



Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

ACUERDO: En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los dieciséis días del mes de septiembre de dos mil veinticuatro, reunidos los señores jueces de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil para conocer en los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia dictada en los autos “**NUÑEZ FEDERICO Y OTROS c/ SILVER CROSS AMERICA INC S.A. (SANATORIO GÜEMES) Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS - RESP.PROF.MEDICOS Y AUX.**” (Expte. n°51.002/2009), el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía hacerse en el orden siguiente: Dr. Juan Pablo Rodríguez y Dra. Paola Mariana Guisado.

Sobre la cuestión propuesta el **Dr. Rodríguez** dijo:

I. La [sentencia de primera instancia](#) rechazó la demanda interpuesta por Vanesa Romina Benegas y Federico Núñez, contra Silver Cross America Inc S.A., Obra Social de la Unión de Trabajadores del Turismo, Hoteleros y Gastronómicos (Osuthgra), Lorena Mariel Vieytes, Inés Carolina Ancasi Pérez, Exequiel Iván Manolizzi, Luis Pablo Storero y Humberto Fabián Chillemi, y las citadas en garantía, con costas con el alcance del art. 84 del Código Procesal.

Contra dicho pronunciamiento se alzan los [actores](#), quienes expresaron sus agravios en formato digital, los que fueron respondidos por [Silver Cross América Inc S.A.](#), [Obra Social de la Unión de Trabajadores del Turismo, Hoteleros y Gastronómicos \(Osuthgra\)](#), y [TPC Compañía de Seguros S.A.](#).

Llega firme a esta segunda instancia lo decidido en torno a la aplicación de la ley con relación al tiempo y el consecuente sometimiento del caso a las normas del Código de Vélez, temperamento correcto, dada la fecha en que sucedieron los hechos, porque es en esa ocasión en la que se reúnen los presupuestos de la responsabilidad civil (conf. Aída Kemelmajer de Carlucci, “La Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones



y situaciones jurídicas existentes”, ed. Rubinzal Culzoni, doctrina y jurisprudencia allí citada).

II. RESPONSABILIDAD.

Antes de centrar el análisis en los agravios de la accionante, voy a desplegar el marco jurídico a la luz del cual aquéllos deben ser evaluados.

En materia de responsabilidad médica, y en lo que se refiere al factor de atribución de responsabilidad, se acepta pacíficamente como criterio directriz, que ella se halla regida por la previsión del art. 512 del Código Civil, en concordancia con los arts. 902; 903 y 904 del aludido cuerpo legal, por lo que queda sujeta a los principios generales de toda culpa.

En otras palabras, la culpa profesional del médico no es distinta de la noción de culpa en general y se regula por los mismos principios que enuncia el art. 512 en cuanto define un concepto unitario de culpa, que se complementa con las precisiones que contienen los arts. 902 y 909. Las particulares circunstancias en que se originan los daños a terceros determinan un régimen especial de responsabilidad en algunos casos, por la necesidad de apreciar con mayor o menor severidad la culpa de los agentes y aún establecer la imputabilidad en función de las condiciones más diversas que regulan predominantemente ciertas actividades. Si la culpa consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiese la naturaleza de la obligación y que correspondiera a las circunstancias de la persona del tiempo y del lugar, parece obvio que el tipo de comparación será el de un profesional prudente y diligente de la categoría o clase en que quepa encuadrar la conducta del deudor en cada caso concreto.

Sentado ello, se acepta que la obligación del profesional de la medicina en relación a su deber de prestación de hacer, es de medios o sea de prudencia y diligencia, proporcionando al enfermo todos aquellos cuidados que conforme a los conocimientos científicos y a la práctica del





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

arte de curar son conducentes a su curación, aunque no puede ni debe asegurar este resultado.

En suma, en las obligaciones de medios el acreedor tendrá que probar la culpa del deudor, demostrando que no observó la conducta prometida- incumplimiento liso y llano- o bien que lo hizo en forma incorrecta –cumplimiento írrito, defectuoso o tardío- Esto, porque en la susodicha categoría, el incumplimiento al menos desde el punto de vista funcional, se conforma con la culpa y comprobar ésta supone tanto como hacer patente aquél que es lo que interesa a los fines probatorios. Por su parte, el deudor, para eximirse de responsabilidad, queda autorizado a probar la ausencia de culpa o –si prefiere- el caso fortuito.

Otro elemento que necesariamente debe estar presente para que opere la responsabilidad profesional es la relación de causalidad. En cuanto al criterio de apreciación que permite saber cuándo existe relación de causalidad entre un hecho y un daño, nuestra legislación recepta la teoría de la causación adecuada (art. 906), según la cual, la relación de causalidad jurídicamente relevante es la que vincula a un hecho antecedente con otro consecuente, cuando aquél tiene la virtualidad de producir a éste según el curso natural y ordinario de las cosas, sea por sí sólo, sea por la conexión con otro hecho que invariablemente acompaña al primero.

