control.

La defensa de falta de acción o *sine actione agit*, hace a la calidad de obrar (legitimatio ad causam), a la titularidad del derecho sustancial y es un requisito para la admisibilidad de la acción. Es preciso que quienes de hecho intervengan en el proceso como partes (actora y demandada), sean quienes deban figurar en ese proceso concreto asumiendo tal calidad. Éstas últimas son las justas partes o las partes legítimas, y la aptitud procesal que permite caracterizarlas mediante esos términos se denomina legitimación para obrar o legitimación procesal (cfr. Palacio, Lino E., Derecho Procesal Civil, T. I°, 2° edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1990, p. 405).

En efecto, la legitimación procesal (tanto activa como pasiva), importa la existencia de aptitudes imprescindibles para actuar en juicio y condiciones que, necesariamente, ha de exhibir la relación jurídica procesal a los fines de lograr el dictado de una sentencia útil para quienes forman parte del debate.

Aquel que se encuentre legitimado es quien podrá instar al órgano judicial en procura de justicia. Es éste el llamado derecho a la jurisdicción, definido por Bidart Campos como “un derecho subjetivo que consiste en poder acudir ante un órgano jurisdiccional para que administre justicia” (Bidart Campos Germán, Régimen legal y jurisprudencial del amparo, Ediar, Bs. As. 1968, página 14).

En otras palabras, la legitimación procesal es el requisito en virtud del cual debe mediar coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso, y aquéllas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva), respecto de la materia sobre la cual el proceso versa. De la definición precedente se infiere, en primer lugar,

que la legitimación es un requisito que afecta tanto al actor como al demandado. La pretensión, en efecto, debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada (cfr. Palacio, Lino E., ob. cit., p. 406).

La ausencia de legitimación tanto activa como pasiva torna admisible la llamada defensa de falta de acción, lo que debe ser examinado en oportunidad de dictar sentencia definitiva, previamente al estudio sobre la fundabilidad de la pretensión (cfr. Palacio, Lino E., ob. cit., p. 409).

A su vez, la Corte Suprema local ha dicho que “la falta de acción constituye un defecto sustancial de la pretensión que debe ser siempre verificada por el juzgador, tanto más en la especie, donde el demandado la opone expresamente. El examen de los requisitos de admisibilidad constituye una cuestión necesariamente previa al correspondiente a la fundabilidad ya que sólo si la pretensión resulta admisible, recién queda expedito el acceso a la averiguación de su contenido y, por ende, habilitado competentemente el órgano judicial para el análisis y consecuente pronunciamiento sobre su fundabilidad” (CSJT, Sala Civil y Penal, Sentencia N° 271, 23/04/2002, “Arias Pedro Miguel y otro c. Arias Víctor Sebastián s. Acción de despojo”).

En el caso que nos ocupa, la actora aduce deficiencias en las tareas de dirección y control sobre el parto, demoras en el traslado e irregularidades en la historia clínica que derivaron en los daños y perjuicios que reclama, no siendo controvertido que, al momento de los hechos, José Oscar Rogero se desempeñaba como Director del Hospital Avellaneda.

A su vez, el informe pericial médico da cuenta que el Director del Hospital lleva adelante tareas de organización y administración aplicables a las necesidades del sistema de salud, debiendo velar por la disponibilidad de los recursos humanos y técnicos, como así también de los insumos necesarios para una asistencia médica adecuada (ver presentación del 02/05/22 en CPA7, respuestas 3 y 9 al cuestionario del Dr. Gómez).

De este modo, se concluye que el Dr. Rogero se encuentra habilitado para contradecir, respecto de la materia sobre la cual el proceso versa, por lo que corresponde rechazar las defensa de falta de legitimación pasiva por falta de acción deducida, sin perjuicio de lo que en definitiva se decidiere respecto de la procedencia de la acción en su contra.

VI) José Oscar Rogero plantea falta de legitimación activa de Fran Sebastián Cayo, en la medida en que la acción por indemnización de daño moral compete solo al damnificado directo o a los herederos forzosos si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, de modo que el mencionado coactor carece de legitimación y de acción para reclamar daño moral en el caso.

Al respecto, el artículo 1741 del CCyCN establece: “Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible”

En el caso que nos ocupa, Fran Sebastián Cayo pretende una indemnización por las consecuencias no patrimoniales derivadas de la supuesta mala praxis sufrida por su madre Erika Sarmiento.

