CONTESTA AGRAVIOS

ART. 29 CPCC

EXCMA. CAMARA

DE APELACIONES CIVIL:

DR. ROBERTO A. BERLOIN, abogado mat. 4258, en nombre y en representación de la codemandada, GERMAN ANIBAL LLAVER , solicitando se otorgue plazo de art. 29 de CPCC para acreditar la representación invocada, me presento respetuosamente ante V.S. en estos autos Nº 58092 cuij N°13-06754703-3 caratulados "Fontemachi Perez, Florinda M c/ Llaver Germán y otros p/ D Y P P/APELACIÓN SENTENCIA" y como mejor proceda en derecho digo:

I.- DOMICILIO DE ALZADA – Domicilio Electrónico.

Que para todos los efectos legales que pudieran corresponder, constituyo domicilio legal en calle Perú al nº 520, planta baja, Ciudad, Mendoza. Que constituye como domicilio electrónico en la Matrícula SCJM N° 4258 y casilla de mail el siguiente: robertoberloin@yahoo.com.ar y clinicajjllaver@gmail.com-

II.- CONTESTA AGRAVIOS.

a.- **Primer Agravio. Supuesta responsabilidad civil del médico demandado**: sostiene la actora que no existe una correcta relación entre los hechos probados y las normas invocadas. Que en principio coincide con la norrmativa y jurisprudencia citada en la sentencia atacada, pero difiere en sus conclusiones.

La Señora Jueza de grado desarrolla el marco normativo, doctrinario y jurisprudencial, en el que basa su resolutivo, detallando que: “ a- *Responsabilidad del Dr. German Llaver. La parte actora aduce que, el galeno incurrió en mala praxis médica, por mal diagnóstico, errónea prescripción médica de los medicamentos indicados, inexistencia de examen físico adecuado, falta de estudios complementarios, lo que impidió detectar a tiempo el cuadro correspondiente, ya que trató como una patología muscular y no se previó lo que tuvo el desenlace de un infarto agudo de miocardio. En el particular la Suprema Corte de Justicia ha resuelto que, se sostiene, con respecto al error de diagnóstico que, en principio, el profesional sólo responde cuando ha sido grave e inexcusable; por cuanto como lo relativo al mismo versa prima facie sobre cuestiones puramente científicas a debatirse entre médicos , no puede dar nacimiento a casos de responsabilidad civil, ni caer bajo el examen de los tribunales, salvo que los hechos reprochados escapen a la clase de actos que por su naturaleza están exclusivamente reservados a las dudas y a las disposiciones de la ciencia y se compliquen de negligencia, ligereza o ignorancia de cosas que indispensablemente debía conocer. Conforme enseña Bueres " el médico será responsable por razón de su culpa- en caso que cometa un error objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase, pero si el equívoco es de apreciación subjetiva por el carácter discutible u opinable del tema o materia, el juez no tendrá en principio, elementos suficientes para inferir la culpa de que informa el art. 512 del C.C. (Félix A Trigo Represas "Error de Diagnóstico y Responsabilidad Civil del Médico" en J.A 1988 II31). Como regla general la responsabilidad médica se rige al igual que toda responsabilidad profesional por los mismos principios que la civil en general, por lo que son exigibles los mismos presupuestos: antijuridicidad, existencia del daño, relación de causalidad y factor de atribución. La culpa médica se rige por los parámetros establecidos por los arts 512 y 912 del C.C y abarca la impericia, negligencia o imprudencia en el ejercicio de la profesión. En general, la obligación que asume el profesional de la salud es de medios apropiados para lograr la curación poniendo toda su ciencia*

y prudencia en el tratamiento del enfermo. (Borda "Tratado de Derecho Civil ArgentinoContratos-n°1046;Bueres, "Responsabilidad Civil de los Médicos" p.130; Bustamante Alsina,"Prueba de la culpa médica" L.L 1992- D,579)…" (sic fundamento sentencia civil) . Luego en su agravio la actora sostiene: "Respecto a este considerando, si bien esta parte comparte en gran medida lo transcripto, solamente vamos a citar dos fallos para completar la postura doctrinal y jurisprudencial suministrada por el a quo, y a su vez comparar esta con el caso de marras y la prueba producida en autos y poder demostrar así lo arbitrario que luego resulta el resolutivo que rechaza la demanda" (sic agravios).

Esta resulta ser la base del primer agravio de la actora, que en definitiva solo manifiesta simple disconformidad, analiza los fallos citados en la sentencia, pero no concluye de qué forma, sea en la doctrina o jurisprudencial citada puede modificar el resolutivo dictado en sede civil. Cita como principio interpretativo de la normativa y jurisprudencia aplicables que el error debe ser inexcusable o injustificable, no resultando existencia de responsabilidad cuanto existen apreciaciones subjetivas sobre el carácter discutible u opinable del tema o materia, no hay forma **que un Juez pueda inferir la existencia de culpa en los términos de art. 512 del CC y 1109 del CC, es decir que delimita el ámbito de responsabilidad a una imputación subjetiva**. Este marco de responsabilidad no ha sido impugnado por los recurrentes.

El considerando IV Responsabilidad de la sentencia civil (página 22 de sentencia) sostiene como criterio interpretativo que la responsabilidad del médico se rige por las previsiones de art 512 y 1109 del C. Civil, sosteniendo además que *" La responsabilidad del profesional actuante, será analizada en los términos de la responsabilidad subjetiva, según el art. 1109 del CC. De tal manera que los actores, deberán demostrar la culpa del médico, en cualquiera de sus vertientes esto es por imprudencia, negligencia o impericia en la asistencia de la víctima para hacer responsable al galeno" (sic 4to párrafo página 22*

sentencia). Este es el marco normativo previsto por la Jueza de grado para el desarrollo de su sentencia.

Es decir, estima como marco jurisprudencial de nuestra Corte, que la culpa médica debe ser grave e inexcusable, agregando al concepto en base a la doctrina que tampoco resulta responsable cuando existe un equívoco de apreciación subjetiva, por el carácter discutible y opinable del tema o materia.

Posteriormente a determinar el marco normativo, la Jueza Civil sostiene que **el hecho principal "error de diagnóstico" fue la premisa o base de la demanda, pero fue desestimado en sede penal**. En este sentido sostuvo en pág. 30, penúltimo párrafo de la sentencia civil que: "A *continuación* ***se procederá a citar textualmente, partes de los argumentos brindados por el expediente penal****, para imputarlo de homicidio culposo, y los fundamentos de la Magistrada penal, para absolver, al Sr. Llaver, y* ***lo que delimitan concretamente, cuales fueron los hechos investigados en sede penal, y que hacen que en sede civil, no pueda revisarse, nuevamente, si el hecho principal, -error de diagnóstico- fue cometido por el Sr.Llaver .En efecto, esta vedado al Juez Civil, revisar los hechos que fueron analizados en sede penal, y que quedaron establecidos con autoridad de cosas juzgada****" (*sic sentencia civil página 30 segundo párrafo*).* Es decir que **la Jueza Civil toma literalmente los hechos probados en sede penal para fundar su resolutivo, estableciendo claramente que no puede sostener que un hecho no acreditado en sede penal puede tenerse por probado en sede civil, osea**, se refiere a hechos.

Luego de esta introducción, la Jueza de grado empieza a analizar y desgravar la sentencia penal, a fin de determinar los hechos probados y relata "*Posteriormente, y ahora si, adentrándonos en los argumentos de la sentencia, al inicio de la audiencia de fundamentación del veredicto, llevada a cabo el 30 de mayo de 2023, la Sra. Juez Penal, dejó asentada la primera cuestión a resolver que era: ¿ Está acreditado el hecho, y participación en el mismo del acusado? La*

