

Mala Praxis Electrocardiograma Muerte Por Infarto

JURISPRUDENCIA

Mala praxis. Electrocardiograma. Muerte por infarto

Se

admite la demanda interpuesta pues se ha probado la culpa de la demandada, quien no ha demostrado ni acreditado en lo absoluto que se le ordenó a la víctima un electrocardiograma por su dolor precordial, y constituyendo tal conducta omisiva uno de los elementos configurantes de la culpa médica.

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los veintiún días del mes de abril de dos mil dieciséis, reunidos en la Sala III del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, Eugenio Alberto Rojas Molina y Juan Manuel Castellanos, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?BORRA, Mónica Viviana c/MUNICIPALIDAD DE ITUZAINGÓ s/Daños y perjuicios? habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden: Dres. CASTELLANOS-ROJAS MOLINA, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 342/351? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez doctor Castellanos, dijo:

I.- Apelan demandada y actora la sentencia definitiva de primera instancia, recursos que libremente concedidos, lo sustentan con las piezas de fs. 385 y vta. y 387/94 respectivamente contestando sólo la accionada a fs. 408/409 vta. Por el fallo impugnado la iudex a quo rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por Hospital de Atención Médica Primaria del Municipio de Ituzaingó con costas al excepcionante y rechaza la demanda de daños y perjuicios interpuesta por Mónica Viviana Borra contra la Municipalidad de Ituzaingó, Hospital de Atención Médica Primaria de Ituzaingó y el Dr. Federico Álvarez Noble, imponiendo las costas a la actora y difiriendo la regulación de honorarios. II.- Contra dicho pronunciamiento se alzan las citadas partes. La municipalidad demandada impugna el rechazo de la falta de legitimación pasiva que oportunamente opusiera respecto del Hospital de Atención Médica Primaria de Ituzaingó (en adelante el HAMPI), pues dicho nosocomio no es persona o sujeto de derecho, y de condenárselo con prescindencia del Municipio de Ituzaingó, tal decisión sería inejecutable. Por su parte la actora se agravia por el rechazo de la demanda, aduciendo entre otras cuestiones: En primer lugar que el ?dolor precordial? o ?precordalgia atípica? no es un diagnóstico, sino sólo un síntoma. Que el médico fue negligente porque no agotó los medios para determinar la causa de la enfermedad ni la trató, se quedó en el síntoma. Segundo que no surge en ninguna parte de autos ni del sumario penal, que el médico le hubiere dispuesto la realización de electrocardiograma (ECG) a la causante de autos fallecida a pocas horas de la atención recibida en el HAMPI. En este aspecto hace hincapié en lo fundamental que resulta la documentación médica que recibe el nombre de historia clínica y lo culposo de su inexistencia. Cita jurisprudencia. Que entiende probado conforme a una testigo que la concurrencia de su madre al HAMPI y la atención por el Dr. Álvarez Noble, fue a las 19,30. Que la causante falleció por un infarto de miocardio, siendo su principal síntoma el dolor en el pecho (dolor precordial) y que por este síntoma fue rápidamente a la consulta y el médico no adoptó ninguna medida para impedir el desenlace que luego ocurrió. Que no hubo diagnóstico y que la demandada no produjo prueba que permita inferir que sí lo hubo. Que el a quo no encuentra elemento alguno que permita vincular el suceso de la muerte y el diagnóstico que realizara el hospital demandado. Refuta sosteniendo no hubo diagnóstico sino un síntoma ?prec. atípica?. Insiste sobre el punto. Expresa que entre la atención del paciente Sr. Scarpelli, según libro de guardia y la Sra. Campisi se atendieron 44 personas, siendo la nro 45 la Sra. Campisi (nros 116 [Scarpelli] a 161 [Campisi]). Que de las testigos médicas que depusieron en autos, ninguna conoció a la Sra. Campisi, y que le resulta no creíble la simultaneidad de la atención médica del Sr. Scarpelli y de la Sra. Campisi y 44 pacientes más. Que la relación de causalidad se encuentra probada. Abunda luego sobre la importancia de la historia clínica con jurisprudencia y tras reiteraciones sobre lo expresado, pide la revocación y se haga lugar a su demanda. III.