Es decir que, para dicha teoría, no cualquier condición inviste el rol de causa, sino que tal calificativo sólo es predicable del hecho que, conforme al natural y ordinario discurrir de las cosas, resulta idóneo para producir el resultado.

Además, cabe señalar que, en un sistema jurídico como el nuestro, la relación de causalidad importa no solo como condición general de responsabilidad, sino también para fijar la extensión del daño resarcible, desde que ella establece su medida y límites.

En este sentido, resulta oportuno puntualizar que, como principio general en esta materia, integran el resarcimiento, los daños que



son consecuencia inmediata según el curso normal y ordinario de las cosas (art. 901 del Código Civil), y mediata previsible de la conducta asumida, o que hubieran podido ser previstas empleando la debida atención y conocimiento de las cosas (arts. 903 y 904), pero no las causales o fortuitas, que al tener como nota esencial la imprevisibilidad, quedan en principio y salvo casos de excepción, excluidos del marco de atribución del agente(art. 905).

Para ahondar en el examen de tal presupuesto, el juez debe efectuar un juicio de probabilidad, en general sobre la base de lo que un hombre de mentalidad normal, juzgada ella en abstracto, hubiera podido prever como consecuencia de sus actos. Es decir, se ha de plantear la cuestión en abstracto, en función de lo que regularmente acontece. Mas en supuestos como el de autos, cobra virtualidad la previsibilidad del médico, medida bajo el prisma de su capacitación profesional, que lo obliga a tratar de eliminar los factores de riesgo, o reducirlos a su máxima expresión.

Esbozada la plataforma fáctica y jurídica del caso, debe meritarse por confrontación, aquel modelo abstracto, con la conducta cuestionada en la litis, y sus particularidades específicas, e inferir de los antecedentes que han quedado plasmados, si emerge acreditado un accionar atribuible como causa adecuada de la afección generadora del daño, atribuible al profesional a título de culpa.

En lo que hace a la naturaleza jurídica de la responsabilidad de los sanatorios y establecimientos asistenciales en general, incluidas las prepagas, como es sabido un importante sector de la jurisprudencia aplica la teoría de la estipulación en favor de tercero, en la órbita del art. 504 del Código Civil, por lo que entre el sanatorio-estipulante-, y el médico -promitente-, se celebra un contrato en favor del enfermo -beneficiario- (Bueres, A. J.: “Responsabilidad Civil de las Clínicas”, pág. 26 y s.s).

Ese deber de la clínica se origina en la existencia de una obligación tácita de seguridad que funciona con carácter accesorio de la obligación principal de prestar asistencia médica por intermedio de los





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

facultativos del cuerpo médico. La aludida responsabilidad de la clínica es objetiva, pues revelada la culpa del médico, dicha responsabilidad se torna inexcusable o irrefragable (ver "ob. cit.", pág. 38/9).

De ello se desprende que la responsabilidad es directa, objetiva y de origen contractual (arts. 1137, 1168, 1197, 1198 y concs. del Código Civil), respecto de las faltas cometidas en la práctica médica en sí, como por el personal auxiliar y demás subordinados; que en definitiva liga tanto al estipulante como al promitente, frente al paciente.

Para otros, directamente la clínica o sanatorio asume una obligación tácita de seguridad que funciona como un deber de garantía y con carácter accesorio a la obligación principal de prestar asistencia médica por intermedio de los facultativos que en ella se desempeñen. La extraen de la buena fe y de lo normado en el art. 1198 del Código Civil (para un muestreo de los distintos fundamentos a los que se acude ver Acuña Anzorena, "Responsabilidad contractual por el hecho de otro", JA, 53-secc. doctr., p. 64; Bustamante Alsina, "Responsabilidad civil de los médicos en el ejercicio de su profesión", LA LEY 1976-E, 63, CNCiv, sala C, LA LEY, 1976-C, 63; CNCiv, Sala E, voto del doctor Cichero, LA LEY, 1979-C, 20; votos antes cit. del doctor Dupuis, entre otros; sala A, LA LEY, 1977-D, 92; sala D, causa 268.437 del 19/3/81 "in re" "Díaz, Mónica c. M.C.B.A. s/ daños y perjuicios"; sala F, causa 8790 del 24/9/85 "in re" "López Romay c. Centro Gallego", etcétera).

Finalmente, están quienes consideran que no es necesario acudir a la figura de la obligación de seguridad para medir la responsabilidad de los establecimientos de salud y de las obras sociales. Con arreglo a esta tendencia, a la que adhiero, que sigue los lineamientos de la llamada teoría de la estructura de la relación obligacional del profesor italiano Acchille Giovine, aplicable entre nosotros tanto antes como ahora (arts. 729 y 730 del Código Civil), se entiende que como el establecimiento asistencial se vale de la actividad ajena de los médicos para el cumplimiento integral de su obligación, y la obra social de éstos y de los



médicos para cumplir con la suya, habrá de responder por la culpa en que incurren sus sustitutos, auxiliares o copartícipes, en razón de la irrelevancia jurídica para el acreedor de tal sustitución, a quien no le es de interés que el cumplimiento sea por el obrar del propio deudor o por el de un tercero del cual éste se valga; o sea que a su respecto resultan equivalentes el comportamiento del obligado o el de alguno de sus sustitutos o asociados, atento que la actuación de cualquiera de éstos últimos es considerada como si proviniese del mismo deudor (Trigo Represas-López mesa: “Tratado de la responsabilidad civil”, t. II, p.465).