misma al respecto expresó que: (1:03: 34 de grabación): "En mi opinión entiendo que no existe certeza, de que la causa eficiente de la muerte del paciente López pueda ser atribuida al acusado German López, para ello es necesario establecer algunas consideraciones, en relación a la dogmática aplicable, en orden a establecer cuales son los extremos a verificar para afirmar o descartar la figura del injusto imprudente. El núcleo del tipo de injusto del delito culposo consiste en la divergencia entre la acción realmente realiza y la acción que debería haber sido realizada en virtud del deber de cuidado que era necesario observar. Por eso resulta tan importante la determinación del contenido de aquella infracción a ese deber…" 0:30 , segundos de la segunda parte grabación: " ..¿El cuadro clínico con el que ingresó el Sr. López permitía suponer razonablemente al acusado, que se estaba cursando un infarto agudo de miocardio máxime cuando esta cuestión depende de un análisis ex antes, es decir anterior o en el momento mismo en que estaba realizando el examen médico y teniendo en cuenta la situación concreta en que se desarrolló la acción o la omisión investigada?; ***en este sentido tengo para mí que conforme la prueba y lo ya dicho el Sr. López no ingresó con el signo típico de infarto agudo de miocardio, con el dolor inminente de muerte, doblado sobre sí mismo, que no podía ser confundido con el dolor de pierna ni de cabeza, toda vez que ingresó caminando, aguardó al médico parado, momento en que fue entrevistado por el camillero amigo, al que le manifestó que no tenía dolor especifico, lo vio normal, se retiró caminando, se fue al domicilio del empleador, donde estuvo tomando unos mates, para luego irse al domicilio, y a la vez los signos atípicos que presentara y que referencio a la enfermera, a todo el personal de enfermería, dolor de cuerpo, dolor de pierna, al médico dolor de todo, de cabeza, de pierna, sumado a la constatación de signos vitales normales y que determinara su diagnóstico de cefalea, y una medicación acorde, no me permiten afirmar con la certeza necesaria que el mismoestuviera en ese momento cursando o pudiera, el DrLlaver determinar que estuviera cursando un infarto agudo de miocardio****, ****como para realizar un electrocardiograma****. El Dr. Llaver conforme lo manifestó y no puedo salir de la duda, realizó el examen,*

el interrogatorio, la anamnesis, determinó un diagnóstico, conforme diagnóstico que asentó en una planilla, realizó una indicación de una inyección, conforme ese diagnóstico, por lo tanto, tengo, no puedo afirmar con certeza la imputación al autor del comportamiento prohibido, no puedo verificar este primer ámbito, este primer filtro, por eso es que no puedo pasar al segundo filtro de la imputación objetiva del resultado, es decir, el primer, no puedo verificar con certeza la imputación objetiva del comportamiento, es decir que el Sr. Llaver conociera, conociera, por la referencia que le hubiera hecho López, que estaba con un dolor de pecho, (el subrayado y cursiva me pertenecen); de lo contrario no le habría manifestado a la enfermera Argañaraz, que de haberlo conocido al momento ya de conocer su muerte, él lo hubiera realizado. Tampoco puedo, ***tampoco se puede establecer, se le puede atribuir conocimiento a Llaver de un conocimiento previo de alguna cardiopatía previa a la realización del examen en guardia, ya que la misma surgió del examen ex post, que realizó el cuerpo médico forense, y que conforme los testigos, la ausencia de historia clínica, ni tampoco la exhibición de estudios médicos, por parte del paciente, resultaba imposible el conocimiento por parte de Llaver como para poder indicar por tal motivo la realización del electrocardiograma,*** *que como una conducta de vida. En definitiva, no puedo sostener la imputación del, la imputación al autor, ósea al Sr.Llaver, del comportamiento, no tengo certeza del comportamiento prohibido, que conociera efectivamente que tenía dolor de pecho, y que por tanto, no haya actuado correctamente conforme la teoría del caso de la defensa, y conforme lo ha descripto el en su declaración, poniendo toda la diligencia para llegar al diagnóstico, al que llegó. En suma esas son las razones de mi voto, y de la absolución. "*(sic sentencia civil que transcribe sentencia penal página 33 último párrafo, 34 y 35 primer párrafo- subrayado me pertenece).

En resumen de este párrafo de la sentencia la Jueza penal determina un hecho gravitante para el resultado del juicio en aquella instancia y en la Civil a saber: **que la Jueza Penal " tiene para sí" que Lopez no ingresó a la**

Guardia del Hospital con síntomas típicos de infarto". Después también surge claro, como consecuencia de esta afirmación de la Jueza, que no hubo error de diagnóstico, que los resultados delTriage efectuados por enfermeras, debidamente acreditados mas la sintomatología referida, más la observación de testigos sobre el actuar del Sr Lopez en el Hospital, a saber entrar caminando, hablar con enfermeros y amigos, salir del consultorio caminando, hablar con otra gente, salir del Hospital e ir al lugar del trabajo a tomar unos mates, son todos hechos que en forma absoluta permiten inferir que alguien esté sufriendo un infarto, porque el dolor que produce es grave, importante asimilable a un parto de una mujer. Entonces, menos aún en el específico momento de la consulta al médico de guardia en el Hospital base de la imputación de responsabilidad en la demanda contra esta parte. Esto fue expresamente referenciado por la Jueza Penal, **son hechos que no pueden ser modificados** y que **"todos los médicos" indican que debe descartarse al momento de la consulta médica la posibilidad de transitar un infarto**.

En el capítulo siguiente analizaremos en forma detallada las pruebas testimoniales, documentales e informativas agregadas a ambos expedientes, los exámenes médicos realizados, la determinación de síntomas probables de infarto, adelantando desde ya que la observación del paciente Lopez hecha por enfermeros, médicos y datos objetivos, no coinciden con los síntomas típicos ni atípicos de un infarto agudo de miocardio, conforme lo aportado como fundamento médico por profesionales de la salud y testigos y **conforme la precisa desestimación por la Jueza penal de los " supuestos síntomas" detallados por el Perito Civil, en base a libros o autores, que NO dicen lo que el Perito quiso determinar. Osea la bibliografía citada por el Perito no decía lo que el Perito sostenia como síntomas de infarto. Mal entonces puede hacerse lugar a un agravio en base a erróneos criterios médicos del Perit Civil, quien citó en sede penal, para fundar sus dichos bibliografía inexistente. Este punto sobre citas doctrinarias inexistentes fue expresamente**

analizado por la Jueza Penal para catalogar a esta prueba como NO confiable técnicamente.

Realizada la transcripción textual de las conclusiones de la Jueza penal, que contiene su base en las afirmaciones brindadas por varios médicos que concurrieron a declarar, la Jueza Civil de grado afirma: *"**En este entendimiento, la conclusión expuesta por la Magistrado penal lleva al primer escollo para la pretensión de los actores en estos autos, esto es, no logran probar que haya existido error de diagnóstico, ni negligencia médica por parte del Dr. Llaver. No prueba el primer recaudo necesario, y que sería la causa generadora de la responsabilidad**" (sic sentencia civil pag 35 ultimo párrafo).*

Por lo demás, la actora en este agravio pretende modificar la plataforma fáctica determinada en sede penal, pretende modificar las mismas conclusiones a que arriba la Jueza Civil y pretende que "**hechos No probados y desestimados expresamente en sede penal, sean reconocidos en sede civil**". Además, la Jueza Penal tuvo la oportunidad de escuchar y presenciar la declaración del Médico demandado, situación que fue negada por la actora en sede civil, en cuanto desistió de la prueba de absolución de posiciones. La realización de audiencias previstas en el nuevo C. Procesal, permite al Juez observar directamente la declaración de las partes en juicio y compulsar la veracidad de sus dichos y en el caso, tomar directo conocimiento de las explicaciones técnicas y fundamentos que pueda brindar el médico, en el caso demandado, sobre los hechos sucedidos y esto fue valorado especialmente por la Jueza Penal, y con el apoyo a dictámenes médicos ciertos y confiables de médicos que fueron consultados en audiencia.

En definitiva, en este agravio pretende la actora una nueva valoración de pruebas que fueron desestimadas por la Jueza Penal y la Jueza Civil al hacer referencia a hechos que están determinados en sede penal, que indican la total falta de verificación de presupuestos de responsabilidad para la procedencia

de la demanda, referenciándose el agravio en las opiniones emitidas por el Perito Médico designado en sede civil Dr. Videla, que ha sido totalmente desestimado su trabajo en forma detallada y con fundamentos técnicos médicos por la Jueza Penal y por lo tanto Civil que adhiere y acepta sus conclusiones.

Debemos referir que la insuficiencia técnica y parcialidad en favor de la actora, de sus manifestaciones y conclusiones, motivó la impugnación de esta parte de su trabajo por resultar carente de fundamento técnico**. Luego la Jueza Civil desestimó analizar sus dichos, en realidad porque la Pericia y testimonial de Dr. Videla, resultó objetada expresamente y desatendida con fundamentos técnicos en sede Penal**. Además de la referencia a citas doctrinarias médicas inexistentes, citamos como ejemplo de impugnación de esta parte en sede civil, cuando sostuvo que el Perito que el Sr. Lopez "era una persona sana". Esta afirmación de carácter técnico médico fue contradicha por el Médico Forense Dr. Martinez y por el Médico Cardiólogo Dr. Aguirre que declararon en sede penal y con lo informado como antecedentes médicos preexistentes en la necropsia, por cuanto del informe de médico forense surge muy claro que el Sr. Lopez tenía problemas cardíacos precedentes, con un infarto preexistente al hecho de marras. Nos preguntamos entonces, como superar la contradicción con el informe Forense de la necropsia y con las testimoniales de dos médicos, uno de ellos cardiólogo. Y la respuesta lógica es que no se puede.