- 1) El rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva Al demandar la actora lo hizo, contra el Dr. Álvarez Noble, la Municipalidad de Ituzaingó y cualquier otra persona física o jurídica civilmente responsable por la muerte de su madre señora Ángela Campisi (fs. 9). A fs. 15 amplía la acción contra el HAMPI. La Municipalidad de Ituzaingó presenta excepción de falta de legitimación pasiva, pues el mencionado hospital municipal no es persona ni sujeto de derecho. Le asiste razón a la excepcionante, pues el HAMPI no es sujeto de derecho y por lo tanto no es pasible de ser demandado ni condenado, toda vez que se trata de una dependencia de la Municipalidad de Ituzaingó, la que ha de responder o no por la atención brindada en el citado nosocomio. La Casación Provincial ha decidido: ?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 justifican su propia existencia?. (SCBA LP C 101447 S 02/07/2010 Juez GENOUD (SD), Carátula: Cortés, Susana Elsa c/Hospital Interzonal de Agudos Dr. Pedro Fiorito y otro s/Interrupción de la prescripción. Magistrados Votantes: Genoud-Pettigiani-de Lázzari-Hitters. Tribunal Origen: CC0000LZ, Juba, muestra sumario B27620). En nuestro caso el Estado municipal. Propicio en consecuencia hacer lugar a este agravio de la demandada, revocando lo decidido al respecto con costas a la actora vencida (Art. 345 inc. 3º, y 68 del CPCC). III.- 1) La responsabilidad médica Se encuadra la responsabilidad médica dentro de los principios aplicables a la responsabilidad civil en general y dentro de ésta en las reglas generales de incumplimiento de las obligaciones (Trigo Represas "Derecho de las Obligaciones" Ed. Platense 1970- III p. 83), es decir, que la culpa profesional no es distinta a cualquier culpa ordinaria o común. Desde el momento en que el Juez pueda dar por probada con certeza una culpa cometida por el médico, sea cual fuere la naturaleza de la misma: profesional o no, sea cual fuere su gravedad: leve o letal, nace para el autor de esa culpa la obligación de reparar las consecuencias. Cualesquiera que sea su intervención siempre media la obligación previa de prestar adecuadamente los auxilios de la medicina. En general doctrina y jurisprudencia sostienen la naturaleza contractual de este tipo de responsabilidad, salvo excepciones (Conf. Bueres Alberto J. "RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDICOS" Ed. Hammurabi, Bs. As. 1992 To. I págs. 59 a 94). Esta responsabilidad se extiende a los centros médicos privados y públicos (sea que se entienda en éstos la responsabilidad contractual o extracontractual), siguiendo la teoría de la estructura del vínculo obligacional seguida por la Casación provincial: ¿Como el establecimiento asistencial se vale de la actividad ajena de los médicos para el cumplimiento integral de su obligación, habrá de responder por la culpa en que incurran sus sustitutos, auxiliares o copartícipes, en razón de la irrelevancia jurídica de tal sustitución, ya que al acreedor no le interesa que el cumplimiento sea efectivizado por el propio deudor, o por un tercero del cual éste se valga para sus fines, y de la equivalencia de comportamiento del obligado y de sus sustitutos o asociados que determina que el hecho de cualquiera de ellos se considera como si proviniese del propio deudor? (SCBA. Ac. 33.539 del 22/2/87, voto del Dr. Cavagna