En el Código Civil y Comercial de la Nación, utilizable como pauta interpretativa, esta tesitura está receptada en el art. 1749, que regula la responsabilidad directa que, a diferencia de la indirecta donde se es responsable por el hecho de otro (ver por ejemplo arts. 1753 a 1756), se responde por el hecho propio: la obligación de reparar es impuesta a quién causó el daño por una acción u omisión suya. Y tal como el mismo dispositivo lo indica, el incumplimiento de una obligación también da lugar a la responsabilidad de esa laya, pero no porque haya sido necesariamente el deudor quien incumplió por su propio hecho -pues bien podría haberlo hecho un tercero que aquél puso a ejecutar la prestación en su lugar.-, sino porque en virtud del principio de efecto relativo de las obligaciones y los contratos (art. 1201) el incumplimiento, cualquiera sea el hecho que lo materialice, es siempre imputable al deudor. Todo ello debe coordinarse con lo que disponen los arts. 1716 y 1746, de conformidad con los cuales, el incumplimiento es el presupuesto indispensable para que exista responsabilidad del deudor de una obligación. Probada su existencia, y de daños que estén en relación de causalidad adecuada con él, habrá responsabilidad del *solvens*, salvo que éste demuestre, a su vez, que la obligación se ha extinguido por algún motivo, y en particular por imposibilidad de cumplimiento en los términos de los arts. 955 y 1732 del Código Civil (ver Lorenzetti, Ricardo Luis: “Código Civil y Comercial de la nación, Comentado”, t. VIII, p. 538).





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

Para decidir como lo hizo, el juez de primera instancia puso especial énfasis en que la carga de la prueba es el imperativo, o el peso que tienen las partes de activar adecuadamente las fuentes de prueba para que demuestren los hechos que les corresponda probar a través de los medios probatorios y sirve al juez en los procesos dispositivo como elemento que forma su convicción ante la prueba insuficiente, incierta o faltante (cfr. CNCom., Sala B, LL, 124-1168, sum. 14.688; id. JL, T. 4, N° 7093). Es una circunstancia de riesgo, toda vez que quien no prueba los hechos que debe probar pierde el pleito, si de ellos depende la suerte de la litis. Ergo, negada la situación fáctica por el contradictor, la distribución de la carga probatoria se impone a quien ha afirmado los hechos constitutivos de la prestación (cfr. CNCom., Sala B, 15- XII-1989, DJ, 1990-2- 582).

Yendo a lo específico, ahondó en que la carga de probar la existencia de culpa como del daño y la relación de la causalidad entre el incumplimiento y aquel (cfr. Sup. Corte, Ac 84.616, sent. 3/3/2004, C. 92134, sent. 25/6/2008, sum. B27143, JUBA), recae sobre el presunto damnificado, ya que por ser la obligación de los médicos de "medios", la prueba del incumplimiento (necesaria en el plano de la responsabilidad contractual ya que para la doctrina y la jurisprudencia salvo determinados supuestos de excepción, dentro de los que no se encuentra la especie sub litem, la responsabilidad profesional es de orden contractual -cfr. Belluscio - Zannoni, C.Civil... t° 5 pag. 369 y sig. n°20-) se identifica con la de la negligencia (cfr. J. J. Llambías, "Tratado de Derecho Civil- Obligaciones". t. 1, 2a. ed. ps. 209/13, ns 170/2 y t.4, vol. B, p.145, n. 2826). Ello no es óbice para exigirle también al galeno el aporte de toda la prueba que tengan para mejor esclarecer su posición.

Después de resaltar la importancia de la historia clínica y de la pericia médica, en juicios por mala praxis médica, el juez precisó que la actora sostiene que en la Clínica "Cruz Alba" le han diagnosticado el embarazo y que le prescribieron una ecografía que realizar. Sin embargo, de la prueba arrimada a fs. 801, solo surge que si posee historia clínica allí,



siendo atendida el 3 de enero de 2008 por consulta médica aborto cuello cerrado.

