

Danos Y Perjuicios Mala Praxis Medica Error De Diagnostico Perdida De Chance De Sobrevida Responsabilidad Del Estado

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Mala praxis médica. Error de diagnóstico.

Pérdida de chance de sobrevida. Responsabilidad del Estado Se mantiene el fallo que hizo lugar a la demanda de mala praxis deducida a raíz de la muerte de la paciente, pues el servicio de guardia del hospital demandado le diagnosticó un desgarro muscular cuando en realidad padecía una neumonía aguda con derrame masivo, quedando acreditado el nexo causal entre el obrar antijurídico del demandado y la privación de la posibilidad de la paciente de llegar a un resultado diverso al ocurrido. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 22 días del mes de diciembre de dos mil quince, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para dictar sentencia en los autos "Gómez Stella Maris c/ GCBA y otros s/ responsabilidad médica", expte. N°18.654/0, y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: Mariana Díaz y Fernando E. Juan Lima, resolviendo plantear y votar la siguiente cuestión: ¿es justa la resolución apelada? A la cuestión planteada, la jueza Mariana Díaz dijo: I. La señora Stella Maris Gómez, por derecho propio y en representación de su nieto -G. G. M. P. -, promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y el Hospital General de Agudos "J. A. Penna", por los daños y perjuicios que dijo haber sufrido como consecuencia del fallecimiento de la señora A. G. P. -hija de la demandante y madre del menor representado-. Indicó que, el 22/11/03, su hija ingresó a la guardia del nosocomio mencionado, con un profundo dolor torácico y, en ese momento, se le diagnosticó, sin realizar ningún estudio previo, "desgarro a la altura de las costillas" (fs. 1 vuelta). Señaló que, ante el desmejoramiento del cuadro de su hija, los días 27/11/03, 29/11/03, 1/12/03 y 2/12/03 concurren al servicio de guardia del establecimiento público y, en esas oportunidades, los distintos galenos que revisaron a la paciente insistieron con el diagnóstico de desgarro muscular. Expresó que, por la tarde del 2/12/03, acudieron nuevamente al hospital aludido y, ante el notable empeoramiento de su hija, la médica interviniente ordenó que la paciente se practicara una radiografía de tórax y, finalmente, decidió su internación al corroborar que presentaba un cuadro de neumonía. Manifestó que, "[l]os errados diagnósticos, producto de la negligente conducta médica por acción -revisación deficiente e insuficiente- y por omisión -falta de estudios y revisión clínica adecuados- llevaron a que [su] hija, A. P., fuera ingresada a terapia intensiva en el Hospital Penna el día 03/12/03, en estado grave" (fs. 2). Adujo que, como consecuencia del servicio de salud irregular, su hija falleció el 14/12/03. Por lo expuesto, reclamó la suma total de novecientos cincuenta y tres mil quinientos ochenta y cinco pesos (\$953.585) en concepto de indemnización por los daños y perjuicios que dijo sufrir, importe que discriminó de la siguiente manera: i) trescientos cincuenta mil pesos (\$350.000) en concepto de valor vida; ii) doscientos cincuenta mil pesos (\$250.000) correspondiente a pérdida de chance; iii) trescientos mil pesos (\$300.000) en razón de daño moral; iv) cincuenta mil pesos (\$50.000) en virtud de daño psíquico; y, por último; v) tres mil quinientos ochenta y cinco pesos (\$3.585) por gastos de sepelio, de medicamentos y de maestra particular. Sobre ello, la señora G. aclaró que los rubros peticionados corresponden cincuenta por ciento (50%) a su favor y el cincuenta por ciento (50%) restante a su representado -salvo el ítem "gastos" cuya erogación, en su momento, fue afrontada por la accionante- (escrito de inicio y presentación de fs. 202). Por último, ofreció prueba, citó doctrina que estimó aplicable al caso y solicitó que se hiciese lugar a la demanda, con más sus intereses y costas (fs. 1/9). II. A fs. 56/56 vuelta, el demandado se presentó e interpuso excepción de falta de legitimación pasiva respecto del Hospital General de Agudos "J. A. Penna". En concreto, señaló que el nosocomio aludido "no posee personería jurídica propia y constituye sólo una dependencia administrativa de la Ciudad de Buenos Aires" (el destacado y subrayado pertenece al original). A fs. 59, la jueza de grado hizo lugar a excepción planteada por el accionado. III. A fs. 62/77, el GCBA contestó la demanda. En resumen, resaltó que la hija de la actora, en las primeras tres consultas médicas realizadas en el nosocomio local no presentaba "síntomas o signos respiratorios que indujeran a pensar en patología pulmonar" (fs. 65). Ante ello, consideró que "la causa de la muerte de la paciente resulta ajena a la conducta desplegada por los médicos dependientes de [su] mandante y en consecuencia, resultando inexistente el nexo causal, no es posible atribuir responsabilidad al GCBA" (fs. 68 vuelta). Para finalizar, cuestionó los rubros indemnizatorios peticionados por su contraria, ofreció prueba, hizo reserva de la cuestión federal y solicitó el rechazo de la demanda, con costas. IV. A fs. 285, se presentó el señor G. G. M. P. por derecho propio en virtud de haber alcanzado la mayoría de edad. A fs. 289, se pusieron los autos para alegar, habiendo sido ejercido ese derecho por la parte actora a fs. 371/375 vuelta y por la parte demandada a fs. 376/385 vuelta. V. A fs. 387/398, obra la sentencia de grado mediante la cual se hizo lugar a la demanda, con costas al demandado vencido (cf. art. 62 del CCAyT). La reparación otorgada quedó integrada del siguiente modo: i) doscientos cincuenta mil pesos (\$250.000) en concepto de daño material a valores del momento del hecho