Debemos referir en este Agravio, las explicaciones brindadas por el esta parte, en sede penal, como en sede civil, que han sido ratificadas por elementos objetivos como datos de Triage, declaraciones de otros médicos y observación del actuar del paciente dentro del Hospital. Esta parte afirmó en sede Penal al declarar y por escrito en sede civil, **en relación a la consulta médica, no se han podido agregar datos ni detalles en la audiencia porque la parte actora NO permitió que declarara el demandado Dr. Llaver para absolver posiciones y en consecuencia no permitió que el Juez pudiere haber compulsado libremente y sacado conclusiones sobre los hechos sucedidos**

dentro del consultorio, el motivo de consulta del paciente y exponer sobre explicaciones técnicas médicas como puede ser la interpretación de dolores (síntomas) que refiera una persona pero además los "signos" que se observan del paciente (coloración de piel, sudoración, etc) y que permiten concluir con un diagnóstico médico. En este sentido debemos referir que los **"signos"** son señales que observa el médico sobre el paciente, que permiten obtener un diagnóstico (clínica médica), que resulta del examen del paciente al momento de su revisación y consulta. Además, lo expuesto por esta parte sobre las observaciones del paciente y sus motivos de consulta, coincide con los dichos de personal de enfermería y con los asientos en "libros de triage y de médico", registros que por demás debemos referir son inmediatos a la atención de cada paciente que ingresa, y son coincidentes con lo expuesto en expediente penal y en esta audiencia por las enfermeras y testigos Lorca y Algañaraz. Los dichos de la testigo Algañaraz a fs. 86 del expediente penal concuerdan con lo expuesto en estos autos y amplian al sostener que " *Si, yo hablé con el Dr. Llaver producto de lo ocurrido y me dijo: el paciente nunca me dijo que le dolía el pecho, sino le habría pedido un electro…*" **Lo que demuestra que el paciente en ningún momento le refirió al médico de guardia una dolencia o sintomatología que haga sospechar de una patología cardiovascular en proceso**.-

Es decir, que este agravio, pretende fundarse en dichos de un Perito que ha sido descalificado técnicamente en su trabajo, contradicho en sus conclusiones por varios médicos en sede penal. La Jueza dedicó una parte de sus fundamentos de la sentencia a explicar el porqué se apartaba de los criterios técnico médicos del Perito Civil, en razón que no se ajustaban a la ciencia médica. Lapidaria y debidamente fundada la sentencia penal y por lo tanto la civil, contra las aspiraciones del actor recurrente de que se haga lugar a este agravio en base a un Perito descalificado técnicamente.

2.-<u>Segundo Agravio</u>: Se agravia la actora, sosteniendo que hubo un apartamiento de la sentencia de las conclusiones emitidas por la Pericia Médica rendida en sede civil.

Este punto, ahora agravio íntegro, comenzó a analizarse por esta parte en el agravio anterior y reiteramos que las dos Juezas se apartaron del Perito que pretende utilizar como medio de prueba la actora, como base de la impugnación de la sentencia.

La verdad, es que el Perito Médico, en sede civil tuvo que comparecer a audiencia a justificar sus afirmaciones y el resultado claro fue que existió una evidente parcialidad y total falta de justificación médica de sus dichos. No solo fue impugnado en sede civil, sino que también en sede penal fue objeto de impugnación por el abogado defensor del demandado, **<u>situación que fue reconocida, expresamente, fundada y avalada por la Jueza Penal, para desestimar sus conclusiones técnicas como medio de prueba en la sentencia</u>**, como veremos a continuación.

Esta parte al contestar demanda, sostuvo que **el paciente Lopez, al momento de ingreso a la guardia no referenciaba ningún tipo síntoma que pudiera asociarse con un problema cardiorespiratorio** y esto fue acreditado en el expediente civil y penal, en este último, con mayor amplitud de aportes científicos por diversos médicos citados como testigos.

El primer antecedente de evaluación del paciente Lopez es el examen hecho por las enfermeras llamado RAC o Triage. Es una serie de estudios para detectar signos vitales evaluados antes de ingresar a consulta médica. **<u>Este examen indicó signos vitales normales</u>** a saber: oxigenación en 96 %, frecuencia cardíaca 77 x' minuto, tensión arterial TA= 140/80. **<u>Estos parámetros resultan normales, no evidencian en absoluto algún síntomaque</u>**refiera un **<u>compromiso a la salud en forma inmediata o con carácter de urgencia</u>**. Lo expuesto es ratificado por los asientos en Libro de Triage y certificado médico con logo H.

Saporitti entregado al paciente en oportunidad de concurrir a la guardia. Esto fue analizado por la Jueza penal en los fundamentos de la sentencia, situación que además fue corroborada por otros médicos que depusieron en la audiencia como el Médico Forense Dr. Martinezy Dr. Aguirre, cardiólogo citado en sede penal. Este es un hecho no controvertido ni siquiera en sede civil.

También hizo referencia la Jueza penal a la declaración en dicha sede del Dr. Llaver. Sostuvo que realizó, según su experiencia de más de veinte años en guardias de urgencias, un interrogatorio y examen físico completo (incluido semiología cardiovascular) correspondiente a la dolencia que aquejaba **“ el paciente en ese momento que era cefalea en la parte posterior de la cabeza y dolor en miembros inferiores”** y a su criterio **no necesitó más que la medicación instituida y que no había necesidad de efectuar estudios complementarios**. Lo expuesto sobre este punto coincide con lo informado por Sector Enfermeria que realiza Triage y verificó datos previos como oxigenación normal, ritmo cardíaco normal y en consecuencia arritmia negativa **(relevado con un oxímetro de pulso).Este aparato se coloca en el dedo del paciente e informa a) nivel de oxigenación, b) pulsaciones o ritmo cardíaco, detallando y advirtiendo al enfermero con diferente luz la existencia de una arritmia. Por esos motivos, luego de realizar examen físico y corroborar los datos previos aportados por enfermero, el médico efectuó recomendación de realizar reposo y una nueva consulta** en caso de no mejorar la molestia en un tiempo prudencial. (videograbación fundamentos sentencia penal minuto 4:48 referencia y análisis de la declaración del Médico). Este punto y manifestción de Dr. Llaver, fue concretamente analizado por la Jueza Penal, sosteniendo que existía **unanimidad de criterio médico** en cuanto sostuvieron que la **“normalidad”**de los datos del Triage**“no”indicaban la producción en ese momento de un infarto ni que existiera ninguna urgencia médica**. En concordancia a esta afirmación del demandado, **la Jueza Penal luego de analizar todos los testimonios de médicos en audiencia, y preguntas realizadas por todas las**

partes, concluyó que existe "unanimidad de criterio" que " … ante la normalidad de los resultados médicos del Triage no se infiere ni puede deducirse la existencia de un problema cardiorespiratorio, si el paciente tiene buena oxigenación, buena frecuencia cardíaca, una presión normal, no se piensa en una patología grave cardíaca como un infarto …" (minuto 57:32 y de videograbación negritas y subrayados me pertenecen).**El diagnóstico efectuado por el demandado fue confirmado por Dr. Sanchez Imburgia y Dr. Martinez, al sostener "ambos" que en el caso, "la normalidad de los resultados del Triage, descartaban una patología cardíaca o trámite de infarto**" (minuto 57:40 de videograbación).**Esta conclusión de los médicos citados, tomada como fundamento por la Jueza Penal y Civil, es básica y fundamental para el resultado del juicio penal y también civil**, es la segunda contradicción grave con el Perito Médico Civil en que pretenden fundar este agravio.

Por otra parte, también fue objeto de análisis por la Jueza penal, los **antecedentes de enfermedades previas o crónicas** que fueron informadas por Médico Forense en expediente penal. Debemos referir que el Sr. Lopez **contaba con antecedentes de patologías cardíacas que no fueron informadas a la Guardia por el paciente** detallando el informe forense que: *a) aparato cardiovascular … "**cardiomegalia (corazón agrandado).**Aurìcula derecha y aurícula izquierda: dilatada, ventrículo derecho y ventrículo izquierdo: hipertrofia, coronarias; ateromatosis*". Esto nos informa que **el corazón previo al infarto del hecho de marras, tenía un volumen mayor al normal** (cardiomegalia y aurículas dilatadas); las arterias se encontraban con esclerosis; *b) diagnóstico histopatológico …ateromatosis coronaria, fibrosis cardíaca, miocardio con signos de hipoxia tisular crónica e incipientes infartos agudos …*". Es decir que **surge de este punto que el Sr. Lopez ya había sufrido infarto con anterioridad que estaba cicatrizado** (fibrosis cardíaca). **Ninguno de estos antecedentes, fueron informados por el paciente a personal médicoy tampoco**

por su esposa e hijo en oportunidad de declarar en expediente penal. Los médicos que declararon en sede penal afirmaron que el Sr. Lopez "**no era un paciente sano y debía estar medicado** en forma permanente conforme sus antecedentes médicos".(videograbaciónminuto 58: 48 y hora 1:01;20 declaración de Médico Forense Dr. Martinez). Debemos referir también, que la Jueza penal hizo mención a la declaración de **médico cardiólogo Dr. Aguilera**, quien sostuvo sobre este punto y coincidiendo con Dr Martinez, que **Lopez no era un paciente sano**, **que tenía antecedentes de cardiopatías previas y que necesitaba medicación en forma permanente para disminuir riesgo de mortalidad o un nuevo evento o infarto**. (videograbación hora 1:01;10). Es decir se encuentra ratificado tanto por Médico Forense como por especialista en cardiología, que los antecedentes médicos de Lopez eran importantes y "**no era una persona sana**", **debiendo recordarse la información brindada por la familia de Lopez, que refirió que no estaba medicado ni tenía conocimiento de problemas de salud previos**. Esta resulta ser otra importante contradicción con la Pericia Médica, en el caso, **un especialista cardiólogo y otro forense, contradice expresamente al Perito Civil**, en cuanto este último **afirmó que era un paciente sano**.