Resaltó el magistrado, que en ningún momento se hace referencia al diagnóstico que indica, ni la prescripción de una ecografía, y por ende que allí se la haya hecho. Hizo notar que pese a ser atendida con anterioridad -a las personas e instituciones que aquí demanda-, por esta clínica en donde según dice le tomaron una ecografía nada acompaña y tampoco obra en dicha institución. Recordó que solo surge “aborto cuello cerrado” y que a fs. 1052 desistió de completar esta prueba. Dio cuenta asimismo que tampoco pudo extraer que se haya acreditado el supuesto embarazo con las constancias de fs. 20, recibo de fecha 22/9/2010 (en realidad, 22/09/2008) del Dr. Rouco por ecografía ginecológica (posterior a ser atendida por los demandados) cuando, ninguna obra en autos y solo se limitó a contestar que el recibo referido es copia (cfr. fs. 925). Lo mismo del recibo de pago de fs. 21 de la Clínica Monteagudo con fecha 20/09/2010 (en realidad, 20/09/2008) por consulta con Dr. Cardoso el que ni siquiera fue acreditado su autenticidad ante el desconocimiento de la parte demandada (ver desistimiento de fs. 933).

En síntesis, redondeó que sea por la razón que fuera, no existe estudio alguno ni arrimado por la parte actora ni de las instituciones o médicos que la hayan atendido en alguna oportunidad, que acredite lo sostenido por ella en su demanda

En cuanto a las constancias de la *historia clínica del Sanatorio Güemes*, y que fuera secuestrada, explicó en resumen lo que surge de dicha pieza: La actora, consultó el 13.03.08 siendo atendida por la Dra. Paula Andrea Valentini (aquí no demandada aunque los accionantes ya contaban con estas constancias desde su secuestro el 7 de octubre de 2008) quien le solicitó un dosaje de subunidad beta (control de fecha 3/3/08 en ginecología MC (motivo de consulta) FUM (fecha última menstruación) 3/1 refiere escasa cantidad y náuseas. *No realizó test de embarazo* solicitó pHG (gonadotrofinas) firma y sello de Paula Valentini MN114868). El





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

05.09.08 el Dr. Storero de especialidad obstetra, consigna la palabra “ausente”. Hay otro control HC 108831-7 protocolo de guardia 0814512-08. El día 19/9/2008 a las 17.04 fue atendida por guardia de Obstetricia, por el Dr. Manolizi donde constató: motivo de consulta contracciones uterinas examen físico (datos positivos) tono normal du ausente (du dinámica uterina), sin hemorragia ni hidrorrea amniótica LF+ (latidos fetales positivos) MAF + (movimientos automáticos fetales positivos) FCF 140 xmin. Evolución: 19/9/2008 17.15 hs. Manolizi Exequiel FUM incierta FPP 20/09/2008 se dan pautas de alarma y control por consultorios externos. La actora acompañó a fs. 13 un certificado pre- natal firmado por el Dr. Chillemi del 3 de abril de 2008. A fs. 14 y 15, suscripto por el Dr. Manolizi obra un certificado con las constancias de su atención el 19 de septiembre y el resultado de la consulta disponiendo “pedido de NST por guardia”. A fs. 16 hay constancias de la Dr. Vieytes “Solicitó auscultar Lef Dx –embarazo 37 sm” también del 19 de septiembre. A fs. 17 con la firma de la Dra. Ancasi Pérez hay nota dirigida al Dr. Chillemi con resultado de ecografía en donde no hay embarazo. d) La codemandada acompañó a fs. 98 constancia de alta del 2 de enero de 2008 de la Sra. Benegas como beneficiaria OSUTHGRA (a fs. 99 obra seguro de salud con misma fecha de alta). A fs. 100 obra planilla del Sanatorio Güemes donde el día de la ecografía la actora “no contestó al llamado”. A fs. 101 en la planilla de “Turnos Solicitados” de un total de 7, no confirmó 3 de ellos con el Dr. Chillemi (los días 8 de mayo, 28 de agosto, y 4 de septiembre). Por último, de las planillas de fs. 102 y ss. surge: el listado de los pacientes que el mencionado profesional tenía asignado para los días 4 y 11 de septiembre; que este atendió esos días pero que la actora no concurrió a la primera ya que para la segunda fecha, no tenía turno. Documental que, corrido el traslado a fs. 111, no fue contestado por la actora (cfr. fs. 431).

De todo ello, no sin antes resaltar la importancia de la participación de la paciente en todo el proceso, a fin de ser controlada, asistida, examinada, y de posibilitar la práctica de los estudios que se



disponen, el colega de la anterior instancia extrajo que en el caso ha quedado demostrada la falta de colaboración de la actora en ser asistida, practicándose los estudios correspondientes y asistiendo periódicamente para controlarse, por lo que deberá asumir las consecuencias de su obrar.