-14/12/03- (repartidos en partes iguales entre los coactores); ii) cincuenta mil pesos (\$50.000) por daño psicológico a valores del momento del hecho -14/12/03- (distribuidos en partes iguales entre los demandantes); iii) trescientos mil pesos (\$300.000) referido a daño moral a valores del pronunciamiento (divididos en partes iguales entre los accionantes); y, iv) mil pesos (\$1.000) concerniente a gastos a valores del momento del hecho -14/12/03- (correspondientes a la señora Stella Maris Gómez). Para así decidir, el juez de grado, con apoyo en las pruebas colectadas en la causa, concluyó que ¿de haber sido examinada [la señora P.] con detenimiento y con la ayuda de radiografías en el momento de sus consultas externas, se hubiera evitado muy probablemente su deceso? (fs. 394 vuelta). VI. Contra la sentencia indicada, a fs. 400, interpuso recurso de apelación la parte demandada y, a fs. 411/423, expresó agravios, que fueron contestados por su contraria a fs. 425/432. En síntesis, el recurrente entendió que no se encuentra acreditado el nexo causal entre la conducta endilgada al GCBA y el daño denunciado por los accionantes. Además, cuestionó los rubros resarcitorios por los que progresó la demanda. Por último, se quejó de la imposición de las costas a su cargo. VII. Preliminarmente, resulta necesario señalar que, encontrándose la causa a estudio de este tribunal, entró en vigencia el Código Civil y Comercial (en adelante, CCyC) aprobado mediante la ley N°26.994 y su modificatoria ley N°27.077. En virtud de ello, con respecto al alcance del cambio normativo suscitado, cabe destacar que el hecho ilícito sindicado como fuente del daño reclamado es anterior a la reforma legal aludida. El nacimiento de la relación jurídica a la que se refiere este pleito, por tanto, quedó agotado al momento de producirse aquel hecho y la procedencia de la responsabilidad imputada al demandado, entonces, no puede ser juzgada con arreglo a la nueva ley sin darle un efecto retroactivo categóricamente prohibido por las disposiciones del artículo 7° del CCyC. Ello así, conforme se pronunció la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN) con relación a la eficacia temporal de la reforma mencionada, el principio de irretroactividad impide la aplicación de las nuevas disposiciones a relaciones y situaciones jurídicas consumidas bajo el anterior régimen legal (en ?D.I.P., V. G. c/ Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/ amparo?, sentencia del 6/8/15). VIII. Despejado lo anterior, cabe destacar que en las presentes actuaciones, la parte actora solicitó el pago de una indemnización producto de los daños y perjuicios que alegó haber sufrido como consecuencia de una mala praxis ligada a los sucesos que acontecieron a partir del 22/11/03, fecha en la que la señora P. habría concurrido por primera vez al servicio de guardia del hospital público dependiente del Estado local. A ese respecto, la parte demandante manifestó que si los galenos intervinientes hubieran actuado conforme las reglas del arte de curar, el resultado dañoso cuya reparación persigue no hubiera ocurrido. Puntualmente, esa parte manifestó que ¿se perdieron once días (desde el 22/11/03 hasta 02/12/03) tomando antiinflamatorios y miorrelajantes; cuando [a la señora P.] la estaba devorando una infección que le producía un enorme sufrimiento? (fs. 2). IX. En el marco descripto, como punto de partida, toca aclarar que la relación entablada entre la parte actora (madre e hijo de la paciente fallecida el 14/12/03) y el GCBA (Hospital General de Agudos ?J. A. Penna?) ¿pone en juego la responsabilidad extracontractual? del demandado (CSJN, Fallos 317:1921; 322:1393). A ese respecto, conviene recordar que, al margen de otras particularidades distintivas, son requisitos comunes para la procedencia de un reclamo fundado en la responsabilidad extracontractual del Estado tanto por su actividad lícita como ilícita: a) la existencia de un daño actual y cierto; b) la relación de causalidad entre el accionar lícito o ilícito del Estado y el perjuicio; y, por último, c) la posibilidad de imputar jurídicamente ese daño al Estado (CSJN, Fallos 306:2030; 307:821; 321:2144; 324:3699; 330:2748; entre otros). A su vez, es menester destacar que ¿quien contrae la obligación de prestar un servicio [en el caso, de salud] lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución? (CSJN, Fallos 306:2030; 312:1656; 315:1892, 1902; 316:2136; 320:266; 325:1277; 328:4175; 329:3065; entre otros). Asimismo, para lo que aquí interesa, se ha señalado que ¿el adecuado funcionamiento del sistema asistencial médico no se cumple tan sólo con la yuxtaposición de agentes y medios o con su presencia pasiva o su uso meramente potencial, sino que resulta imprescindible, además, que todos ellos se articulen activamente en cada momento y en relación a cada paciente. Porque cada individuo que requiere atención médica pone en acción todo el sistema y un acto en cualquiera de sus partes (...) necesariamente ha de comprometer