Sin embargo, de los elementos probatorios producidos en la causa no surge la muerte o gran discapacidad de Erika Sarmiento, por lo que el coactor Cayo carece de legitimación para reclamar daño moral a título personal.

En consecuencia, corresponde hacer lugar a la defensa de falta de legitimación activa incoada por el Dr. José Oscar Rogero y rechazar la pretensión de daño moral promovida por Fran Sebastián Cayo.

VII-A) Sentado lo anterior, es atinado delimitar el encuadre jurídico de la cuestión traída a resolución, distinguiendo la situación de los profesionales Rosa Rosales, José Castillo Olaya, Gilda Catácora Hilasaca y José Oscar Rogero -por una parte- y del ente autárquico SIPROSA -por otra parte-.

Es que aun cuando el hecho generador sea único y el mismo, el título obligacional en base al cual pretende atribuirse responsabilidad a unos y a otro es diferente, y se sustenta en factores de atribución de distinta naturaleza.

Efectivamente, la responsabilidad que se endilga a Rosa Rosales, José Castillo Olaya, Gilda Catácora Hilasaca y José Oscar Rogero, reposa en la negligencia o impericia que se les atribuye en la atención médica dispensada a Erika Sarmiento (mala praxis). El factor de atribución aquí es subjetivo, basado en el análisis de la culpa de los presuntos responsables.

En ese contexto, la responsabilidad de los médicos se presenta como lo que en doctrina se conoce como responsabilidad de medio, o diligencia o de atención, y por ello se trata de colocar al médico al abrigo de apreciaciones antojadizas y de demandas injustificadas, bastando para el profesional con acreditar que los servicios han sido prestados en condiciones acordes con el nivel que hace presumir su título profesional habilitante, y de acuerdo con las reglas de su ciencia.

En razón de esa obligación de medio, el mero hecho de no obtener el resultado esperado pero no prometido, no traerá aparejado necesariamente la responsabilidad de aquél. Corresponderá entonces a quien pretenda la reparación, la prueba de que el profesional no se condujo con la adecuada diligencia, conforme a las reglas de su arte o ciencia.

Por otro lado, la responsabilidad que se le endilga al SIPROSA, en cuanto ente autárquico del Estado Provincial, debe ser analizada a través de los institutos específicos del derecho público. En concreto, la responsabilidad que se le atribuye en autos a este codemandado supone la verificación de una falta de servicio, entendida como el funcionamiento irregular o defectuoso del servicio a su cargo. De acuerdo a la jurisprudencia inveterada de la Corte Suprema de Justicia Nacional, este factor de atribución es objetivo (en el sentido de que no hace falta la individualización del agente-persona física responsable, no tratándose -tampoco- de un supuesto de responsabilidad indirecta por el hecho del dependiente, pues la imputación aquí es directa en virtud de la teoría del órgano); y su fundamento normativo se encuentra en el artículo 1112 del viejo Código Civil, aplicable por analogía en el ámbito de la responsabilidad estatal (CSJN, “Vadell Jorge F. c. Provincia de Buenos Aires”, 18/12/84, Fallos 306:2030, entre muchos otros).

En este sentido se ha pronunciado este Tribunal en Sentencia N° 769, 03/09/2020, in re “Córdoba, Miguel Ángel y otra c. Si.Pro.Sa. s. Daños y Perjuicios”, entre otros.

VII-B) Por razones de orden metodológico, corresponde examinar en primer término la responsabilidad que se atribuye a los profesionales Rosa Rosales, José Castillo Olaya, Gilda Catácora Hilasaca y José Oscar Rogero, de índole subjetiva.

En este orden de ideas, cabe recordar que la responsabilidad generadora del deber de indemnizar exige la concurrencia de cuatro presupuestos: 1) el incumplimiento objetivo o material, que consiste en la infracción a un deber jurídico, sea mediante el incumplimiento de la palabra empeñada en un contrato, sea a través de la violación del deber general de no dañar. 2) Un factor de atribución de

responsabilidad, esto es, una razón suficiente para asignar el deber de reparar al sujeto sindicado como deudor. 3) El daño, que consiste en la lesión a un derecho subjetivo o a un interés propio de la víctima del incumplimiento jurídicamente atribuible. 4) Una relación de causalidad adecuada suficiente entre el hecho y el daño, es decir que pueda predicarse del hecho que es causa (fuente) de tal daño (Alterini A. A., Derecho de Obligaciones, Abeledo-Perrot, 1995, p.158).