Martínez; ídem Ac. 40.456 del 15/08/89, voto del Dr. San Martín; Ac. 43.540 del 30/04/91, voto del Dr. Vivanco; Ac. 73.652 del 02/08/2000, voto del Dr. Hitters, confirmado por CSJN, publicado en Diario La Ley del 04/07/2003; Ac. 79.073 del 01/04/2004, voto del Dr. de Lázzari, Ac. 99.658 del 22/12/2010, voto del Dr. Soria, todas sentencias sin disidencias)- Se exige del médico no más de lo que sea posible hacer al promedio de quienes desempeñan igual profesión o especialidad, de un profesional prudente y diligente de la categoría o clase en que quepa encuadrar al deudor en cada caso concreto. Y dentro de este marco contractual, coincidimos con la doctrina judicial y de autores imperante, que en la mayor parte de los casos la obligación asumida por el médico frente al paciente es de medios y no de resultado, dado que el primero sólo promete atender al último con prudencia y cuidado. (Conf. Bueres, Alberto J., op. cit. To. I, pág. 147. En el mismo sentido Trigo Represas en ¿REPARACIÓN DE DAÑOS POR MALA PRAXIS MÉDICA?, Ed. Hammurabi. págs. 96 y ss. entre otros autores). Para superar la particular complejidad del tema de responsabilidad médica dentro de la responsabilidad civil en particular, ha de partirse de una adecuada conceptualización de la relación de causalidad. La relación causa-efecto es el elemento material en el incumplimiento contractual, de allí que el nexo causal es el factor aglutinante que hace que el daño y la culpa (o en su caso el riesgo) sean fuente de la obligación de indemnizar. (Conf. Bustamante Alsina "Teoría General de la Responsabilidad Civil" p. 261). Quien soporte el deber jurídico sólo responderá de las circunstancias que han sido causa adecuada del daño. Para Isidoro Goldenberg al desarrollar esta tesis de causalidad adecuada, es necesario precisar si la acción u omisión que se juzga es de ordinario idónea para provocar el daño. Adecuación quiere decir adaptación. El efecto ha de ser apropiado al obrar del sujeto en función de la consecuencia resultante que era predecible en la esfera del curso normal de los acontecimientos. (Conf. Goldenberg, Isidoro H ¿LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL?, Segunda edición ampliada, La Ley Bs. As. marzo de 2000, págs. 22 a 31, 159, 169 y ss.) En la responsabilidad contractual médica, el actor debe probar la existencia del contrato y la causación del daño y, en la medida de sus posibilidades, la culpa contractual; el demandado también debe probar que ha cumplido con los medios adecuados conforme las reglas del arte, para la curación del paciente. Debe probar entonces la no culpa, es decir la ejecución de una buena práctica médica en el caso. Ello conforme a las cargas probatorias dinámicas o principio interactivo de las pruebas. Es decir quien está en mejores condiciones de probar, que lo haga. En estos casos los médicos. Por su parte el actor, debe probar que hubo "negligencia" (omitiéndose cierta actividad que habría evitado el resultado dañoso -no hace lo que debe o hace menos-), "imprudencia" (se obró precipitadamente, sin prever los resultados -se hace lo que no se debe o más de lo debido-); o "impericia" (se actúa desconociendo los métodos y reglas del arte). Ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "...por encontrarse comprometidos los derechos esenciales a la vida y a la dignidad de la persona -preexistentes a todo ordenamiento positivo-, no cabe tolerar ni legitimar comportamientos indiferentes o superficiales que resultan incompatibles con el recto ejercicio de la medicina" (C.S.J.N., A., L y otro c. A.M.T.A. y otro, considerando IX, última parte, J.A., 1990-I-126). A poco que observemos el considerando, advertimos la influencia del fallo de la Cámara Nacional Civil de trece años antes, es decir "Biedma c. Clínica Bazterrica". En dicho fallo, de las