la responsabilidad de quien tiene a su cargo la dirección del sistema y su control? (CSJN, Fallos 306:178; 317:1921; 322:1393). Bajo ese temperamento, ¿el nosocomio público se encuentra obligado constitucionalmente a organizar el servicio de salud, y frente a un deficiente funcionamiento del mismo, el Estado responde directa y objetivamente, pues hace a su propia función, y no a la actuación del profesional o dependiente. De tal modo, si el servicio no funcionó, funcionó mal o tardíamente, queda atrapada la responsabilidad del Estado, pues parte de una situación objetiva de falta o deficiencia del servicio que el Estado por mandato constitucional debe garantizar, pues constituye uno de los fines esenciales del Estado que justifican su propia existencia? [esta Sala, en ?Morutto Mirta Zulema c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)?, expte. N°21.824/0, sentencia del 2/9/15; y, Sala II del fuero, en ?Armendariz, Viviana Carolina y otros c/ GCBA s/ responsabilidad médica?, expte. N°5.972/0, sentencia del 17/2/14]. X. A continuación, resulta oportuno realizar una breve reseña de la prueba rendida en las presentes actuaciones. X. i. Historia clínica (en adelante, HC). Antes de comenzar, cabe señalar que la HC de la señora P. fue secuestrada los días 15 y 18 de diciembre de 2003 en virtud de lo ordenado en la causa penal

Nº3.042 (en adelante, CP), remitidas ad effectum videndi a estas actuaciones por el Tribunal Oral en lo Criminal Nº11 (v. nota de reserva obrante a fs. 267). En ella, se detalló todo lo relacionado con el tratamiento y la evolución de la convaleciente a partir de su internación en el nosocomio -2/12/03-, mientras que las primeras consultas efectuadas por la paciente fueron registradas en el libro de guardia del establecimiento médico. Aclarado lo anterior, por un lado, de las copias del libro de guardia obrantes en la CP se desprende que la hija de la señora Gómez concurrió al servicio médico de urgencias en tres oportunidades. En la primera, llevada a cabo el 27/11/03, se dejó constancia de que la señora P. presentaba un dolor en el hemitórax izquierdo (v. fs. 125 de la CP). En la segunda -no se precisó la fecha, pero puede inferirse que ocurrió el 29/11/03 (v. fs. 304/309 de la CP)-, se señaló que la paciente padecía una ?probable condritis? y se le solicitó la práctica de una radiografía de tórax (v. fs. 126 de la CP). En la tercera, se puso de relieve que la convaleciente tenía un ?traumatismo costal? (v. fs. 127 de la CP). A su vez, a fs. 142 de la CP, obra una nota del Dr. Gustavo Mondino, dirigida al jefe de guardia del hospital público, en la que le informó que, el 22/11/03, atendió en el nosocomio a la señora P. por un traumatismo costal y que, en dicha oportunidad, le requirió la realización de una radiografía de parrilla costal. Por el otro, en la HC, para lo que aquí interesa, se puntualizó que: i) la señora P. había concurrido en reiteradas oportunidades a la guardia del hospital; ii) a partir del 27/11/03 la paciente comenzó con ?astenia, adinamia, escalofríos, sudoración profusa fría? y luego con ?nauseas con hiporexia, tos con expectoración mucosa purulenta?; y, iii) se le diagnosticó a la hija de la accionante, finalmente, neumonía aguda con derrame masivo. Por último, de la autopsia practicada en la morgue judicial el 15/12/03 (v. fs. 112/115 de la CP) surge que la señora P. falleció ?por Neumopatía bilateral. Empiema izquierdo?. X. ii. Prueba pericial médica. El perito médico designado en estos obrados presentó el dictamen encomendado a fs. 174/177 y fs. 183/188. Allí, al responder los puntos de pericia propuestos por la parte actora, el experto señaló que, ante un cuadro de dolor torácico como el que presentaba la señora P., ?[s]egún la buena práctica, se deben realizar los pasos semiológicos habituales, interrogatorio, examen físico, (...) y Radiología de Tórax frente y perfil? (el destacado pertenece al original, fs. 176). Además, el galeno destacó que ?[u]n examen físico idóneo pudo evidenciar un proceso pulmonar infeccioso, y en cualquiera de las consultas realizadas pudo resultar evidente? y, más aún, enfatizó que no resulta ?posible establecer con exactitud cuando pudo empezar el proceso pero cabe suponer que por la puntada de costado referida en las consultas ambulatorias, ya podría existir la presencia de un proceso infeccioso pleuropulmonar? (el destacado no pertenece al original, fs. 176). X. iii. Prueba pericial psicológica. La licenciada sorteada en autos concluyó que ambos demandantes presentan ?un cuadro de Duelo Patológico en grado moderado estimado en un porcentaje del 15% de acuerdo al Baremo para valorar incapacidades neurológicas y daño psíquico del prof. Mario Castex? (fs. 165 vuelta y 264). Asimismo, la experta recomendó que la señora Stella Maris Gómez y el señor G. G. M. P. realicen un tratamiento psicológico una vez por semana, durante doce y veinticuatro meses, respectivamente. Sobre este punto, la especialista explicó que ?la incapacidad observada podrá obtener alguna mejoría con el tratamiento propuesto aunque no remitir el cuadro en su totalidad? (fs. 273 vuelta). X. iv. Prueba pericial médica practicada en la CP. El Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial de la Nación (en adelante, CMF), luego de reseñar los antecedentes médicos de la hija de la señora Gómez, destacó que ?