Es decir que la sentencia penal, analiza y detalla la situación de tiempo y lugar, **referenciando especialmente que se trata de una guardia de urgencias** en un hospital público, **el médico que atiende al paciente no lo conoce y no se le informa de preexistencia de enfermedad alguna, que permita alertar sobre condiciones de salud precedentes**. En este punto existe una clara coincidencia entre lo declarado por el medico demandado con lo expuesto por la familia de Lopez quienes manifestaron que no tomaba ninguna medicación y era una persona sana, cuando la realidad y la necropsia indican totalmente lo contrario. El tema es que el médico de una guardia nunca pudo saber estos antecedentes del paciente, no era su médico de cabecera. Estos fundamentos contradicen palmariamente y por tercera vez al Perito Médico Civil

Del análisis efectuado en los fundamentos de la sentencia penal, también surge como hecho probado, según la Jueza que: "**un infarto agudo de miocardio, que es la causa del fallecimiento, y sobre los tiempos de ocurrencia, sostienen todos que puede producirse en forma inmediata, rápida, Dr. Sanchez Imburgia sostiene que no es una evolución, es inmediato, se produce un desprendimiento de placas que obstruyen los vasos sanguíneos, esto forma un coágulo y se produce el infarto, que puede sucederle a cualquier persona en cualquier momento, y ejemplifica con jugadores de fútbol que están controlados por médicos y sufren infartos en la cancha, que las placas se pueden desprender en cuestión de segundos y le puede pasar a cualquier persona, que el infarto es un corte repentino en la oxigenación del corazón, que el paciente puede o no sobrevivir, y que puede pasar en un segundo, por eso se llama agudo.** (minuto 52.40 videograbación penal). Estos antecedentes resultan necesarios de atender para ubicarnos correctamente en el momento del examen médico que hizo Dr. Llaver en la Guardia, en cuanto **nos indican que perfectamente el paciente pudo haber sido revisado por un médico, cualquiera y al poco tiempo, perfectamente es probable que pudiere producirse un infarto**, sin posibilidad que el medico pudiera obtener algún indicio del examen que realizara, **menos aún cuando a un médico de Guardia, que NO es su paciente habitual**, no se le indica la existencia de precedentes de enfermedades cardiacas.

Otro tema analizado en la sentencia penal resulta ser la referencia de dolor de un paciente que tramita un infarto, en especial el llamado dolor precordial. Expresamente todos los médicos que declararon sostuvieron que el dolor precordial "no puede ser indicado por un administrativo" en referencia a los dichos de la testigo Rea, al haber asentado este término en planilla de ingreso, aclarando en audiencia que esa planilla solo sirve al efecto de la facturación para obras sociales, pero que no es enfermera, no tiene conocimientos médicos y es un término que ella buscó en Google. Tambien la Jueza penal analizó las

explicaciones dadas por todos los médicos ante la pregunta de "qué es el dolor precordial", sosteniendo que el doctor Martinez indica que es una cuestión subjetiva del paciente, que es un término médico que no es conocido comúnmente .(videograbación audiencia penal minuto 38:44), citó al Dr. Sanchez Imburgia que manifestó que "es un dolor de costillas, de la parte anterior del pecho, que **es un dolor que puede tener muchos orígenes no solamente un tema cardíaco, puede deberse a problemas digestivos** y en el caso de las mujeres suelen tener este tipo de dolor, que para que tenga características cardiovasculares el dolor **" es típico" tiene que tener "intensidad, frecuencia y duración en el tiempo, son características que implican una cuestión en el corazón**" y que ese dolor "**no puede confundirse con un dolor de cefalea o dolor de piernas"** (minuto 41:10). Posteriormente citó la Jueza al Dr. Galvez quien sostuvo que el **dolor típico de infarto**, **se observa a un paciente en una Guardia cuando ingresa doblado, tomándose el esternón y con cara de angustia** y en relación a la intensidad, refieren los pacientes que le duele mucho, lo describen como si le estuvieran abriendo el pecho …" (minuto 41:50 videograbación)..

En relación a la sintomatología que refiere la existencia de un infarto, la Jueza penal, analizó las declaraciones de todos los médicos, estableciendo cuales son los síntomas típicos y atípicos de un infarto. El Dr. Martinez refirió como rasgo típico dolor en el pecho intenso y opresivo, y atípico dolor en brazo izquierdo, sudoración, vómitos y dolor de maxilar inferior, (minuto 43:22 de videograbación). Luego la Jueza analizó la testimonial de Dr Videla (Minuto 43:48 videograbación)(Perito Civil) sostuvo que síntomas típicos son dolor de pecho opresivo, que a veces irradia en brazos y los atípicos serían dolores musculares generales, dolores de cabeza, con gran variedad de presentaciones atípicas. También citó la Jueza al Dr. Laya, (minuto 44:48 de videograbación) quien refirió **que los signos típicos son dolor de pecho opresivo con posible irradiación a mandíbula, otros atípicos son náuseas, palidez, sudoración, refirió que los pacientes que llegan a la Guardia lo hacen**

infartados y uno se da cuenta clínicamente, el paciente viene sudoroso, tiene taquicardia, apnea (falta de oxígeno – paréntesis me pertenece), aceleración del pulso y respiración. Sostiene **la Jueza que eso fue lo que sostuvieron los profesionales, en concordancia DrMartinez y Dr Laya, parcialmente el Dr. Videla** (Perito) (minuto 46;01 de videograbación).

Posteriormente, la Jueza estableció el procedimiento seguido por un médico ante la consulta de un paciente, estableciéndose en base al testimonio de Dr. Laya, quien sostuvo que **el diagnóstico lo realiza el médico en base a la anamnesis (información aportada por el paciente al médico), la observación la auscultación del paciente, lo fundamental es el interrogatorio porque con eso se va dirigiendo el examen físico del paciente a lo que se considera más importante, a las referencias de dolor que hace el paciente, y es en base a eso que se efectúa diagnóstico, que los estudios complementarios, son eso complementarios, para corroborar el diagnóstico o sospecha de dolencia que pueda tener el Médico.**

Para finalizar el análisis de las pruebas testimoniales médicas, debemos hacer especial mención, al desarrollo que hace la Jueza Penal, del trabajo técnico del Perito Civil Dr. Videla, que fuera citado como testigo en sede penal por la querellante.

Sostiene que para que un Juez se aparte del criterio científico de un Perito debe fundar técnicamente su postura, y claramente nos dice la Jueza que los aportes y trabajos presentados " **tienen menor valor convictivo que el resto de los peritos"** (**sic videograbación hora 1:21:00).** Luego continua la Jueza detallando las contradicciones del Perito en su trabajo y sus dichos.