palabras del Juez Vocos leemos: "... cuando está en juego la vida de un hombre, la menor imprudencia, el descuido o la negligencia más leves, adquieren una dimensión especial que les confiere singular gravedad. No hay cabida para culpas pequeñas. El recto ejercicio de la medicina es incompatible con actitudes superficiales (CNCiv., Sala A, L.L. 1977-D-92)" El mismo criterio ha seguido la Casación Provincial al establecer: "No cabe limitar la responsabilidad médica a las hipótesis de culpa grave, evidente o inexcusable, pues sea que fijan los arts. 1109 o 512 Cód. Civil, se trata de todas maneras de una categoría excluida del Código Civil, máxime teniendo presente que cuando está en juego la vida de un hombre la menor imprudencia, el descuido o la negligencia más leves, adquieren una dimensión especial que les confiere una singular gravedad. No hay aquí cabida para culpas menores. El recto ejercicio de la medicina es incompatible con actitudes superficiales..." (SCBA 13-9-88 J.A. IV-693 ejemplar del 28-12-88, mis votos en causas 44638 RSD 108/01 del 24/4/01 y 35.181 RSD 191/01 del 19/6/01, mi voto en causa 44638 RSD 108/01, del 24/4/2001).

Además, el respeto por la vida humana y la necesidad de proteger al consumidor de servicios asistenciales (art. 42 de la Constitución Nacional) exigen una tutela especial ponderando que se trata de la parte débil de la relación y que por lo común no posee los elementos de control necesarios para conocer el nivel de los servicios ofrecidos y/o prestados. De allí que en la actividad de los prestadores han de verse reflejados los principios de la seguridad social, a los que el art. 14 nuevo, CN, confiere carácter integral (Fallos 306:187). También la Corte Suprema Federal dijo por el voto del Dr. Lorenzetti, la seguridad, entendida como un valor que debe guiar la conducta del Estado así como a los organizadores de actividades que, directa o indirectamente se vinculen con la vida o la salud de las personas, está comprendida en el artículo 42 de la Constitución, es una decisión valorativa que obliga a la sociedad toda a desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso que existe en ella: la vida y la salud de sus habitantes, ricos o pobres, poderosos o débiles, ancianos o adolescentes, expertos o profanos. (CSJN, 21-3-2006, ?Ferreira, Víctor Daniel y Ferreira, Ramón c/VICOV S.A. s/Daños y perjuicios? Fallos; 329:646). III.- 2) Antecedentes Antes de dar solución a los agravios por la responsabilidad médica en juzgamiento, entiendo imprescindible efectuar un racconto de los hitos principales del proceso, en especial lo hechos no controvertidos y luego los controvertidos. La actora promueve demanda por daños y perjuicios contra el municipio de Ituzaingó, aduciendo la mala atención o no atención que recibió su señora madre Ángela Campisi, en el HAMPI el 26/05/1998 a las 19,30 hs. en que el Dr. Álvarez Noble detectó y consignó -en el libro de guardia- el síntoma dolor precordial y sin diagnosticarla, le inyectó un analgésico y no le efectuó un ECG. Falleciendo su señora madre a las pocas horas de ingresar a su domicilio. Al contestar la acción tanto la Municipalidad demandada como el Dr. Álvarez Noble, reconocen la asistencia de la Sra. Campisi en el HAMPI y que el Dr. Álvarez Noble le aplicó un analgésico inyectable. Hasta aquí lo coincidente.

Contradicen y desmienten los accionados, que ingresara la causante a las 19,30 hs., sino que lo hizo a las 17,30 hs. En otra cuestión controvertida dicen las demandadas que el médico que atendió a Sra. Campisi prescribió un ECG, pero que en ese momento no se podía hacer, pues el electrocardiógrafo estaba en la sala de shock, donde se atendió al Sr. Scarpelli que presentaba un shock antigénico, quien finalmente fallece. Que la Sra. Campisi se retiró sin otorgársele el alta médica. Acompaña constancia de atención al Sr. Edelmiro Scarpelli (78 años) y que en fotocopia obra a fs. 33, dicho paciente ingresa al HAMPI el 26/5/98 a las 17 hs. con dolor abdominal y otros síntomas que describen. Se consigna luego: ?Posteriormente, realizó un paro cardíaco, que no se logra revertir con cardioversión. Fallece a las 18 hs.?. La pericia médica de autos define que es una precordalgia atípica, y que no consta en autos que se le diera el alta médica a la Sra. Campisi. Con estos elementos la Sra. Juez a quo rechaza la demanda por no encontrar probada la relación de causalidad entre la muerte de la Sra. Campisi y la atención recibida en el Hospital de Atención Médica Primaria de Ituzaingó. Ello provoca la apelación de la actora y la expresión de agravios relacionada en II y su responde por los dos codemandados: el municipio de Ituzaingó y el Dr. Álvarez Noble. III.- Mi decisión sobre la responsabilidad: En mi opinión el recurso debe prosperar. La ?precordalgia atípica? o dolor precordial, no es necesariamente una afección cardíaca, pero obliga al médico a solicitar un electrocardiograma para descartar esa probabilidad y en su caso ordenar otras pruebas para determinar la verdadera causa o etiología de ese dolor precordial. En efecto, el perito médico de autos a fs. 250 expresa: ?La precordalgia atípica se presenta en numerosos cuadros de distinta etiología? Y respecto a ese síntoma, agrega a continuación: ?Siguiendo a Braunwald señalo: causado por trastornos en la pared torácica (muscular, osteoarticular, cartilaginosos, nervios y raíces nerviosas); por causas pleuropulmonares (traqueobronquitis aguda, neumotórax, pleurodinamia y pleuritis, neumonía, tromboembolismo pulmonar); por causas abdominales (distensión gástrica, síndrome del ángulo esplénico, patología de vías biliares, úlcera gástrica, patología pancreática, perforación de víscera hueca); por causas esofágicas (trastornos en la motilidad, reflujo gastroesofágico, perforación del esófago); por causas cardiovasculares (enfermedad coronaria, angina de pecho, infarto agudo de miocardio, taqui y bradirritmias, valvulopatía mitral y aórtica, miocardiopatía hipertrófica, anemia grave, pericarditis, pericarditis postinfarto, urémica actínica); por causas vasculares (disección aórtica aguda); por causas no orgánicas de dolor torácico (palpitaciones, dolor torácico agudo idiopático, reumatismo psicógeno, -dorsalgia benigna- y dolor torácico de causas desconocidas).- (negrita y cursiva agregados).- Como hemos visto y lo señaló el experto médico de autos, la precordalgia atípica puede obedecer a