Luego el análisis se enfocó en la prueba pericial médica de fs. 819 y ss.. Calificó como incompleto el análisis de la documental que realiza el experto, y citó que en las Consideraciones Médico Legales (cfr. fs. 820) sostiene que: “De acuerdo al material de autos estaríamos presente ante un caso de pseudociesis (*Es una de las posibilidades por la cual me inclino -ver Punto 2 TPC Compañía de Seguros-*) o de una amenorrea (falta de menstruación) posterior a una detención espontánea de un embarazo ya que en una de sus consultas la actora había referido pérdidas sanguíneas según lo manifestó. La pseudociesis o embarazo psicológico o utópico es un tipo de gestación no existente, suele darse en mujeres en edad reproductiva (aunque puede aparecer antes) y con algún problema de tipo psicológico o que sufren ansiedad por lograr el embarazo, ya que muchas de ellas suelen presentar esterilidad, además de en mujeres que padecen amenorrea”

Después de otras descripciones, el juez de primera instancia indicó que el perito informó que este cuadro *muchas veces confunde al médico tratante*, y que es innegable que el control médico debió haber sido más eficiente para diagnosticar este error, prueba de esto que en autos figura el resultado de un NST reactivo con FCF el 19/9/2008. En torno a esta aseveración en el pronunciamiento recurrido se hizo notar que sin embargo llama la atención lo sostenido por el experto de este resultado el mismo día que se “habría” enterado que no estaba embarazada. Resultado que por otro lado no observó en documental alguna.

Opina el perito “*Considero que hubo una confusión en alguno de los médicos que la trataron teniendo influencia para este error el cambio de médico, consultas esporádicas que ha efectuado la actora. (Hay una hoja en fs. 92 bis en la que figuran los controles efectuados. Hay un*





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

total de 6 citaciones de las cuales la actora concurrió a 4 siendo atendida por 4 profesionales distintos) y aparte la confusión entre latidos maternos y fetales”. Al respecto se añade en la sentencia atacada que a fs. 92 (no hay foja 92 bis) hay un proveído del juzgado. Y se agrega, que si a lo que se refiere el perito es a fs. 101 “debo adelantar que solo se ha confirmado el turno (Historial de Turnos Solicitados), uno con el Dr. Storero del 5 de septiembre (que en la historia clínica consignó “ausente”) otro con el Dr. Chillemi y otro con la Dra. Valentini (aquí no demandada y que indica que no realizó test de embarazo y le solicita estudios -fue correcto solicitarle un dosaje de subunidad beta el 13/3/08 al presentar la actora un atraso menstrual -cfr. Punto 3 de la pericia a fs. 827 vta.-). El restante es para una ecografía con la Dra. Casasco que según constancia de fs. 100, “no contestó al llamado”.”

De la documental de fs. 102 y 104, precisa el juez, hay constancias que el Dr. Chillemi concurrió a atender pacientes el 4 y el 11 de septiembre, que la actora solo tendría turno para la primera fecha, pero que no obstante ello no asistió. Solo habría atendido a la Benegas el 3 de abril donde le expide un certificado pre-natal.

En otra parte, hace referencia a lo concluido por el perito en el sentido de que si no se percibió que no hubo embarazo, la causa primordial es el mal control por el médico o por la paciente que no concurrió a los controles. En este caso hubo varios médicos que vieron a la actora y la misma tampoco pudo comprobar que haya concurrido periódicamente.

El Dr. Manolizi determinó en fecha 19/9/2008 latidos de un bebe que no existía, ello fue un error de interpretación del registro (ver punto 5). Existe la posibilidad que haya confundido los latidos de la actora con los latidos de un bebe. Es la única explicación (ver punto 8). Sobre este tema, el juez acotó que si bien pudo haber un error o confusión como lo destaca el experto, no es menos cierto que con los estudios que ese mismo día se efectuaron se subsana la primera indicación.



Se avoca después del magistrado a explicaciones de los codemandados Bristol Park S.A a fs. 872, Silver Cross América Inc. S.A. a las respuestas brindadas por el perito a fs. 943, 1018 y 1032 fs. 879 fs. 879 y Humberto Fabián Chillemi a fs. 882. Entre otras consideraciones, destaca lo que informa en el sentido de que no encontró en autos, material que justifique el embarazo de la actora. *Todo es verbal* en el interrogatorio tal cual lo hice figurar (dice el perito al punto c de fs. 943). No he dado por cierta que a la actora se le haya realizado una ecografía, sino que he contestado: “*Refiere que...*” (ver fs. 1032). Al respecto el juez cuestiona que el experto se debió atenerse a las constancias de autos, a su ciencia, saber y entender, y no a lo que le comentan las partes ya que la experticia debe sustentarse en cánones objetivos, comprobando “los hechos cuyo esclarecimiento requiere conocimientos especiales sobre determinada actividad” (cfr. Colombo, Código Procesal Civil y Comercial”, pág. 408/9). Cita que en el comentario: “Este perito reitera, que se trató de un pseudo embarazo, y que las dificultades *de confusión, en el tratamiento del mismo son bastante comunes...*” (ver fs. 943).

Ante la *ampliación del dictamen*, en junio de 2021 Silver Cross América Inc. S.A. y Bristol Park S.A. solicitan explicaciones, aclarando el experto también para esa época que respecto de la existencia del resultado de un NST reactivo de fecha 19/9/08 (fecha en que se detectó la inexistencia del embarazo), ese dato lo obtuvo: “En fs. 53 pedido de NST por guardia firmado por Dr. Manolizzi. Como perito médico también *hago notar lo dicho por la actora en la entrevista...*”, lo que destaca el juez con razón, carece de toda validez en un dictamen pericial.