Sostiene la Jueza que el Perito basa su trabajo en la planilla de admisión administrativa, que habla de dolor precordial, en la receta médica que contiene los datos del Triage y en el informe de Médico Forense obrante en el expediente penal, concluyendo el Perito que Lopez ingresó a la guardia con dolor

precordial y sostiene que el médico de guardia debió realizar un electrocardiogama y endilga responsabilidad al Médico. Pero …, la Jueza concluye que es **desacertada técnicamente su explicación sobre sintomatología de un infarto, e**n relación a los síntomas típicos y atípicos, detallando el Perito en su trabajo **que el dolor generalizado del cuerpo**, **como en el caso de marras, podía ser un síntoma atípico de infarto y para descartarlo era necesario realizar un electrocardiograma**. Sostiene luego la Jueza, que el Perito refirió que ante dicho síntoma hay que realizar un electrocardiograma, luego examen físico y el interrogatorio al paciente como procedimiento médico, lo dijo en ese orden. Ante estos dichos del Perito, sostuvo la Jueza: "**quedó establecido por todos los médicos que han declarado que el procedimiento es primero el interrogatorio, la anamnesis, y el examen físico, estos tres pasos son los que determinan el diagnóstico por un médico y determina si es necesario hacer el examen complementario**". La Jueza Penal observa esta primer contradicción del Perito con el resto de los médicos, que no resulta menor por cuanto el Perito entiende que primero se hacen los exámenes y luego el interrogatorio al paciente. Es lógica su respuesta??, obvio que no. Luego, **vuelve la Jueza en sus fundamentos sobre el tema de los síntomas típicos y atípicos referenciados por el Perito, y resalta que ante la pregunta de bibliografía en la que sostenía sus afirmaciones, el Perito primero no supo afirmarla, dudó de su respuesta y luego referencio al Libro del Dr. Barrera Rosman. Sin embargo, la compulsa de dicho libro que ofreció la defensa y puso a disposición de la Jueza, detalló la Jueza que en página 521, "no" indica los síntomas relatados por el Perito**. **Es decir que sus afirmaciones carecen de fundamento técnico según la Jueza**. (videograbación hora 1:22:20). Cabe preguntarnos entonces qué pasa cuando un abogado cita doctrina o jurisprudencia inexistente en un juicio???. Continua luego la Jueza, analizando la valoración que efectuó el Perito sobre el resultado e indicaciones del Triage, referente a oxigenación, presión arterial, etc, **con valores normales como los de Lopez**, **sumado a las indicaciones de dolor hechas por el paciente a las enfermeras y**

médico, dijo que NO puede ser considerado síntoma de infarto agudo de miocardio. Sostiene la Jueza textualmente que**:**,"**es decir este análisis que hago respecto del aporte que diera el Perito Dr. Videla, estas afirmaciones que no resultan ser verificadas a la luz de la propia bibliografía que él referencia y a la vez a las propias respuestas que da ante las preguntas es que disminuye el valor convictivo de la solvencia científica en que basa sus conclusiones a que ha arribado**". (sic videograbación hora 1:22:20 hasta hora 1:27:57).

En conclusión, en los fundamentos reseñados en este agravio surge claro y **son hechos probados en sede penal que hubo exámenes previos del Triage del paciente hecho por enfermeros y que estos deben considerarse como resultados normales, es decir no indican la existencia de ninguna emergencia médica, ni indican existencia de problemas cardiovasculares, en segundo lugar de la revisación médica y examen del paciente, referencias de dolor realizadas, avaladas también por enfermeros sobre los dichos del paciente Lopez, sumado al actuar del paciente al ingresar al Hospital caminando, hablar con personas, salir caminando del Hospital y volver a su lugar de trabajo a tomar mate, no se condice con la forma de actuar de una persona que transita un infarto que ocasiona un dolor grave e importante en el pecho, es decir no hay ningún signo exterior que sea observable por un médico, cualquiera, que permita inferir la existencia de un trámite de infarto o su sintomatología.** Todos estos hechos, observables por cualquier persona sobre el paciente**, sumados a la apreciación de los médicos que han declarado en sede penal**, **tomados por la Jueza Penal como correcta y científicamente acertados**, a excepción del Perito impugnado base de este agravio de la actora, **nos permiten concluir sin dudas y así lo hace la Jueza Penal y Civil, que al momento del examen médico que hizo el Dr. Llaver del paciente, no transitaba un evento cardiorespiratorio y que no hubo error de diagnóstico por parte del demandado**, motivo por el cual no puede sostenerse válidamente la existencia de agravio alguno en este punto.

3.- Tercer Agravio. Injerencia de la sentencia penal en sede civil.

Sostiene la actora, que los fundamentos vertidos en Punto a-1 Influencia de la sentencia penal en sede civil, le ocasionan un gravamen en perjuicio de su reclamo. La base de este agravio resulta de la interpretación forzada de los artículos 1776 y 1777 del CCCN. El actor cita jurisprudencia y doctrina, pero desde ya adelantamos que resulta inaplicable en estas actuaciones.

Como introducción y base de estos fundamentos la Jueza Civil sostiene: "*cabe mencionar que, por el hecho del fallecimiento del Sr. López, se labraron las actuaciones penales bajo el número P 53340/15/FHR, que culminó por sentencia n° 2927, cuyos argumentos orales fueron dados en fecha 30 de mayo de 2023, conforme video grabación que se visualiza. La causa penal llegó a su final, concluyendo con la* ***absolución*** *del demandado, Sr. Aníbal German Llaver, expresando la Magistrada interviniente, que no podía sostener la imputación al autor del comportamiento prohibido, en razón de no poder afirmar que el Sr. Llaver conociera efectivamente, que el Sr. López tenía dolor de pecho, y por lo tanto no haya actuado correctamente conforme la teoría del caso de la defensa y conforme lo descripto en la defensa, poniendo toda la diligencia para llegar al diagnóstico al que llegó.(conforme fundamentos orales de la sentencia dictada.) El art. 1777 del CCCN dispone que: "Si la sentencia penal decide que el hecho no existió o que el sindicado como responsable no participó, estas circunstancias no pueden ser discutidas en el proceso civil." El artículo citado, explica que, el juez civil debe atenerse a los datos fácticos que tuvo por verificados el magistrado actuante en la sede punitiva. En consecuencia, si el acusado es absuelto en la jurisdicción criminal por* ***no haberse acreditado la existencia del hecho que se le imputa****, no puede ser objeto de un nuevo juicio civil, fundándose en que cometió el hecho, pues sería volver sobre la cosa juzgada, y exponerse al escándalo jurídico de la existencia de decisiones contradictorias.* (sic segundo párrafo de Punto a-1 sentencia civil). Desde el

inicio podemos advertir que en el caso de autos, la Jueza Civil sostiene "***no haberse acreditado la existencia del hecho que se le imputa",*** se verifica plenamente la aplicación de esta normativa, atento al hecho imputado en sede penal, que resulta idéntico en sede civil a esta parte, **coincidiendo por supuesto también, el factor de atribución de responsabilidad que es subjetivo**. **Esto surge muy claro** atento al marco de responsabilidad determinado en la sentencia, la normativa y jurisprudencia citada y el objeto de los agravios de la recurrente respecto de esta parte.

Lo expuesto por la Jueza Civil resulta totalmente razonable y concordante con jurisprudencia de nuestra SCJM. A saber: "*el juez civil debe atenerse a los datos fácticos que tuvo por verificados el magistrado actuante en la sede punitiva"*. Esta limitación, consecuente a una sentencia penal, concuerda con el espíritu y base del art. 1777, en cuanto tiene por objeto que existan pronunciamientos diferentes en diferentes sedes penal y civil. **Esta afirmación nos ubica en el primer presupuesto de responsabilidad que resulta ser la "acción antijurídica" y en la determinación o no de hechos acreditados o sostenidos por ciertos en sede penal**. En sede civil de no verificarse este primer presupuesto resultan inoperantes los restantes a saber imputabilidad, causa adecuada y daño, en consecuencia la acción judicial resulta improcedente, conforme se explicó al contestar demanda. **Osea la plataforma fáctica determinada por el Juez Penal no puede ser modificada en sede civil**,

Sostiene la recurrente que el imputado, hoy demandado, declarado absuelto, resultó serlo por el beneficio de la duda. Sin embargo, surge muy claro de los fundamentos de la sentencia**, que la Jueza Penal ha determinado que tiene por probados y ciertos una serie de hechos, para luego fundar sus conclusiones**. Es en este sentido, que resulta contrario a las pretensiones de la recurrente en razón que los hechos probados en sede penal le impiden acreditar presupuestos de responsabilidad en sede civil. Así, ha sostenido nuestra SCJM en fallo reciente dos fundamentos aplicables en autos, al sostener que: *"La razón*

por la que, a mi modo de ver, debe equipararse, a los efectos del art. 1777 del CCyCN, la situación de la absolución en virtud de la aplicación del principio in dubio pro reo con la que lo hace en virtud de existir certeza negativa guarda relación con que ***en ambas sedes, tanto penal como civil, rigen el mismo sistema para la valoración de la prueba, la sana crítica racional (arts. 207 del CPP de Mendoza y 199 del CPCCT de Mendoza) y, en consecuencia, las mismas reglas****.* ***En este sentido, si bien en ambas sedes existen diversos criterios de atribución de responsabilidad, ello no autoriza a sostener que las reglas para tener por acreditado un hecho sean diversas. De tal manera, en sede civil no puede desconocerse lo decidido por la sentencia penal absolutoria respecto de la prueba fundante de los hechos****".*(CUIJ:3-05419237-6/2((022051-202802))IUSEF BRUNO JAIR EN J° 31.515/202.802 NAVARRETE NESTOR C/ IUSEF KOWALCZUK ROBERTO AMIN Y OTROS P/ DAÑOS Y PERJUICIOS P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL 26/07/2023, Sala I SCJM. Del voto de la Dra. Day y Llorente). En el caso de autos existe un paralelismo entre ambos resolutivos que resulta inobjetable a saber: ambas Juezas debieron ajustar sus resolutivos respecto a la valoración de la prueba que es la sana crítica racional, ambas imputaciones de responsabilidad resultan ser subjetivas, por supuesta culpa del imputado o en su caso del demandado, es decir la atribución de responsabilidad por culpa- tercer presupuesto de responsabilidad civil-, no resulta diferente en ambos procesos judiciales y la carga probatoria que tiene el actor en estas actuaciones, resulta ser la misma que tenía el Fiscal en sede penal**. Lo cierto es que la Fiscalía y la querella no probaron los hechos que le imputaron al hoy demandado.**