[e]n el caso presente existen constancias que la paciente comenzó sus síntomas el 20/11/03 y que comenzó sus consultas ambulatorias el día 27/11/03 para desarrollar un empiema pulmonar masivo en el hemitorax izquierdo y síntomas de deterioro general con los que fue internada el día 2/12/03 en estado muy grave?. Además, el especialista concluyó ?que de haber sido examinada con detenimiento y con la ayuda de radiografías en el momento de sus consultas externas se hubiera evitado muy probablemente su deceso? (el destacado no pertenece al original, v. por las citas fs. 137). Sumado a ello, el experto prestó declaración testimonial a fin de ampliar las conclusiones arribadas a fs. 135/137 vuelta y allí subrayó que ?el diagnóstico inicial en las primeras horas puede haber sido sutil al exámen físico, pero en la medida en que progreso la patología este debió haber hecho evidente con el mero examen físico y sin necesidad del estudio de radiografías?, por lo que consideró que ?[e]s lógico suponer que en la consulta del 27/11/03, por un cuadro de dolor torácico, la paciente tenía supuestamente evidencias clínicas de su proceso pulmonar infeccioso? (sic., el destacado no pertenece al original, fs. 217 de la CP). Para finalizar, al momento de ampliar el peritaje médico obrante en la CP, el CMP entendió que, en atención a la condición clínica de la señora P. al día 2/12/03, ?si se hubiera efectuado un control radiológico el día 27-11-03 el mismo hubiera puesto de manifiesto compromiso del parénquima pulmonar el cual hubiera permitido establecer un diagnostico mas temprano, tratamiento en consecuencia y posiblemente hubiera disminuido las posibilidades o evitado el óbito de la causante? (sic., el destacado no pertenece al original, fs. 448). XI. A esta altura, entonces, en atención a los agravios vertidos por el GCBA, corresponde determinar si existió relación de causalidad entre la asistencia médica brindada a la señora P. y los daños invocados por la parte demandante. A tal efecto, se debe ponderar si las actuaciones de los especialistas y del centro asistencial estuvieron dentro de los parámetros exigibles conforme las reglas aplicables. En primer lugar, toca destacar que el peritaje médico practicado en estas actuaciones, tanto como el realizado por el CMF en la CP (v. puntos X. ii y X. iv), dan cuenta de que en el servicio de guardia del nosocomio público, desde que la paciente fue atendida por primera vez (22/11/03) hasta que finalmente se le diagnosticó neumonía aguda con derrame masivo (02/12/03), se

dilapidaron horas vitales que, con una adecuada asistencia médica en el momento oportuno, hubiesen evitado ¿muy probablemente? el deceso de la señora P. Sobre la importancia de la prueba pericial, el Alto Tribunal tiene dicho que aun cuando las conclusiones del dictamen pericial no obligan a los jueces en la ponderación de la prueba, para prescindir de ella se requiere, cuando menos, que se le opongan otros elementos no menos convincentes (Fallos 310:1967). A su vez, merece destacarse que, especialmente en este tipo de procesos, los informes emitidos por los peritos resultan ser elementales por cuanto estos no suelen ser una mera apreciación sobre la materia del litigio, sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos (CNCiv., sala D, en los autos "Yapura, Gregoria Erminda c/ Transporte Automotor Riachuelo S.A. s/ daños y perjuicios", expte. N°77.257/98, sentencia del 8/10/02). La función de la prueba pericial es de asesoramiento, pues se trata de cuestiones ajenas al derecho respecto de las cuales el juez no tiene conocimientos específicos. No será el perito quien defina el pleito, pero es indudable que -fundando debidamente su informe- esta actuación, por su peso y envergadura, desplaza por lo regular y quita valor convictivo a otros elementos que no resulten definitivos. Al respecto, es oportuno aclarar que la mera opinión de los litigantes -o lo que abstractamente se haga saber por la vía de la prueba informativa- no puede prevalecer sobre las conclusiones de los expertos, en especial si se advierte que no hay argumentos valederos para demostrar que las mentadas conclusiones fueron irrazonables (CNCiv., sala D, en los autos "Quiros de Delgado, Nélica c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A. s/ daños y perjuicios", expte. N°25.403/93, sentencia del 27/12/96). Bajo esa perspectiva, en las diversas consultas efectuadas por la paciente hasta que posteriormente se le diagnosticó su verdadera afección -hecho acontecido el 2/12/03-, al margen de la discusión traída a debate por las partes en torno a si los galenos intervinientes solicitaron o no la práctica de una radiografía -situación que será analizada en el considerando próximo-, se dejó asentado en el libro de guardia del nosocomio local que la hija de la señora Gómez presentaba una ¿probable condritis? y un ¿traumatismo costal? y, al mismo tiempo, se insistió con que se debía medicar a la enferma con antiinflamatorios (v. fs. 125, 126 y 127 de la CP). Lo manifestado anteriormente demuestra que, en el servicio de guardia del Hospital General de Agudos ¿J. A. Penna?, la señora P. obtuvo un diagnóstico erróneo que pudo ser evitado, según la convicción generada por la prueba rendida en autos, si los galenos intervinientes hubiesen adoptado en tiempo y forma las medidas tendientes a determinar el cuadro que realmente padecía, en