El informe pericial médico efectuado por el Cuerpo de Peritos Médicos Oficiales del Poder Judicial (ver escrito del 02/05/22 en CPA7), integrado por los Dres. Sebastián Area, Mauricio Montarzino y Adrián Cunio, concluye que Erika Stefanía Sarmiento presenta antecedente de histerectomía total por hemorragia severa compatible con hipotonía uterina refractaria al tratamiento.

Los peritos destacan que no fueron puestos a la vista exámenes complementarios que sean indicativos de parto de riesgo (ver respuesta 1-h al cuestionario del actor) y que el parto normal en instituciones de salud puede ser realizado por licenciado obstétrico y/o médico (ver respuesta 4 al cuestionario del actor).

A criterio de los especialistas, no existe documentación médica objetiva que justifique una cirugía de cesárea (ver respuesta 9 al cuestionario del actor).

En su informe aclaratorio (01/06/22), el Cuerpo de Peritos Médicos Oficiales insiste en que no se trataba de un embarazo de riesgo, de modo que el parto podía realizarse por vía vaginal (respuesta 5.1.e), sumado a lo cual, “los exámenes complementarios del carnet perinatal no indicaban la necesidad de realizar procedimiento de cirugía cesárea por embarazo de riesgo” (respuesta 5.1.g).

Señala el informe pericial original que, durante el parto, la paciente sufrió desgarros cervicales, que son lesiones frecuentes y de difícil prevención (ver respuesta 8 al cuestionario del actor).

Agregan los peritos que las lesiones sufridas como consecuencia del parto no fueron advertidas en forma tardía por el personal tratante del Hospital Avellaneda y que la actora fue derivada al Instituto de Maternidad por inercia uterina y coagulopatía, y que allí se le realizaron maniobras para salvarle la vida (ver respuestas 10 y 11 al cuestionario del actor).

Aducen que la Dra. Catacora no abandonó a la paciente desde su reingreso a sala de partos hasta su derivación al Instituto de Maternidad (ver respuesta 6 al cuestionario del demandado N° 2).

Explican que ante la detección de hemorragia post parto deben seguirse estos pasos: -Buscar restos placentarios y eliminarlos si es que existe; -Constatar existencia de desgarros y suturarlos; -Constatar retracción uterina, en caso de atonía medicamentos (oxitocina, metilergometrina, carbetocina, misoprostol), masaje manual, laparotomía exploradora, sutura hemostática o histerectomía (ver respuesta 4 al cuestionario del demandado N° 2).

Indican que el proceder de la Dra. Catacora y del equipo de guardia se ajusta al protocolo de actuación (ver respuesta 8 al cuestionario del demandado N° 2), en la medida en que se evaluó a la paciente, se colocó oxitocina, se solicitaron dos unidades de sangre, le administraron un potente útero retractor, se realizó legrado instrumental, sutura de desgarro y finalmente se derivó a la paciente (ver respuesta 7 al cuestionario del demandado N° 2).

Aclaran que más de la mitad de las muertes maternas ocurren dentro de las 24 hs. posteriores al parto, siendo la causa más frecuente el sangrado excesivo (ver respuesta 1 al cuestionario del demandado N° 2)

Entienden que no hubiera sido prudente realizar la histerectomía en el Hospital Avellaneda (ver respuesta 9 al cuestionario del demandado N° 2), que la Inercia uterina es el cese de las

contracciones del útero después del parto y la Coagulopatía es una afección en la que la capacidad de la sangre para coagularse está alterada y, que el traslado se corresponde con la inercia uterina y la coagulopatía que padeció Sarmiento, según la documentación obrante en autos (ver respuesta 7 del informe aclaratorio)

Puntualizan que en el Instituto de Maternidad se siguió el protocolo de la OMS, al que se adhirieron el Ministerio de Salud de la Nación y el Sistema Provincial de Salud de Tucumán; que sin respuesta al protocolo, se realizó histerectomía por el riesgo de vida de la paciente, intervención que -aseveran- fue una indicación adecuada (ver respuestas 13 y 14 al cuestionario de la codemandada Dra. Arroyo N° 2).

Consignan que debido a la histerectomía, la paciente no puede quedar embarazada (ver respuesta 12 al cuestionario del actor).

El informe del Cuerpo de Peritos Médicos no fue impugnado por las partes, ni existe otra prueba que lo desvirtúe o disminuya su fuerza probatoria, por lo que la sana crítica aconseja aceptar las conclusiones del peritaje.