Luego de citar jurisprudencia a fin de determinar el marco interpretativo del art. 1777 la Jueza Civil sostiene en página 30 de la sentencia: "*A continuación se procederá a citar textualmente, partes de los argumentos brindados por el expediente penal, para imputarlo de homicidio culposo, y* ***los fundamentos de la Magistrada penal, para absolver, al Sr. Llaver, y lo que delimitan concretamente, cuales fueron los hechos investigados en sede penal, y que hacen que en sede civil, no pueda revisarse, nuevamente, si el hecho***

principal, -error de diagnóstico- no fue cometido por el Sr.Llaver *.En efecto, está vedado al Juez Civil, revisar los hechos que fueron analizados en sede penal, y que quedaron establecidos con autoridad de cosas juzgada. Se suma a lo dicho que ambas magistradas, (Fiscal y Juez) al momento de realizar su tarea, han valorado, ampliamente toda la prueba rendida en sede penal, e inclusive, han tenido al alcance las declaraciones testimoniales aquí rendidas, la prueba pericial, y las explicaciones brindadas por el aquí perito médico legista, quien además fuera citado como testigo, también en sede penal, conforme constancias de fs.271/272 de las actuaciones AEV. Se reitera que, lo que en el juicio penal se ha determinado, no puede volver a ser revisado".* (sic sentencia- subrayado me pertenece). En este párrafo la Jueza Civil expone que hubo en el expediente penal absolución del demandado DR. Llaver, que hubo en el expediente penal determinación de hechos investigados, **que el hecho principal – error de diagnóstico- no fue cometido por el Sr. Llaver,** y la especial mención a valoración en sede penal de toda la prueba incorporada en el expediente civil. **Como VE podrá observar, justamente la imputación de responsabilidad en la demanda civil es el supuesto "error de diagnóstico" en el tratamiento médico y las juezas Civil y Penal lo sindican "como hecho principal" que es descartado en ambas sentencias**. Claramente la Jueza Penal, al leer sus fundamentos sostuvo " **tengo para mi, que el Sr. Lopez no tenía síntomas de infarto al momento de ingresar a la Guardia del Hospital**". Este punto será analizado a continuación en este agravio.

Por otra parte, sobre el agravio observamos que la jurisprudencia profusa reseñada por la recurrente, **tiene relación con accidentes de tránsito, situación que automáticamente deja a todos estos fallos inaplicables para el caso de marras**, en razón que el factor de imputación, resulta de arts. 512 y 1109 del CC Velezano, es decir responsabilidad por culpa (imprudencia, impericia, negligencia) y **así lo ha determinado la Jueza Civil en el Fundamento Responsabilidad del Médico, que analizamos en el agravio anterior**.

Posteriormente la Jueza Civil, evalúa y encuadra el marco normativo y jurisprudencial referido en la sentencia a los hechos de autos, concluyendo en base a jurisprudencia que: "*Es que la sentencia civil no puede desconocer lo decidido por la sentencia penal* ***respecto de la prueba fundante de los hechos de la absolución***. *Cuando en sede penal* ***se hubiera tratado la producción del hecho con tal amplitud que no dejare margen alguno susceptible de dar cabida a una responsabilidad civil****, podrá invocarse el pronunciamiento absolutorio para impedir una condena de esta última naturaleza que evidentemente aparecería como escandalosa." "(Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, MJ-JU-M-51771-AR||MJJ51771*). **Osea, sostiene y fundamenta que la prueba valorada y en la que se funda la absolución no puede ser desconocida en el civil. Máxime cuando estos autos formaron parte del análisis del expediente penal En consecuencia, fundando la absolución y analizando detalladamente pruebas de estos autos como resulta ser a modo de ejemplo la Pericia Médica impugnada y apartada de fundamentos médicos, resultan vinculantes las conclusiones del penal en sede civil**.

Lo expuesto por la Jueza Civil de grado, tiene su fundamento en jurisprudencia de nuestras Cámaras de Apelación al sostenerse: "*La pérdida del expediente penal no perjudica ni beneficia a la parte actora cuando están en juego factores de atribución objetivos, dado que en estos casos la culpa del demandado resulta ociosa****; por ello las normas que regulan la influencia de la sentencia penal sobre la civil son sólo coherentes con el sistema de responsabilidad subjetiva.****(Expte:36330 - CURADELLI JOSE L. C/RADICH ADRIAN P/ D. Y P , 17/03/2014 - :2º CÁMARA EN LO CIVIL, COMERCIAL Y MINAS - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION)*. Osea, se entiende que la influencia de la sentencia penal es directa, cuando en autos, existe identidad en la imputación de conductas que pueden generar responsabilidad dentro de la atribución subjetiva.

Luego de establecido este marco interpretativo, y en refuerzo de sus afirmaciones sobre el análisis de la culpa, la Jueza Civil cita la imputación y elevación a juicio realizada por la Fiscal, en cuanto sostuvo que presuntamente

existió "negligencia e impericia en el ejercicio de su profesión e inobservancia de los protocolos, reglamentos y deberes a su cargo". Es decir que la culpa penal, es contenida por la negligencia e impericia, idénticos factores de atribución comprendidos dentro de la culpa del art. 512 y 1109.

A continuación del análisis de la atribución de responsabilidad penal, la Jueza Civil, analiza las conclusiones y la absolución de la sentencia penal sosteniendo: " *Entonces tengo para mi que, conforme la primera cuestión, que la magistrada penal, se planteara, sobre la existencia del hecho y la participación del imputado,* ***ha quedado resuelto, con autoridad de cosa juzgada, en cuanto a que, no tuvo por probado, que hubiera existido el comportamiento prohibido, y que conociera el Dr. Llaver, efectivamente que el Sr. López, tuviera dolor de pecho, y que por tanto, no haya actuado correctamente*** *conforme la teoría del caso de la defensa, y conforme lo ha descripto el en su declaración, poniendo toda la diligencia para llegar al diagnóstico, al que llegó. Es decir se ha investigado acabadamente, aun analizando prueba que fue rendida en sede civil, y que aportara en dicha causa, los aquí actores, le existencia o no de la culpa médica. Y por la cual según sentencia penal el Dr.Llaver fue absuelto. En este entendimiento, la conclusión expuesta por la Magistrado penal lleva al primer escollo para la pretensión de los actores en estos autos, esto es, no logran probar que haya existido error de diagnóstico, ni negligencia médica por parte del Dr. Llaver. No prueba el primer recaudo necesario, y que sería la causa generadora de la responsabilidad".* Es decir la Jueza Civil, como la Penal, sostienen que NO existe una conducta o acción antijurídica del demandado, motivo por el cual no analizan los restantes presupuestos de responsabilidad.

En este punto de la sentencia la Jueza Civil expone los hechos que han sido "**probados en sede penal**" y que por lo tanto no pueden ser objeto de revisión en sede civil. Sostuvo la Jueza Penal que: " … *El núcleo del tipo de injusto del delito culposo consiste en la divergencia entre la acción realmente realiza y la acción que debería haber sido realizada en virtud del deber de cuidado que era necesario observar. Por eso resulta tan importante la*

determinación del contenido de aquella infracción a ese deber (0:30 , segundos de la segunda parte grabación).

A continuación analizaremos hechos que han sido considerados probados por ambas Juezas, en razón de los precedentes de nuestra SCJM, en cuanto han sostenido: "*En cuanto al tipo de decisión penal que prevé la norma del art. 1777 del CCyCN, destaqué en el precedente «Peñalva, Gonzalo…», que la previsión refiere al contenido del decisorio del juez penal, independientemente de cuál sea la resolución que lo determine, en tanto ésta puede ser una sentencia absolutoria, sobreseimiento, falta de mérito o archivo". ".*(CUIJ:3-05419237-6/2((022051-202802))IUSEF BRUNO JAIR EN J° 31.515/202.802 NAVARRETE NESTOR C/ IUSEF KOWALCZUK ROBERTO AMIN Y OTROS P/ DAÑOS Y PERJUICIOS P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL 26/07/2023, Sala I SCJM. Del voto de la Dra. Day y Llorente).