ese momento, la paciente. Resulta ilustrativa de la situación descripta las declaraciones testimoniales prestadas por la doctora Inés N. Bartolomeo, quien ordenó la internación de la señora P. (v. fs. 50 vuelta de la CP). La galena adujo que una vez realizado el examen semiológico a la paciente, advirtió que existían altas probabilidades de que la enferma presentara un ¿derrame pleural?, por lo que ordenó su inmediata internación (v. fs. 153/153 vuelta de autos y fs. 212 de la CP). A su vez, la médica clarificó que ¿no se necesita una placa para hacer diagnóstico de síndrome de derrame pleural? (fs. 153). Por todo lo expuesto, y a modo de síntesis, cabe referir que, la deficiencia en el servicio de salud brindado a la hija de la señora Gómez, la privó de la chance de superar con éxito el cuadro que padecía sin que, en cambio, exista certeza desde el punto de vista científico como para afirmar que, de haberse actuado con mayor celeridad, el desenlace final se hubiera, necesariamente, podido evitar. En esa línea, en atención a los sucesos ya detallados, no se encuentra probada la relación de causalidad entre el servicio médico negligente o deficiente y el fallecimiento de la señora P., toda vez que no se ha logrado demostrar que la conducta desplegada por la demandada fuera per se causa adecuada y suficiente del suceso mencionado. En cambio, si está acreditado el nexo causal entre el obrar antijurídico del GCBA y la privación de la posibilidad de la paciente de llegar a un resultado diverso al ocurrido. XII. Asentado lo anterior, con relación a las manifestaciones de la parte actora relativas a que recién el 2/12/03 se le ordenó a la señora P. la práctica de una radiografía de tórax (v. fs. 4), concierne realizar las siguientes consideraciones. En particular, la parte accionante enfatizó que, pese a lo que surge del libro de guardia del establecimiento médico, los médicos que atendieron a la paciente los días 22, 27 y 29 de noviembre de 2003 ¿jamás orden[aron] una placa radiográfica? (fs. 3). Por el contrario, del libro mencionado precedentemente, tal como postuló el GCBA, se desprende que, el 29/11/03, el médico Gustavo Bazterrica atendió a la hija de la señora Gómez y, en dicha oportunidad, le solicitó una radiografía de tórax (v. fs. 304/309 de la CP). Ahora bien, no debe pasarse por alto que en las dos primeras consultas efectuadas por la paciente, efectuadas los días 22 y 27 de noviembre de 2003, los galenos que la revisaron no indicaron, según las constancias obrantes en autos, la necesidad de realizarle una radiografía a la paciente y, lejos de ello, insistieron, como ya vimos, con un diagnóstico desafortunado. A su vez, tal como dictaminó el CMF y se detalló en el punto X. iv, ¿en la consulta del 27/11/03, por un cuadro de dolor torácico, la paciente tenía supuestamente evidencias clínicas de su proceso pulmonar infeccioso? y, a esa altura, dicha patología debió haber sido ¿evidente con el mero examen físico y sin necesidad del estudio de radiografías? (fs. 217 de la CP). En virtud de lo expuesto, la circunstancia aislada de que el 29/11/03 el galeno Gustavo Bazterrica haya ordenado que la enferma se realice una placa, valorada en forma conjunta con el resto de la prueba rendida en la causa, no resulta suficiente a fin de modificar lo decidido en el punto XI del presente, puesto que, se reitera, la paciente concurrió en diversas oportunidades al hospital público sin que se le brinde una atención adecuada que comprenda un diagnóstico preciso de la afección que padecía y, por tal motivo, se la privó de la probabilidad de llegar a un resultado diverso al ocurrido. XIII. A continuación, acreditada la falencia que el a quo imputó

a la organización del servicio de salud, toca abordar el análisis de los cuestionamientos del demandado destinados a objetar la procedencia y cuantificación de los rubros indemnizatorios por los que progresó la demanda. XIII. i. Daño material. Bajo el rubro señalado, el juez de grado englobó lo solicitado por la parte actora en concepto de ¿valor vida? y ¿pérdida de chance?. Preliminarmente, cabe realizar algunas aclaraciones con relación al ítem analizado. Lo que aquí se pretende resarcir, en realidad, es el menoscabo futuro que económicamente sufrieron los demandantes por el fallecimiento de la señora P., ponderando que, como ya fue visto, la falta de un diagnóstico oportuno privó a la paciente de la chance de llegar a un final diverso al acontecido. Además, por las razones que expondré a continuación, el ¿daño psíquico? solicitado por la parte actora también integrará el presente concepto. Dicho lo que antecede, corresponde señalar que, el magistrado de grado, por un lado, teniendo en consideración la temprana edad de la fallecida, su profesión y el impacto del suceso aludido en la vida de los demandantes, estimó prudente fijar por el rubro bajo estudio la suma de ciento veinticinco mil pesos (\$125.000) a valores del momento del hecho -14/12/03-, para cada uno de los demandantes. Por el otro, el a quo, determinó en concepto de ¿daño psíquico? la suma de veinticinco mil pesos (\$25.000) a valores del momento del hecho -14/12/03-, para cada uno de los accionantes. Sobre ello, el demandado, en su expresión de agravios, estimó que ¿resulta improcedente la indemnización otorgada [correspondiente a daño material] por la exorbitante suma de \$250.000? pues ¿la pérdida de chance resulta sólo conjetural? (fs. 449). A su vez, adujo que ¿la pericia psíquica no expresa de manera eficaz los perjuicios supuestamente sufridos en el orden psicológico? (fs. 420). Agregó que el rubro ¿daño psíquico? no configura ¿una categoría autónoma respecto del daño patrimonial y moral?, por lo que, a su criterio, lo decidido por el a quo implicaría ¿una superposición de rubros indemnizatorios? (fs. 420/420 vuelta). Para comenzar, la CSJN tiene dicho que ¿la vida humana no tiene valor económico per se, sino en consideración a lo que produce o puede producir. No es dable evitar una honda turbación espiritual cuando se habla de tasar económicamente una vida humana, reducirla a valores crematísticos, hacer la imposible conmutación de lo inconmutable. Pero la supresión de una vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquel hecho trascendental, y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes. En ese orden de ideas, lo que se llama elípticamente la valoración de una vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todo o parte de los bienes económicos que el extinto produciría, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue? (Fallos 316:912; 317:728, 1006 y 1921; 318:2002; 320:536; 322:1393; 323:3614; 324:1253 y 2972; 325:1156; 329:4944; entre otros). No obstante, ¿para fijar la indemnización por el valor vida no han de aplicarse fórmulas matemáticas sino que es menester computar las circunstancias particulares de la víctima y de los damnificados: edad, grado de parentesco, profesión, ingresos, posición económica y social, expectativa de vida, etc? (CSJN, Fallos 310:2103; 317:1006; 324:2972; 325:1277; 329:4944). Bajo esa línea, en supuestos como el aquí analizado, corresponde ponderar al momento de cuantificar el daño que ¿[e]l límite de [la] responsabilidad [del demandado] estará dado por la pérdida de la chance de curación y no por el desarrollo definitivo de la enfermedad?, no debiendo soslayar ¿que la muerte igual pudo haber ocurrido en tiempo más o menos prematura a causa del mal preexistente? (Vázquez Ferreyra, Roberto, ¿Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina?, editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2002, p. 134). A su vez, ¿la procedencia de la indemnización por pérdida de chance supone la pérdida o frustración de una expectativa o probabilidad de ganancias futuras o, como el caso de autos, de evitar un perjuicio, debiendo analizarse la concurrencia de factores pasados y futuros necesarios y contingentes a fin de concluir sobre la existencia de una consecuencia actual y cierta que a causa del hecho ilícito deba ser reparada (cf. CNCiv., Sala D, en autos ¿Buzaglo, P. I. c/ R., M.?, del 26/2/99 y Roitman, Adriel J. y Aizenberg, Marisa, prev. cit.). El rubro aquí analizado configura una situación en la que media un comportamiento antijurídico que interfiere en el curso normal de los acontecimientos de forma tal, que ya no se podrá saber si el afectado habría o no obtenido una ganancia o evitado una pérdida de no haber mediado aquél; o sea que para determinado sujeto había posibilidades a favor y en contra de obtener o no cierta ventaja o sortear un perjuicio, pero el hecho de un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas posibilidades (Trigo Represas, Félix A., ¿Reparación de daños por mala praxis médica?, ed. Hammurabi, Buenos Aires, pág. 241)? [mi voto en los autos ¿Giménez Enrique Tristan c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)?, expte. N°38.902/0, sentencia del 23/06/14]. Por otro lado, con relación a los daños psicológicos, esta Sala tiene dicho -con criterio que comparto- que ¿en nuestro sistema civil, el daño indemnizable sólo puede ser patrimonial o moral? por tanto ¿si las lesiones psicológicas ocasionan un empobrecimiento o una pérdida de ganancias para la víctima, se deben considerar dentro del daño patrimonial? en cambio ¿si las lesiones psicológicas afectan el bienestar espiritual o sentimental de la víctima, dicha afectación deberá ser indemnizada como daño moral? (en ¿Bottini Carmen Beatriz c/ GCBA s/ daños y perjuicios?, expte. N°2.835, sentencia del 25/2/05). Ello así, conforme surge del peritaje rendido en la causa (v. punto X. iii), el fallecimiento de la señora P. le provocó a los actores una incapacidad psicológica permanente y parcial. En el escenario descripto, cabe verificar si la cuantificación del concepto comprometido ha sido proporcionada

a las constancias obrantes en la causa. Ahora bien, en primer lugar, si bien en los peritajes médicos no se determinó un porcentual en la chance de curación y sobrevida frustrada a la señora P., lo cierto es que los especialistas intervinientes destacaron, en varias oportunidades, que un tratamiento adecuado hubiese evitado el fallecimiento de la paciente o, en su defecto, disminuido las posibilidades (v. fs. 174/177 y 183/188 de estas actuaciones y fs. 135/137 vuelta, 217 y 444/448 vuelta de la CP). Además, de las declaraciones testimoniales obrantes en autos se desprende que: a) el grupo familiar de la parte actora estaba compuesto la señora Gómez y su concubino -padres de la fallecida-, el señor G. G. M. P. -hijo de la fenecida- y la señora A. G. P.; b) la señora Gómez trabajaba como cocinera y la señora P. resultaba beneficiaria de un plan jefes/as de hogar, y ambas colaboraban en la