“...Agregó que después de revisar el material de la historia clínica del Sanatorio Güemes *no hay estudios que confirmen la existencia de embarazo* solo hay ejemplos de errores en la atención clínica obstétrica en *un cuadro de difícil diagnóstico* pero lo real es que está documentado que la actora ha sido controlada por varios profesionales que la trataron como embarazada”.





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

Respecto de esto último señaló el juez de grado, como ya lo he adelantado en el considerando II, que la culpa en el arte de curar *comienza cuando terminan las discusiones científicas*, no pudiéndose exigir a un médico más allá de lo que es posible hacer, conforme al promedio de quienes desempeñan igual profesión o especialidad (cfr. Salas - Trigo Represas - López Mesa, C.C. Anot. 4A pág. 217 notas 3 bis y 4 bis al art. 512), y en el caso reiteradamente el experto ha sostenido que es un cuadro de difícil diagnóstico. Por lo que las esporádicas consultas a distintos profesionales y sin la existencia de ningún test, estudio o ecografía sobre el supuesto embarazo (ver respecto de lo ya ponderado por el suscripto en cuanto a la documentación), pudieron llevar a los profesionales a diagnosticar el mismo.

En cuanto al diagnóstico que efectuara en su oportunidad tanto el Dr. Chillemi expidiendo un certificado al respecto, no obstante las explicaciones vertidas, y el Dr. Manolizi inclusive este en cuanto al error en la auscultación de los latidos, acotó el Sr. Magistrado:

“El *error de diagnóstico* solamente le puede acarrear responsabilidad al facultativo si comete una falta grave, de evidente y grosera infracción, pues se trata en definitiva de una falta en un campo en el cual *el error excusable no genera la consiguiente culpa profesional*”.

En su posterior estudio del caso, el juez se avoca a tratar la intervención que le cupo a cada uno de los profesionales demandados, Así, entre otros aspectos, destaca, respecto de la conducta del *Dr. Chillemi*, que solo la atendió una sola vez a principios de abril (no el 30 de marzo como sostiene la actora) y le extendió un certificado prenatal para la obra social (obsérvese casualmente que ese mismo día 3 de abril de 2008 es que le entregaron la chequera en OSUTHGRA -ver fs. 30-), lo que demuestra que fue pedido ese certificado con la finalidad que le extendieran la credencial correspondiente y la chequera (Se realiza para constancia del mismo, para ser presentado a distintos lugares por ejemplo obras sociales, trabajo, etc. - pericia médica fs. 919 y ss. punto 8 Parte Demandada Silver Cross América



INC. S. A.-), y que si bien puede ser considerado un error en el diagnóstico no advierto de la magnitud para generar el daño por el que se reclama cuando no hay estudio alguno no obstante haber sido prescripto, que corrobore el mismo, ya que la actora no concurrió a ser atendida por dicho profesional.

En cuanto a la conducta del *Dr. Manolizi*, relata la actora que el 19 de septiembre concurre a la guardia con su madre y una amiga, donde el profesional le hace un tacto y monitoreo fetal. Ella le comunica que al día siguiente tiene programada una cesárea y el médico le informa que no hay en la Historia Clínica programada ninguna. Hace un certificado que está embarazada con latidos fetales con frecuencia normal y le ordena hacer un monitoreo.

Sin perjuicio de recordar que este galeno solo la atendió ese día, el perito sostiene que *es posible confundir al auscultar los latidos de embarazada los latidos fetales con los latidos maternos* (ver pericial médica de fs. 819 y ss. punto 18 Parte Demandada Silver Cross América INC. S. A.). Y adosa de modo reflexivo el colega que preopinó, que si ese mismo día ante los estudios que se obtienen, se concluye que no hubo embarazo sino un error de este al revisarla, nada puede achacarse al mencionado.

Respecto de los restantes profesionales de la medicina a los que la parte actora demanda, sin indicar qué conducta negligente, imprudente o falta de pericia le atribuye, en la sentencia se explica:

“a) En cuanto a la Dra. Vieytes, quien la habría atendido por guardia, y que luego de preguntar por un monitoreo fetal, ordena una orden de ecografía, es claro el dictamen cuando sostiene: Si resulta de buena práctica solicitar ecografía obstétrica a una paciente supuestamente embarazada de término en la que no se auscultan latidos fetales, tal como lo realizara la Dra. Vieytes. *Es la conducta correcta* (prueba pericial médica de fs. 819 y ss. punto 3 Parte demandada... Lorena Mabel Vieytes - Seguros Médicos-).”





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

Por lo que consideró que la demanda contra ella también deberá ser rechazada.

“b) La Dra. Ancasi Pérez, ginecóloga. Si esta es la primera profesional que en su primera oportunidad que la consulta la actora sostiene (el mismo 19 de septiembre) que según la ecografía no hay embarazo y emite una nota dirigida al Dr. Chillemi para que revea la situación, esto según los propios dichos de la actora a fs. 34 vta. y documental de fs. 17”. Entonces se pregunta el juez ¿qué conducta reprochable le achaca a esta? Obviamente ninguna. Por lo que concluye que la misma suerte debe correr la demanda contra ella.