Sobre el punto, se ha dicho que “las complejidades técnicas que presenta la responsabilidad civil en el ámbito de la medicina, reclaman el apoyo experto de las disciplinas de la salud, en orden a la investigación de los datos de la realidad que, para su comprensión, requiere de una intervención especializada, constituyendo la prueba científica, en esta parcela, una de las pruebas preponderantes tanto de los hechos como de la relación causal, como también lo es la respectiva historia clínica que, nuevamente, nos devuelve a la actuación del perito, privilegiado acompañante del juez, a la hora de integrarse convenientemente en el significado de sus registros” (del dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, hace suyo en la causa “Andino Flores, Leonor c. Hospital Italiano –Sociedad Italiana de Beneficencia- s. Daños y Perjuicios”, 30/09/2008, Fallos 331:2109).

Asimismo, se ha expresado que “en los casos en los que se demanda la indemnización de daños imputados a la mala praxis médica resultan trascendentales las pruebas periciales, pues aún cuando no son vinculantes y el juez puede apartarse de ellas por razones fundadas, si el peritaje aparece fundado en principios técnicos o científicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, -frente a la imposibilidad de oponer argumentos de ese tipo de mayor valor -, la sana crítica aconseja aceptar las conclusiones del peritaje (cfr. Ricardo Lorenzetti, “Responsabilidad Civil de los Médicos”, Tomo II, pág. 256, Ed. Rubinzal Culzoni). Al respecto también se dijo que "...en el caso de responsabilidad médica, al estar en juego ámbitos propios del conocimiento científico que exceden la formación profesional de los jueces, los dictámenes periciales adquieren una importancia decisiva para dirimir el conflicto..." (cfr. Falcón, Enrique M., "Tratado de la Prueba", 2ª edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2009, T. 2, pág. 330)” (Cámara Civil en Documentos y Locaciones de Tucumán, Sala 1, Sentencia N° 14, 14/02/2018, “Bolart, Mónica Cecilia c. Chahla, Fernando y otro s. Daños y Perjuicios”).

En este punto conviene remarcar la especial fuerza probatoria que cabe asignar al dictamen producido por el Cuerpo de Peritos Médicos Oficiales, no solo por la particular idoneidad técnica que detentan los integrantes de dicho cuerpo, sino además por su condición de auxiliares imparciales de los Jueces.

Sobre el punto se ha dicho: “Al haber sido confeccionado por un Perito Oficial la pericia ratificada en audiencia e incorporada como prueba instrumental en la audiencia de debate, la misma obra pleno valor probatorio dado que se trata de un dictamen que toma conocimiento el Sr. Director de Cuerpo Médico Forense, por lo que adquiere plena vigencia la doctrina del más alto Tribunal de la Nación,

cuando expresa: ‘Dado que el Cuerpo Médico Forense es uno de los auxiliares de la justicia que prevé el art. 52 del decreto 1285/58 y cuyo asesoramiento pueden requerir los magistrados cuando circunstancias particulares del caso así lo hagan necesario (art. 63 inc. c, in fine, del decreto ley citado), su informe no es sólo el de un perito, ya que se trata del asesoramiento técnico de auxiliares de la justicia cuya imparcialidad y corrección están garantidas por normas especificas y por medio de otras similares a las que amparan la actuación de los funcionarios judiciales ‘Haydee Haitzaguerre de Arrabal vs. Centro Asistencial Privado IATROS y otros’, sentencia de fecha 6 de diciembre de 1977 publicado en Fallos Tomo 299 pag. 265. El mismo alcance y valor probatorio en nuestro Poder Judicial atento el carácter de órgano dependiente del Cuerpo Médico Forense, Leyes 6.359 y 6.506” (CSJT, Sala Civil y Penal, Sentencia N° 23, 14/02/2008, “T.J.R. s. Abuso Sexual en concurso ideal con corrupción de menores”)”.

En el caso que nos ocupa, no se individualizó cuáles serían los actos médicos, omisiones o errores concretos que habrían cometido los codemandados Rosa Rosales, José Castillo Olaya, Gilda Catácora Hilasaca y José Oscar Rogero, ni se advierte el vínculo causal entre la actuación de cada uno de ellos y la histerectomía practicada en el Instituto de Maternidad.

Al contrario, de acuerdo al resultado del informe pericial -no cuestionado por las partes- no alcanza a verificarse que el desempeño de los codemandados Rosa Rosales, José Castillo Olaya, Gilda Catácora Hilasaca y José Oscar Rogero, se hubiera llevado a cabo en contra de los estándares científicos que rigen la ciencia médica o *Lex Artis*, ni se acreditó qué principios de la medicina, normas técnicas, protocolos de salud o deberes profesionales habrían violado los citados profesionales.