crianza del señor G. G. M. P. -al momento del hecho tenía 10 años de edad-; c) la familia descripta contaba con una posición socio-económica sencilla; y, d) la coactora, luego del suceso del 14/12/03, tuvo que abandonar su ocupación para dedicarse al cuidado de su nieto, actividad por la que percibía aproximadamente la suma de ochocientos pesos (\$800) mensuales (fs. 151). En cambio, no obran en la causa otras constancias que permitan acreditar el impacto económico del fallecimiento de la señora P. en el nivel de vida de los reclamantes (vgr. si la familia era propietaria o alquilaba el inmueble donde residía, el salario que percibía el conviviente de la señora Gómez -se denunció en la demanda que trabajaba como fletero- y la occisa -se informó en el escrito de inicio que prestaba servicios de limpieza-, si el señor G. G. M. P., una vez cumplida la mayoría de edad, logró insertarse en el mercado laboral, etc.). En el escenario descripto, ante el cuadro probatorio apuntado, corresponde considerar que la señora P. era la única hija de la señora Gómez y residía junto a su hijo en el hogar de esta última. Además, la posibilidad de ayuda económica queda ligada a la expectativa de vida media de las partes mencionadas. También, una formulación prudente conlleva a suponer que una eventual colaboración económica con relación a la señora Gómez podría disminuir a medida que la causante adquiera mayores cargas personales con el paso del tiempo, mientras que lo mismo sucedería con el restante actor, una vez que adquiera la mayoría de edad. A su vez, el importe en juego contempla un ajuste en virtud de que se hará una entrega total del resarcimiento por una ayuda que se hubiera devengado periódicamente [esta Sala, en los autos "Ponce Martha c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)", expte. N°8.132/0, sentencia del 30/6/14 y sus citas]. Ante ello, teniendo en consideración la edad de la señora P., de su madre y de su hijo al momento de su fallecimiento -31, 56 y 10, respectivamente-, las condiciones personales del grupo familiar, las distintas ocupaciones acreditadas en la causa, la situación socio-económica por la que atravesaba la familia, la probabilidad de cooperación futura de la fenecida tanto a su madre como a su hijo y el peritaje psicológico rendido en autos (v. punto X. iii), considero prudente reducir el monto otorgado en la instancia de grado a la suma de ciento cincuenta mil pesos (\$150.000) a valores del momento del hecho -14/12/03-, distribuidos de la siguiente manera: ochenta y cinco mil pesos (\$85.000) al señor G. G. M. P. y sesenta y cinco mil pesos (\$65.000) a la señora Stella Maris Gómez. XIII. ii. Daño moral. El rubro bajo análisis constituye una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, por una lesión a un interés no patrimonial, que se traduce en un estado diferente de aquél que existía antes del hecho que resulta anímicamente perjudicial y debe ser reparado con sentido resarcitorio (esta Sala en "Bottini", ya citado). Los actores, en su escrito de inicio, solicitaron por el ítem mencionado la suma de ciento cincuenta mil pesos (\$150.000) para cada uno de ellos que, finalmente, fue reconocida por el sentenciante de grado a valores del pronunciamiento de grado. A su turno, el GCBA, luego de transcribir citas de jurisprudencia que estimó aplicables al caso, señaló que los demandantes no han producido prueba tendiente a demostrar el impacto que la muerte de la señora P. ocasionó en sus vidas (fs. 429/429 vuelta). Ahora bien, los presupuestos exigibles para que el daño moral no requiera la producción de prueba autónoma para su acreditación -pues opera in re ipsa loquitur- comprenden la existencia de un hecho capaz de causar perjuicios materiales y espirituales, así como que éstos últimos, además, aparezcan como consecuencia inevitable de los primeros, por eso la afición moral puede presumirse y no se exige a su respecto mayor labor probatoria para la procedencia del rubro bajo estudio. En efecto, para el supuesto que nos ocupa, el daño moral queda ligado al padecimiento que inevitablemente provoca una muerte que tuvo lugar, según ya fue dicho anteriormente, frente al servicio de salud irregular brindado a la señora P., por el cual se la privó a la paciente de la probabilidad de llegar a un resultado diverso al ocurrido. En tales condiciones, teniendo en consideración todo lo expuesto a lo largo del presente voto, resulta pertinente disminuir el importe reconocido en la instancia de grado a la suma total de doscientos mil pesos (\$200.000) a valores del pronunciamiento de grado, distribuidos del siguiente modo: ciento quince mil pesos (\$115.000) al señor G. G. M. P. y ochenta y cinco mil pesos (\$85.000) a la señora Stella Maris Gómez. Ello así, debido a que según el desenvolvimiento normal de los acontecimientos, es dable sostener que el fallecimiento de la señora P. le causó a su hijo un impacto emocional mayor que a su madre. XIII. iii. Gastos de sepelio, medicamentos y maestra particular. Respecto al concepto aludido, el juez de grado consideró que, en atención a la falta de prueba que permita acreditar la suma reclamada por la parte accionante, correspondía fijar por ese ítem la suma de mil pesos (\$1.000) a valores del hecho -14/12/03-, a favor de la señora Stella Maris Gómez. En contra de lo postulado precedentemente, el apelante entendió que los demandantes no "han intentado suplir la falta de prueba con algún mínimo relato que explique los gastos reclamados" (fs. 421 vuelta). Ahora bien, la jurisprudencia tiene dicho