:

A) **<u>Inexistencia de signos típicos de infarto de miocardio a momento de examen por el demandado</u>**:

El primer hecho que se definió en sede penal fue el siguiente en cuanto sostuvo la Jueza: *" ..¿El cuadro clínico con el que ingresó el Sr. López permitía suponer razonablemente al acusado, que se estaba cursando un infarto agudo de miocardio máxime cuando esta cuestión depende de un análisis ex antes, es decir anterior o en el momento mismo en que estaba realizando el examen médico y teniendo en cuenta la situación concreta en que se desarrolló la acción o la omisión investigada**?; <u>en este sentido tengo para mí que conforme la prueba y lo ya dicho el Sr. López no ingresó con el signo típico de infarto agudo de miocardio…</u>*" (**0:30 , segundos de la segunda parte grabación audiencia penal**). Este hecho es básico en sede penal y es básico en sede civil, no puede ser objeto de revisión alguna, atento que ha sido determinado como cierto por el Juez Penal. Concretamente la Jueza Penal sostiene que "TENGO PARA MI QUE LOPEZ NO INGRESO CON SIGNOS DE INFARTO A LA GUARDIA DEL HOSPITAL**<u>" osea tiene por acreditado en base a la prueba rendida que no</u>**

hubo infarto en el momento de la revisación por el médico demandado. Es decir " el supuesto hecho previsto en la imputación no existió" conforme los términos del 1777.-.

B) **Comportamiento de Lopez al momento de ingresar y salir de la Guardia del Hospital**.

Sostiene luego la Jueza Penal, en desarrollo de sus conclusiones de absolución que: "… ***en este sentido tengo para mí que conforme la prueba y lo ya dicho el Sr. López no ingresó con el signo típico de infarto agudo de miocardio, con el dolor inminente de muerte, doblado sobre sí mismo, que no podía ser confundido con el dolor de pierna ni de cabeza, toda vez que ingresó caminando, aguardó al médico parado, momento en que fue entrevistado por el camillero amigo, al que le manifestó que no tenía dolor especifico, lo vio normal, se retiró caminando, se fue al domicilio del empleador, donde estuvo tomando unos mates, para luego irse al domicilio, y a la vez los signos atípicos que presentara y que referencio a la enfermera, a todo el personal de enfermería, dolor de cuerpo, dolor de pierna, al médico dolor de todo, de cabeza, de pierna, sumado a la constatación de signos vitales normales y que determinara su diagnóstico de cefalea, y una medicación acorde****…"* (minuto 1:00 de segunda grabación expediente penal- subrayado me pertenece). Esta conclusión define hechos probados, que resultan relevantes para relacionar con la sintomatología descripta por los médicos, referente a un infarto. A saber de la forma de ingreso, del caminar, de hablar, que **no condicen en forma alguna con lo que los médicos en forma unánime han definido como síntomas propios de un infarto de miocardio, sumado a otro dato objetivo y no controvertido que son los resultados "normales" de Triage respecto a oxigenación, pulsación y presión arterial del paciente, relevados por enfermeros de Guardia y asentados en libros y certificado médico extendido al paciente. Por último, debemos referir que también han reconocido los médicos en forma "unánime", inclusive el Perito Civil, que los valores de Triage realizado a**

Lopez no indican la existencia de una emergencia de salud o infieren un infarto. Es decir, conforme las lecciones brindadas por médicos con su testimonio, los hechos observados sobre el paciente, los estudios realizados y referencias de dolor al médico (dolor en parte posterior de la cabeza, dolor en piernas, dolor general), no existe forma de poder deducir que el paciente Lopez estuviere realizando un infarto al momento de examen por el demandado.

C.- ***Inexistencia de comportamiento prohibido:***

Tanto la Jueza Civil como Penal, afirman que conforme todas las pruebas aportadas a ambos expedientes, no ha quedado acreditado que el médico tuviera conocimiento de la existencia de "dolor de pecho". Esto fue ampliamente analizado por la Jueza Penal, detallados todos los testimonios médicos, que aportaron datos objetivos sobre este tipo de dolencia que es un infarto. La Fiscalía tuvo la carga de la prueba de acreditar este hecho y no lo hizo. Tampoco lo pudo hacer la actora en estas actuaciones. En base a testimonios médicos, datos objetivos que se obtienen de estudios preliminares como el Triage y comportamiento del paciente en la Guardia al momento de ser examinado por enfermeros y médicos, no indican en absoluto la existencia "en ese momento" estuviere transitando un infarto. Es por estas razones que la Jueza Civil puede sostener en su resolutivo que: "***ha quedado resuelto, con autoridad de cosa juzgada, en cuanto a que, no tuvo por probado, que hubiera existido el comportamiento prohibido, y que conociera el Dr. Llaver, efectivamente que el Sr. López, tuviera dolor de pecho, y que por tanto, no haya actuado correctamente conforme la teoría del caso de la defensa****, y conforme lo ha descripto el en su declaración".*

Luego de analizar los fundamentos de la sentencia penal, destacando que en dicho ámbito se analizó también todo lo actuado en sede civil, la Jueza concluye este punto de responsabilidad sosteniendo*:" Es decir se ha investigado acabadamente, aun analizando prueba que fue rendida en sede civil, y que aportara en dicha causa, los aquí actores, le existencia o no de la culpa médica. Y por la cual según sentencia penal el Dr.Llaver fue absuelto.* ***En este***

entendimiento, la conclusión expuesta por la Magistrado penal lleva al primer escollo para la pretensión de los actores en estos autos, esto es, no logran probar que haya existido error de diagnóstico, ni negligencia médica por parte del Dr. Llaver. No prueba el primer recaudo necesario, y que sería la causa generadora de la responsabilidad*"*. (página 35 último párrafo sentencia civil). Osea, se reitera que surge de este párrafo que no se verifican dos presupuestos de responsabilidad civil, la acción antijurídica ni la causa adecuada.

Nos dice Mosset Iturraspe que "El primer elemento presupuesto de la responsabilidad es la acción u obrar humano, conducta o comportamiento - ya sea positivo o negativo -, que dados los restantes elementos engendra la obligación de reparar. En el caso ha quedado demostrado que **no existió omisión, negligencia o falta de servicio, por parte del demandado que pueda considerarse obrar u omitir antijurídico o una mala praxis.**

Analizados en consecuencia los hechos definidos en la sentencia penal, la Jueza Civil concluye este Punto IV Responsabilidad del Dr. Llaver sosteniendo*: "En orden a ello, y conforme lo resuelto en sede penal(hechos fijados con autoridad de cosa juzgada), se aprecia que, no se ha configurado la culpa médica en el diagnóstico que realizara el Dr. Llaver al momento de atender al Sr.López en la Guardia del Hospital, toda vez que quedó establecido que por los valores dados por el Triage, los síntomas alegados por el Sr. López a enfermeros y al demandado,* ***el Dr. Llaver no pudo saber que el Sr. López estaba cursando un infarto agudo de miocardio; y por lo tanto, el diagnóstico realizado, no fue erróneo, sino acorde a la anamnesis, el examen físico, los valores del triage y los síntomas referidos por el Sr.López. Es por ello, que no se encuentra probado el primer recaudo de responsabilidad, esto es, la culpa médica, lo cual hace innecesario ingresar al resto de los requisitos****"*. (sic último párrafo Punto IV considerandos sentencia civil).

A Esta conclusión de ausencia de culpa médica en el diagnóstico que efectuara el demandado al momento de atender al paciente Lopez, en base a

datos objetivos, observables por cualquier persona y debidamente probados como resulta ser que**: 1.-** el examen de Triage fue considerado normal por todos los médicos **2.-** el paciente ingresó y salió caminando del Hospital, habló con varias personas – varios enfermeros, médico y empleado del Hospital, luego se fue al lugar de trabajo a tomar unos mates y después a su casa, hechos que resultan contrarios a la anamnesis de una persona infartada, conforme sostuvieron todos los médicos. **3.-** las referencias de dolor efectuadas a las enfermeras y luego al médico demandado fueron dolor en parte posterior de la cabeza, dolor en pierna o dolor generalizado, ninguno de ellos puede tomarse como signos típicos ni siquiera atípicos de un IAM. **4.-** Ninguno de estos hechos probados permite inferir que el paciente estuviere cursando un problema cardiorespiratorio según declaración unánime de todos los médicos que declararon en sede penal.**5.-** De ninguno de estos elementos puede inferirse que hubiere error de diagnóstico sobre el paciente Lopez. **6.-** El paciente concurrió a consulta a una Guardia de urgencia, no refirió la existencia de antecedentes o problemas cardíacos ni que tomara medicación alguna, en concordancia con lo manifestado por la familia. Esto impide al médico de guardia conocer el estado precedente de salud del paciente, que le refiere ser sano, cuando no lo es, según el informe posterior al fallecimiento del Forense.