En efecto, no se verifica impericia, negligencia o imprudencia en la actuación profesional de los codemandados Rosa Rosales, José Castillo Olaya, Gilda Catácora Hilasaca y José Oscar Rogero, que trasunte una infracción a un deber jurídico, no habiendo elementos probatorios suficientes para determinar la culpabilidad y comprometer su responsabilidad subjetiva en el caso.

Asimismo, la jurisprudencia ha señalado: “No es suficiente la imputación genérica de negligencia, error, impericia o imprudencia atribuída a los profesionales, sino que será menester la descripción clara y precisa de los hechos en que se funda la pretensión, como así mismo las conductas reprochables que se le atribuyen a los médicos como causa generadora del daño padecido por la actora. Para que pueda configurarse la responsabilidad médica, es preciso que se acredite fehacientemente que hubo negligencia, falta de idoneidad o imprudencia" (Cámara Civil en Documentos y Locaciones de Tucumán, Sala I, Sentencia N° 150, 31/05/1995, “Bulacio, Ana Cristina c. Cohen, Ricardo Sergio y otro s. Daños y Perjuicios”).

No debe olvidarse que “la ciencia médica tiene sus limitaciones, y en el tratamiento de las enfermedades existe siempre un alea que escapa al cálculo más riguroso o a las previsiones más prudentes, y por ende obliga a restringir el campo de la responsabilidad. La obligación del facultativo está en poner al servicio del enfermo el caudal de conocimientos científicos y prestarle la diligente asistencia profesional que su estado requiere. De ahí que la sola existencia del daño, ni aún su vínculo causal con la actuación del profesional, es suficiente para desencadenar la responsabilidad médica sino le puede ser imputado aquél a título de culpa o dolo, extremos cuyas pruebas reposan en cabeza del damnificado” (CNCiv. Sala B, 05/04/99 "Tarrio Cabanas de Ludovico, Mercedes c/ Cabanne, Ana Maria s/ Daños y Perjuicios").

En el *sub examine*, no se acreditó error objetivamente injustificable de los codemandados Rosa Rosales, José Castillo Olaya, Gilda Catácora Hilasaca y José Oscar Rogero, en su actuación profesional individualizada y concreta, no siendo suficiente la imputación genérica de falta de

idoneidad o imprudencia.

El contenido de la demanda no sugiere hechos claros y precisos que puedan atribuirse a los profesionales demandados, ni se acreditó conducta reprochable alguna que comprometa su responsabilidad, siendo oportuno recordar que los profesionales asumen obligaciones de medios, pero no de resultados, no habiéndose individualizado los medios que, por acción u omisión, habrían incumplido los galenos codemandados.

La parte actora no acreditó que la Dra. Benvenuto hubiera recomendado parto por cesárea o que algún profesional hubiera ejercido violencia en el trabajo de parto al colocar su rodilla sobre el estómago de la paciente, para lograr un alumbramiento forzado.

Por el contrario -como se dijo- el informe pericial da cuenta que la joven Sarmiento cursó un embarazo normal, no de riesgo y que no hubo indicación de cesárea, de modo que el parto podía realizarse por vía vaginal; asimismo, no advierte el Cuerpo de Peritos Médicos maniobras inconvenientes en el trabajo de parto.

Tampoco acreditó la actora que no se hubiera detectado a tiempo el shock hipovolémico o que el traslado se hubiera efectuado tardíamente.

En este sentido, el informe pericial explicita que los desgarros cervicales son lesiones frecuentes y de difícil prevención, lo que no fue advertido en forma tardía por el personal del Hospital Avellaneda, siendo que el traslado obedeció al cuadro de inercia uterina y coagulopatía que atravesaba la paciente.

Conforme lo dictaminado por el Cuerpo de Peritos, el equipo de salud del citado nosocomio no abandonó a la joven Sarmiento y su proceder se ajustó al protocolo de actuación que debe seguirse en estos casos, en la medida en que se evaluó a la paciente, se colocó oxitocina, se solicitaron dos unidades de sangre, le administraron un potente útero retractor, se realizó legrado instrumental, sutura de desgarro y finalmente se derivó a la paciente al Instituto de Maternidad.