que determinados gastos deben ser admitidos aun cuando no estén acreditadas las erogaciones que se afirma haber realizado, si las lesiones sufridas por el damnificado presuponen necesariamente la existencia de tales desembolsos (CNCiv., Sala G, en los autos ?Zárate, Marta Teresa c/ Alive S.R.L. y otros s/ daños y perjuicios?, sentencia del 30/3/12). Sin perjuicio de que, cuando existe total o parcial orfandad de prueba documental, como sucede en las presentes actuaciones, en el monto a fijarse deberá ser ponderada tal circunstancia (CNCiv., Sala E, en los autos ?E. A. A. c/ R. J. E. y otros s/ daños y perjuicios?, sentencia del 19/8/14). Ello así, las objeciones del recurrente, en este punto, se circunscribieron a manifestar su discrepancia con lo decidido por el sentenciante de grado, sin lograr desvirtuar que la suma de mil pesos (\$1.000) reconocida por el ítem analizado resulte desproporcionada teniendo en consideración el suceso debatido. Nótese que, el propio apelante, reconoció que ?es aceptada la procedencia de este tipo de rubros sin mayor prueba? (fs. 421 vuelta). En consecuencia, el cuestionamiento abordado también será desestimado. XIV. En suma, la reparación a favor de la parte actora queda integrada de la siguiente manera: a) ciento cincuenta mil pesos (\$150.000) en concepto de ?daño material? -que también abarca el ?daño psíquico?-, a valores del momento del hecho -14/12/03-, distribuido de la manera indicada en el punto XIII. i; b) doscientos mil pesos (\$200.000) por ?daño moral? a valores del pronunciamiento de grado, dividido de la forma señalada en el considerando XIII. ii; y, c) mil pesos (\$1.000) en virtud de ?gastos de sepelio, medicamentos y maestra particular? a valores del momento del hecho -14/12/03-, a favor de la señora Stella Maris Gómez. A los importes señalados, tal como lo manifestó el juez de grado y no se encuentra controvertido ante esta instancia, se le deberán adicionar los intereses fijados en la doctrina plenaria establecida en los autos ?Eiben Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)?, expte. N°30.370/0, sentencia del 31/5/13. XV. Para finalizar, con relación al agravio del GCBA acerca de la imposición de las costas a su cargo en la instancia de grado, corresponde confirmar lo decidido por el a quo, en atención a que el demandado resultó sustancialmente vencido (cf. art. 62 del CCAyT). En cuanto a las costas de la Alzada, en atención a la forma en que se resuelve, cabe imponerlas en el orden causado (cf. art. 62, 2° párrafo, del CCAyT). XVI. Por los argumentos dados, propongo al acuerdo que, en caso de compartirse este voto: i) se haga lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, por tanto, se reduzcan las sumas otorgadas en la instancia de grado en concepto de ?daño material? y ?daño moral? a los montos indicados en el punto XIV del presente, con más intereses; ii) se confirme el resto del decisorio de grado en cuanto fue materia de agravios, por los argumentos aquí expuestos; y, por último, iii) se impongan las costas de la Alzada en el orden causado (cf. art. 62, 2° párrafo, del CCAyT). A la cuestión planteada, el juez Fernando E. Juan Lima dijo: Que adhiero al voto de mi colega preopinante, con excepción de lo expresado en el considerando XIII.i -en cuanto remite al precedente ?Ponce Martha c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)?, expte. N°8.132/0, del 30/06/2014. Asimismo, cabe señalar que el encuadre y la solución propuestos resultan análogos al precedente de esta sala in re ?Scott Graciana Beatriz c/ GCBA s/ responsabilidad médica?, expte. N°24.766/0, del 25/09/2015. Por último, con relación al modo de evaluar el daño psicológico, dejo a salvo mi postura expuesta en la causa de la sala II de esta Cámara, caratulada ?Santillan Tito Durgelio c/ GCBA y otros s/ responsabilidad médica?, expte. N°26.489/0, del 30/09/2014. En el contexto que precede, lo señalado en nada empece para compartir, en lo sustancial, la solución propuesta por la Sra. jueza Mariana Díaz. Así voto. La jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez no suscribe el presente pronunciamiento por haberse excusado de intervenir en autos a fs. 407. En mérito a las consideraciones vertidas, normas legales aplicables al caso y oída el Señor Fiscal de Cámara; el Tribunal RESUELVE: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, por tanto, reducir las sumas otorgadas en la instancia de grado en concepto de ?daño material? y ?daño moral? a los montos indicados en el punto XIV del voto de la jueza Mariana Díaz, con más intereses; 2) Confirmar el resto del decisorio de grado en cuanto fue materia de agravios, por los argumentos aquí expuestos; y, por último, 3) Imponer las costas de la Alzada en el orden causado (cf. art. 62, 2° párrafo, del CCAyT). Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Mariana Díaz Fernando

Jueza de Cámara E. Juan Lima Juez de Cámara

Correlaciones: GCBA s/queja por

recurso de inconstitucionalidad denegado en ?Cejas, José Luis c/GCBA (Hospital Oftalmológico Santa Lucía - Hospital Carlos Durand) s/daños y perjuicios'- Trib. Sup. Just. Bs. As. (Ciudad) - 05/06/2012 - Cita digital: IUSJU210358D

022510E