“c) El Dr. Storero, dice la actora que la atendió el 12 de septiembre. Sin embargo, de la constancia de la Historia Clínica claramente como ya se ha analizado, el profesional consignó “Ausente”, esto es, no la revisó en consulta por no haber la actora concurrido. “

Por lo que, apuntó, la demanda contra este también debe ser desestimada

Los agravios enderezados a obtener la revocación de la sentencia apelada, que se apoyan en un factor objetivo de responsabilidad de los médicos del hospital Güemes, sin argumentos que demuestren el error de derecho en el que incurriera el magistrado para depararles un encuadre jurídico diferente, sustentado en la tradicional doctrina y jurisprudencia que predica para medir la responsabilidad de una profesión de ese tipo factores subjetivos como la culpa, carecen de asidero. Porque además resultan despojados de todo fundamento y por ello ineptos para revertir el marco de derecho aplicable en la especie, conforme los argumentos desplegados precedentemente en este Voto.

Similar conclusión corresponde adoptar con relación a los cuestionamientos porque en el aludido nosocomio los profesionales no diagnosticaron el embarazo psicológico, porque todo lo que rodea a esa alegación se manifiesta a todas luces insuficiente para comprometer las responsabilidades de los médicos, si al mismo tiempo no se combaten con



elementos de prueba objetivos o argumentos confiables, lo que con solidez argumenta el juez para atribuir a la conducta observada por la paciente, signadas por las inasistencias y la tácita negativa a practicándose los estudios correspondientes, la verdadera causa del malestar que ahora la aqueja,

Finalmente, se juzgó en el decisorio que se pretende poner en crisis, que sin perjuicio de lo dictaminado por el perito médico en cuanto a que a su entender no ha existido un incumplimiento al deber de proveer prestaciones de salud por parte de la OSUTHGRA como lo manifiesta la parte actora en su escrito de demanda (punto c de la pericia punto de la parte demandada O.S.U.T.H.G.R.A.) al no haber probado la accionante un obrar negligente, imprudente o con impericia por parte de los médicos que la atendieran (Vieytes, Ancasi Pérez, Manolizi, Storero y Chillemi), corresponde el rechazo de la pretensión. Por dichos motivos, se eximió de pronunciarme acerca de la responsabilidad de O.S.U.T.H.G.R.A., Silver Cross America Inc S.A. y Bristol Park S.A., así como de tratar las defensas opuestas contra el coactor Núñez. Nada de esas argumentaciones han sido controvertida con apoyo en elementos objetivos confiables, aptos para siquiera poner en duda el acierto de tales evaluaciones.

En respuesta a las restantes quejas cabe comenzar por señalar que la ley 26.529, que no se encontraba vigente cuando sucedieron los hechos, establece pautas específicas respecto a la Historia Clínica no sólo a partir de definirla como un documento obligatorio cronológico, foliado y completo sino que dispone sus alcances. A partir de allí hubo un tratamiento sistematizado del tema y más riguroso de la cuestión, aunque se siguieron ciertos lineamientos pautados por la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria que ya destacaban su importancia y las consecuencias que derivan de una confección irregular.

Ahora bien, vale la aclaración, que si bien ella debe ser confeccionada correctamente, ello no implica que la historia clínica llevada deficientemente o incompleta demuestre por sí sola la culpa





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

profesional. Es recién cuando, anudada o corroborada por otros elementos probatorios producidos en la causa, puede constituir un indicio que, junto a otros, permita tener por demostrado el accionar negligente de los expertos que atendieron al paciente, siempre y cuando se pruebe la relación de causalidad adecuada, según el curso normal y ordinario de las cosas, existente entre las omisiones o deficiencia de la historia clínica y el daño cuyo resarcimiento se pretende (CNCiv. Sala A, 08/08/2011, “Espíndola, Claudia V. c. Asociación Civil de Estudios Superiores Hospital Austral y otros s/ daños y perjuicios”, La Ley Online AR/JUR/50982/2011; ídem, 09/12/2009, “Riveras, Lorena C. c. Clínica Morano y otros”, La Ley Online AR/JUR/63538/2009; ídem 30/11/2006, “O., M. C. c. Ciudad de Buenos Aires”, La Ley Online AR/JUR/8158/2006; Calvo Costa, Daños ocasionados..., cit., p. 233; Taraborrelli, José N. - Magnoni, Christian M., “La historia clínica y su valor probatorio”, LA LEY, 2009-D, 832).