Al margen de la histerectomía que debieron practicarle a la joven Sarmiento, no se pierda de vista que la hemorragia post alumbramiento por lo general lleva al óbito de la paciente (ver respuesta 3 al cuestionario del demandado N° 2), lo que afortunadamente no ocurrió en este caso, debido a la intervención de los profesionales demandados.

Por lo demás, el informe pericial consigna que la historia clínica del Hospital Avellaneda se encuentra realizada conforme a los principios de la ciencia médica y las obligaciones legales (ver respuesta 5 al cuestionario del actor), siendo común -al momento de los hechos- la redacción de puño y letra por los profesionales (ver respuesta 5 al cuestionario del codemandado Díaz Tejedor)

Adicionalmente, el dictamen pericial caligráfico (ver informe del 05/07/22 obrante en el CPA4) concluye que las firmas insertas en la historia clínica “corresponden plenamente a los Señores José Adalberto Castillo Olaya, Gilda Catacora Hilasaca, Guillermo Edgardo Díaz Tejedor, es decir son auténticas” y que no se observan “tachaduras, ni enmiendas, ni correcciones, ni adulteraciones en la historia clínica cuestionada”.

Notificado a las partes (ver decreto de 07/07/22 y cédulas de 08/07/22), el informe pericial caligráfico no fue objeto de observaciones, ni de pedido de aclaraciones o explicaciones, no siendo impugnadas las conclusiones a que arriba.

De este modo, los elementos probatorios obrantes en autos (prueba pericial médica y prueba pericial caligráfica) desvirtúan la hipótesis de la actora, cuando afirma que la historia clínica del

Hospital Avellaneda habría sido manipulada, adulterada o falsificada.

A mayor abundamiento, la actora no produjo prueba alguna tendiente a demostrar una eventual incidencia causal entre la supuesta adulteración de la historia clínica y los daños y perjuicios que se invocan sufridos, no habiendo pruebas idóneas y suficientes que lleven a inferir que una realidad distinta a la que consta en dicho documento hubiera provocado la histerectomía de la paciente.

Asimismo, conforme surge de las consideraciones precedentes, tampoco se acreditó en estas actuaciones un obrar negligente de los profesionales codemandados y los perjuicios que se invocan, debiéndose en este punto recordar que la causalidad nunca es presunta.

En esta línea de razonamiento, la jurisprudencia ha sentado: “el hecho humano y la relación causal con el daño, constituyen los elementos estructurales objetivos de la reparación y que su determinación debe ser concreta; por lo tanto debe demostrarse la conexión necesaria y adecuada entre el hecho atribuido al obrar médico y el resultado disvalioso porque la causalidad nunca es presunta” (Cámara Civil en Documentos y Locaciones de Tucumán, Sala 1, Sentencia N° 267, 28/07/2016, “Strada, Carina Andrea c. Socolsky, Ricardo y otro s. Daños y Perjuicios”).

En efecto, no surgen en estas actuaciones actos positivos u omisiones médicas de los galenos que se vinculen con los daños y perjuicios que se alegan, no habiéndose acreditado que la histerectomía se hubiera practicado como consecuencia del obrar negligente de los citados profesionales.

Asimismo, tampoco se acreditó que los padecimientos que aquejaron a la paciente durante su internación en el Instituto de Maternidad hubieran ocurrido a causa de la intervención de los profesionales del Hospital Avellaneda, ni tampoco se acreditó de qué manera se podría haber evitado la práctica de la histerectomía.

En efecto, no existen en la causa elementos concluyentes que pudieran servir para tener por acreditado que la histerectomía de la Sra. Sarmiento haya sido consecuencia directa de una deficiente atención médica brindada por los codemandados en el Hospital Avellaneda.

En definitiva, no se ha traído a la convicción del juzgador con acreditación probatoria suficiente e idónea (sea a cargo de la actora conforme artículo 302 del CPCyC de aplicación supletoria por remisión del artículo 89 del CPA, sea por aplicación de la teoría de la “carga probatoria dinámica” o “prueba compartida”) elementos válidos y conducentes que demuestren la negligencia médica, error o impericia por parte de los codemandados los codemandados en la atención de la paciente, de suerte tal que, en un sistema subjetivo como es el que se utiliza en la valoración de los actos del profesional médico (Cfr. Lorenzetti, autor que expresa: "en la actividad profesional se mantiene como regla general la imputación subjetiva en virtud de que se juzga una conducta...", en "Responsabilidad civil de los médicos", T.II, p.74, n°2), no cabe una conclusión culpabilizadora a su respecto ni, por consiguiente, su responsabilización.