Todos estos hechos debidamente probados, evaluados extensamente tanto en sede penal como civil y encuadrados dentro de la normativa aplicable, en el caso Civil, encuadrable dentro de las previsiones de lo que se espera del actuar de un profesional de la salud, llevaron al convencimiento de ambas Juezas a sobreseer en un caso y a rechazar la demanda por daños y perjuicios en estos autos.

Corresponde en consecuencia rechazar el presente agravio.

4.- Cuarto Agravio: Supuesta prueba de causa generadora de responsabilidad.

Se agravia la actora del último párrafo de Punto IV de la sentencia, en cuanto sostiene la Jueza Civil que; " *No prueba el primer recaudo necesario*

que sería la causa generadora de responsabilidad". En el desarrollo de este agravio el actor vuelve a relatar hechos que han sido descartados o pruebas que se ha declarado **no admisibles** por resultar "**poco convictivas", como resulta ser la Pericia Médica de Dr. Videla que intenta agregar síntomas de infarto con bibliografía inexistente, conforme se desarrollara profusamente por la Jueza Penal en la fundamentación de su sentencia y su expreso apartamiento de las conclusiones del Perito y en los agravios precedentes** a los que se remite en honor a la brevedad. A pesar de todo ello, el actor vuelve a insistir con un trabajo técnico totalmente objetable y descartado por dos jueces.

Se sostuvo en Capítulos anteriores que **ambas Juezas han fijado hechos, que los tienen por ciertos, en base a la prueba incorporada a ambos expedientes**. La pretensión del actor de revisar y discutir hechos probados en sede penal y probados en sede civil, contraria las previsiones normativas y jurisprudenciales citadas. Sostiene nuestra SCJM como la Jueza Civil que*: "En relación a esta crítica, si bien se trata de una cuestión que no fue planteada en la instancia anterior, el orden público que rige esta temática autoriza a ingresar en ella, ya que de no hacerlo, se estaría transgrediendo una norma que tiene por finalidad evitar impedir el dictado de sentencias contradictorias (arts. 1103 CC y 1777 del CCCN), con el consiguiente escándalo jurídico que ello podría acarrear (BELLUSCIO, Augusto C. (dir.), Zannoni, Eduardo A. (coord.), Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, Ed. Astrea, Bs. As., T. 5, 1984, p. 319)*. Y en el mismo fallo se sostuvo que: *En cuanto al fundamento de la previsión del derecho privado analizada, con remisión a lo sostenido en «Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada...», en aquel precedente referido destaqué que el instituto de la prejudicialidad tiene como finalidad impedir el dictado de sentencias contradictorias, con el consecuente escándalo jurídico que se derivaría de la circunstancia de que a un mismo hecho (en su materialidad) se le atribuyan consecuencias jurídicas incompatibles entre sí, en desmedro de la cosa juzgada*. (*".*(CUIJ:3-05419237-6/2((022051-202802))IUSEF BRUNO JAIR EN J° 31.515/202.802 NAVARRETE NESTOR C/ IUSEF KOWALCZUK ROBERTO

AMIN Y OTROS P/ DAÑOS Y PERJUICIOS P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL 26/07/2023, Sala I SCJM. Del voto de la Dra. Day y Dr Llorente). La prejudicialidad de la causa penal, fue objeto de resolución y suspensión de las actuaciones civiles, que continuaron su trámite luego de resolverse con sentencia firme el expediente penal. Esto anticipó la vinculación directa y relación que existe entre ambos procedimientos, máximo el paralelismo existente respecto a las supuestas imputaciones por responsabilidad, que han sido desvirtuadas totalmente.

En este sentido el decisorio penal claramente sostiene que el Sr. Lopez "no" ingresó al Hospital con síntomas de infarto. **NO es duda, es concreta y manifiesta afirmación de la Jueza en cuanto sostuvo**: *" ..¿El cuadro clínico con el que ingresó el Sr. López permitía suponer razonablemente al acusado, que se estaba cursando un infarto agudo de miocardio máxime cuando esta cuestión depende de un análisis ex antes, es decir anterior o en el momento mismo en que estaba realizando el examen médico y teniendo en cuenta la situación concreta en que se desarrolló la acción o la omisión investigada**?; en este sentido tengo para mí que conforme la prueba y lo ya dicho el Sr. López no ingresó con el signo típico de infarto agudo de miocardio…***" (**0:30 , segundos de la segunda parte grabación audiencia penal**). Como se dijo**, la Jueza Penal tiene el convencimiento, afirma y arriba a esa conclusión luego de analizar no testimoniales, sino información médica aportada por ambas partes, como resultado del Triage en receta aportada por la actora, pero además asentada en Libro de Guardia del Hospital, que advierte de resultados "normales" que impiden considerar el transcurso de un infarto.** El segundo hecho en que base su afirmación y conclusión, constituye la anamnesis que hace el médico, las enfermeras, los médicos testigos en el juicio penal, en cuanto **refieren que la conducta del Sr. Lopez dentro del Hospital, no indica que transite un infarto**. A saber entro y salió caminando, hablo con enfermeros, con el médico y con gente conocida, luego volvió a su lugar de trabajo. Los médicos en forma concordante, -salvo el Perito que intentó agregar nuevos síntomas a la bibliografía- han detallado que una persona infartada llega con mucho dolor a una guardia, dolor

opresivo y fuerte en el pecho, intenso y grave. **Este análisis también le permitió a la Jueza Penal efectuar su propia anamnesis y concluir sobre la inexistencia de síntomas de infarto al momento de la primera revisación médica, efectuada por el DR. Llaver**.

Concordaron también los médicos, en que un dolor de pecho puede deberse a múltiples motivos, no solo un infarto; depende del examen del paciente determinar la intensidad del dolor, la permanencia, etc, depende del examen físico y observación directa médico – paciente. Es decir, que establecidas las premisas (hechos), ambas Juezas arriban a la misma conclusión lógica, **ponderando los datos objetivos observables y no meras opiniones**.

En consecuencia, la insistencia en agraviarse en base a testimonios como la testigo Rea, que fue tachada en audiencia producida en sede civil, situación que no ha sido resuelta por la Jueza, atento al resultado y desestimación del testimonio por parte de la Jueza Penal. Este testigo, que sin tener ningún tipo de capacitación técnica, ni siquiera un curso de enfermería, anota planillas con términos técnicos médicos – con el objetivo de facturar a las obras sociales según aclarara en sede penal y por búsqueda de palabras que ella hace en Google -; en base al testimonio de Córdoba empleador de Lopez, que tiene un interés obvio en el resultado del juicio, atento el horario de trabajo en que Lopez concurrió al Hospital, que han sido tachados por falta de veracidad y parcialidad en sus declaraciones, en audiencia y fundado debidamente en momento de Alegar en estas actuaciones.

Como VE podrá observar, **las referencias a medios probatorios efectuados en este Agravio, fueron expresamente analizados por la Jueza Penal y Civil y desestimados, tanto en caso de testigos como objetados e invalidados por carecer de suficiencia técnica en caso del Perito Médico Dr. Videla, que cita bibliografía o síntomas de infarto inexistentes. Estos puntos ya fueron analizados en Agravios anteriores, a donde se remite en honor a la brevedad**

En definitiva este agravio, solo pretende la revisión de pruebas **sanamente desestimadas por su falta de confianza y credibilidad en sede penal**, que no pueden de ninguna forma modificar el resultado de los hechos que han sido tenidos por probados en sede penal y por la Jueza Civil de grado. Corresponde en consecuencia rechazar el presente agravio.

Tenga presente VE que el resto de los agravios, no son contestados por esta parte, en razón que resultan objeciones a la sentencia relacionados con los codemandados y que no resultan de atribución de responsabilidad hacia esta parte.

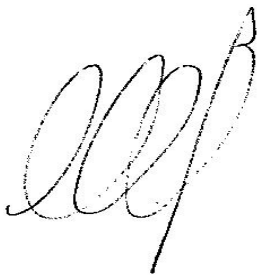
III.- Petitorio:

1.- Se otorgue plazo de art. 29 de CPCC para acreditar la representación invocada. Tenga presente que junto a este escrito se acompaña ratificación de la presente actuación.

2.- Tenga por contestados en tiempo y forma agravios de la parte actora.

3.- Oportunamente al resolver rechace todos los agravios y ratifique la sentencia dictada en primer grado, con costas a la actora.

ES JUSTICIA.



ROBERTO A. PERLOTTI
S. C. T. B. A. T. 4268