La demandada incorpora como alimento de sus quejas, que en este caso en particular, la historia clínica de la actora en el Sanatorio Güemes fue adulterada y/o no fue registrada correctamente ya que la realidad de los hechos dista mucho de lo expuesto por los demandados. Empero, no precisa, mediante elementos de prueba objetivos y confiables cuáles fueron esas adulteraciones o incorrecciones que guarden relación de causalidad adecuada con el daño alegado. Lo cual resulta a todas luces inidóneo, para despegar el cuestionamiento de la simple manifestación unilateral, hasta apoyarse en antecedentes probatorios de peso aptos para evidenciar dichas deficiencias con las consecuencias jurídicas apuntadas.

En otro orden, la actora postula que el dictamen pericial médico demuestra que los médicos demandados incurrieron en un error al percibir latidos fetales sobre lo que luego determinarían que NO era un embarazo, pero no se hace cargo de lo que señala el juez en el sentido de que el perito, dentro del aludido cuadro que aquejaba a la accionante, también informó que *es posible confundir al auscultar los latidos de embarazada los latidos fetales con los latidos maternos* (ver pericial



médica de fs. 819 y ss. punto 18 Parte Demandada Silver Cross América INC. S. A.). Pero incluso aunque ello se soslayara, y se considerara esa conducta del médico como un error inexcusable, las quejas no derriban lo que corona el razonamiento del juez para restarle toda trascendencia a ese episodio médico, en clave de relación de causalidad adecuada con el perjuicio, cuando precisa que ese mismo día ante los estudios que se obtienen, se concluye que no hubo embarazo sino un error de este al revisarla.

A posteriori, la demandante explica que la documentación emitida por la Obra Social tiene como requisito la acreditación del embarazo positivo de quien la vaya a percibir. Y luego argumenta que de las pericias surge el daño causado por los diagnósticos inadecuados de parte de los médicos demandados, por cuanto ella creía que efectivamente el día 20 de Septiembre del 2008 iba a dar a luz a su bebé.

Esta afirmación es insuficiente para descalificar las sólidas razones expuestas por el juez en torno al *Dr. Chillemi*, en cuanto explicó que la atendió una sola vez a principios de abril (no el 30 de marzo como sostiene la actora) y le extendió un certificado prenatal para la obra social. Resaltó que ello demuestra que fue pedido ese certificado con la finalidad que le extendieran la credencial correspondiente y la chequera (Se realiza para constancia del mismo, para ser presentado a distintos lugares por ejemplo obras sociales, trabajo, etc. -pericia médica fs. 919 y ss. punto 8 Parte Demandada Silver Cross América INC. S. A.-). Como bien lo indica el colega, y lo reitero ahora, ese mismo día 3 de abril de 2008 es que le entregaron la chequera en OSUTHGRA -ver fs. 30-. Ello lo llevó a concluir, sin que la actora lo controvierta, que si bien puede ser considerado un error en el diagnóstico, como ya lo precisara arriba, *“no advierto de la magnitud para generar el daño por el que se reclama cuando no hay estudio alguno no obstante haber sido prescripto, que corrobore el mismo, ya que la actora no concurrió a ser atendida por dicho profesional.”*





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

Las sensatas explicaciones del magistrado pueden revelar cierta ligereza en la conducta médica en cuestión, pero parece claro que ello se dirigía a facilitarle a la actora el mencionado trámite, más que a efectuar un diagnóstico de precisión, que sólo sería posible con los estudios a los que la demandante omitió someterse. Una simple ecografía hubiera bastado para eliminar toda incertidumbre.

La insistencia en las quejas de que la historia clínica se encuentra incompleta por lo que el juez no puede suponer que la actora no concurrió a las consultas médicas y mucho menos que algo de lo ocurrido se deba a las consecuencias de su propio obrar, revela una disconformidad con las reflexiones del magistrado, pero no dejan de constituir argumentaciones genéricas, carentes de aptitud para resquebrajar los sólidos fundamentos en los que aquél se basa para concluir que la causa adecuada del padecer psicológico, debe atribuirse a la conducta observada durante el proceso por la misma accionante, ante la falta de colaboración en ser asistida, y omitir practicarse los estudios correspondientes, asistiendo periódicamente para controlarse.

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar íntegramente los agravios y confirmar la fundada sentencia apelada en todo cuanto decide. Con costas de alzada a la demandante, vencida (art. 68 del Código Procesal).

La Dra. Guisado votó en igual sentido y por análogas razones a las expresadas por el Dr. Rodríguez. Con lo que terminó el acto.

EZEQUIEL J. SOBRINO REIG
SECRETARIO

Buenos Aires, 16 de septiembre de 2024.

Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, el tribunal **RESUELVE**: 1º) Rechazar íntegramente los agravios y confirmar la fundada sentencia apelada en todo cuanto decide. 2º) Imponer las costas de alzada a la demandante, vencida.



La vocalía número 27 no interviene por encontrarse vacante.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Se hace constar que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el artículo 164, 2º párrafo del Código Procesal y artículo 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Información Judicial a los fines previstos por las acordadas 15/13 y 24/13 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

PAOLA MARIANA GUIADO – JUAN PABLO RODRÍGUEZ
JUECES DE CÁMARA