En virtud de lo expuesto, al no haberse acreditado los presupuestos de responsabilidad generadora del deber de indemnizar, en especial, la infracción a un deber jurídico y la culpa de los profesionales, en forma individualizada, corresponde rechazar la demanda promovida por Erika Stefanía Sarmiento en contra de Rosa Rosales, José Castillo Olaya, Gilda Catácora Hilasaca y José Oscar Rogero, y de los citados en garantía Federación Patronal Seguros SA (por Castillo Olaya) y Seguros Médicos SA (por Catacora Hilasaca).

VII-C) Es el turno de analizar la responsabilidad que se atribuye al Sistema Provincial de Salud (SIPROSA), de índole objetiva, debiéndose evaluar si se verifica en la especie una falta de servicio atribuible al ente autárquico, entendida como el funcionamiento irregular o defectuoso del servicio a

su cargo.

Dejando a salvo lo apuntado arriba, en relación a la diferente naturaleza del título obligacional en virtud del cual se endilga responsabilidad al equipo de salud que atendió a Erika Stefanía Sarmiento (negligencia o impericia, factor subjetivo), por una parte; y por otro lado el título obligacional en virtud del cual pretende responsabilizarse al SIPROSA (falta de servicio, factor objetivo), es indudable la mirada común con que deben ser apreciadas las premisas configurativas de uno y otro factor de atribución, toda vez que el hecho generador del caso es -en definitiva- único y el mismo.

En concreto, es de toda evidencia que si la conclusión arribada en el punto anterior es que en la causa no se ha acreditado la negligencia que se atribuye a los profesionales demandados en la atención médica de la paciente, ni la relación de causalidad entre la praxis y el daño, del mismo modo no puede predicarse que en la causa conste un funcionamiento irregular o defectuoso de la atención de salud a cargo del codemandado SIPROSA, que permita -a la postre- atribuirle a éste último una falta de servicio y consecuentemente endilgarle responsabilidad indemnizatoria.

El informe pericial -no cuestionado- destaca que los desgarros cervicales sufridos por la paciente, son lesiones frecuentes y de difícil prevención, que ello no fue advertido en forma tardía por el personal tratante del Hospital Avellaneda, que no hubo abandono de la paciente, que el traslado obedeció a la inercia uterina y coagulopatía y que la histerectomía fue una indicación adecuada.

Asimismo, pone de relieve que el proceder del equipo de guardia se ajustó al protocolo de actuación (ver respuesta 8 al cuestionario del demandado N° 2), en la medida en que se evaluó a la paciente, se colocó oxitocina, se solicitaron dos unidades de sangre, le administraron un potente útero retractor, se realizó legrado instrumental, sutura de desgarro y finalmente se derivó a la paciente (ver respuesta 7 al cuestionario del demandado N° 2).

Como dijimos, al margen de la histerectomía que debieron practicarle a la joven Sarmiento, no debe perderse de vista que la hemorragia post alumbramiento por lo general lleva al óbito de la paciente (ver respuesta 3 al cuestionario del demandado N° 2), lo que afortunadamente no ocurrió en este caso, debido a la intervención del sistema público de salud provincial.

Finalmente, ha quedado claro que la historia clínica fue realizada conforme a los principios de la ciencia médica y las obligaciones legales, las firmas allí insertas son auténticas y no se observan tachaduras, enmiendas, correcciones o adulteraciones en la misma.

Así las cosas, no es posible predicar en la especie una falta de servicio atribuible al SIPROSA, no surgiendo el funcionamiento irregular o defectuoso del servicio a su cargo.

No existen en estas actuaciones elementos de juicio de los que pueda deducirse que la histerectomía practicada a la paciente, hubiera ocurrido como consecuencia de un irregular o defectuoso funcionamiento del servicio de salud, ni tampoco se explicó qué medios razonables se podrían haber empleado para evitar este hecho o qué principios, normas, protocolos o deberes jurídicos conculcó el ente autárquico.

Al razonamiento expuesto cabe agregar, en relación a la invocada falta de servicio, que la actora no produjo prueba alguna tendiente a demostrar la supuesta demora en el traslado al Instituto de Maternidad, ni la eventual incidencia causal entre ello y la histerectomía de la paciente.

En razón de lo considerado, al no haberse acreditado falta o deficiente prestación del servicio de salud, corresponde desestimar de igual modo la demanda iniciada por Erika Stefanía Sarmiento en contra el Sistema Provincial de Salud.

VIII) COSTAS Y HONORARIOS: En lo que concierne acción entablada en contra de la Provincia de Tucumán, las costas se imponen a la actora vencida, por el hecho objetivo de su derrota (art. 61 del CPCCT, aplicables por remisión del art. 89 CPA).

En lo que concierne a la demanda iniciada contra Rosa Rosales, José Castillo Olaya y Gilda Catácora Hilasaca y los citados en garantía Federación Patronal Seguros SA (por Castillo Olaya) y Seguros Médicos SA (por Catacora Hilasaca), se imponen a la parte actora vencida, por el hecho objetivo de su derrota (art. 61 del CPCCT, aplicables por remisión del art. 89 CPA).

Finalmente, en lo que concierne a la demanda iniciada contra José Oscar Rogero, atento que se rechazan las defensas de falta de legitimación pasiva y falta de acción, se acoge la defensa de falta de legitimación activa y al resultado a que en definitiva se arriba, se imponen en un 90% a la parte actora y en el 10% restante al codemandado Rogero (art. 63 CPCCT, aplicable por remisión del art. 89 CPA).

No se imponen costas diferenciadas por los planteos de falta de legitimación activa y falta de legitimación pasiva por falta de acción, pues aun cuando fueron sustanciados, fueron dirimidos con la sentencia de fondo, y -en las concretas circunstancias del caso- se trata de cuestiones contenidas intrínsecamente en las pretensiones de fondo -activa y defensivas- de las partes. Sin perjuicio de ello, la incidencia de estos planteos fue considerada al resolver las costas correspondientes al proceso principal, tal como resulta de los párrafos precedentes.

Citamos: “Cuando las excepciones de falta de legitimación y de prescripción se resuelven como excepciones de fondo no cabe un pronunciamiento específico sobre costas respecto a tales cuestiones, sino que corresponde emitir un pronunciamiento general atendiendo al resultado concreto del litigio” (sentencia n° 837 del 04/07/2022 “Passini, Miguel Angel y otros vs. EDET SA s/ cobros (Ordinario)”.

Se reserva regulación de honorarios para su oportunidad.

EL SR. VOCAL DR. JUAN RICARDO ACOSTA, DIJO:

Estoy de acuerdo con los fundamentos esgrimidos por el Sr. Vocal preopinante, por lo que voto en idéntico sentido.

Por ello, esta Sala Iª de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo,

RESUELVE:

I) HACER LUGAR a la defensa de falta de legitimación pasiva promovida por la Provincia de Tucumán y, en consecuencia, **RECHAZAR** la demanda iniciada en su contra por Erika Stefanía Sarmiento, conforme a lo considerado.

II) NO HACER LUGAR a las excepciones de falta de legitimación pasiva y falta de acción deducidas por el Dr. José Oscar Rogero, con arreglo a lo considerado.

III) HACER LUGAR a la defensa de falta de legitimación activa promovida por el Dr. José Oscar Rogero y, en consecuencia, **RECHAZAR** la pretensión de daño moral promovida por Fran Sebastián Cayo, conforme a lo considerado.

IV) NO HACER LUGAR a la demanda promovida por Erika Stefanía Sarmiento contra Rosa Rosales, José Castillo Olaya, Gilda Catácora Hilasaca y José Oscar Rogero, y los citados en garantía Federación Patronal Seguros SA (por Castillo Olaya) y Seguros Médicos SA (por Catacora Hilasaca), conforme a lo considerado.

V) NO HACER LUGAR a la demanda promovida por Erika Stefanía Sarmiento contra el Sistema Provincial de Salud (SIPROSA), conforme a lo considerado.

VI) COSTAS, como se consideran.

VII) RESERVAR pronunciamiento sobre honorarios para ulterior oportunidad.

HÁGASE SABER

JUAN RICARDO ACOSTA MARÍA FLORENCIA CASAS

ANTE MÍ: CELEDONIO GUTIÉRREZ

Actuación firmada en fecha 03/07/2024

Certificado digital:
CN=GUTIERREZ Celedonio, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20254988813

Certificado digital:
CN=CASAS Maria Florencia, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27235182063

Certificado digital:
CN=ACOSTA Juan Ricardo, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20276518322

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.



https://expediente-virtual.justucuman.gov.ar/expedientes/b1a5d910-394a-11ef-bb7a-dd03b08c9815



https://expediente-virtual.justucuman.gov.ar/expedientes/26d1a500-394b-11ef-bcb5-47ab0c617939