distintasetiologías o causas, entre las que se encuentran las causas cardiovasculares remarcadas en negrita, que obligan al médico a obtener un diagnóstico mediante el electrocardiograma, y otros test médicos. Etiología según el Diccionario de la Real Academia Española significa estudio o causa de las cosas. Otra acepción: causa de determinada enfermedad. Y diagnóstico según la misma fuente es ?Determinación de la enfermedad, hecha por el médico en vista de los síntomas?. Es evidente que en una persona de 64 años que presenta dolor precordial y de brazo izquierdo, se le debe realizar un electrocardiograma, para determinar la causa o etiología de ese síntoma, es decir arribar al diagnóstico y descartar la afección cardíaca o en su caso tratarla o derivar a la paciente a un centro de mayor complejidad. Lo más importante es que como dice el perito Dr. Koncurat, citando Braunwald, puede haber entre las etiologías: ?...causas cardiovasculares (enfermedad coronaria, angina de pecho, infarto agudo de miocardio, taqui y bradirritmias, valvulopatía mitral y aórtica, miocardiopatía hipertrófica, anemia grave, pericarditis, pericarditis postinfarto, urémica actínica); por causas vasculares (disección aórtica aguda)...? que es necesario descartar por la practica de un ECG y otras pruebas de ser necesario. En este tema de la necesidad de un electrocardiograma, también hay coincidencia. La controversia estriba en que la demandada sostiene que el Dr. Álvarez Noble le prescribió esa práctica pero que debía esperar por una emergencia (shock cardiogénico de Sr. Scarpelli que fallece a 18 hs, ver fs. 33, y el aparato se encontraba en sala de shock donde se trataba esa emergencia) y la actora sostiene que no se le ordenó tal práctica a su madre Sra. Ángela Campisi, quien fallece a las pocas horas de arribar a su casa por un paro cardíaco. Asevera que el nombrado profesional le inyectó un analgésico ya que se trataba de un dolor muscular y también que le dio muestras gratis de Paracetamol, y terminó la consulta. Antes de dilucidar esta cuestión (si se lo ordenó o no un ECG), me abocaré a otra contradicción, es decir la hora en que la Sra. Campisi ingresó al hospital municipal por su dolor precordial. Recordemos que tanto en la denuncia penal promovida el 3 de julio de 1998 (ver sello de fs. 2 de causa penal), ratificada a fs. 6 vta., como en la demanda de autos iniciada el 17 de julio de 2003 (ver cargo de fs. 11), la actora sostiene en forma coincidente que la causante Sra. Campisi ingresó al HAMPI a las 19,30 hs. Por el contrario las demandadas Municipalidad de Ituzaingó y Dr. Álvarez Noble aducen que la causante Campisi ingreso al nosocomio municipal a las 17.30 hs.- En sus agravios la actora expresa que entre la atención por el HAMPI realizada el 26/05/98, al Sr. Scarpelli y la Sra. Campisi, no puede haber la simultaneidad que sostiene la parte demandada. Agrega que resulta increíble que el Sr. Scarpelli quien tenía el Nro. de orden 116 y la Sra. Campisi con número 161, hay 44 pacientes, pudo haber algún tipo de simultaneidad. Además cita la constancia de fs. 201/203, donde obra el testimonio de Susana Porta, quien dice haber visto a la Sra. Campisi por última vez en horas de la tarde, cuando estaba oscureciendo y la nombrada se disponía ir al hospitalito porque tenía un dolor en el brazo y en el pecho. En respuesta a pregunta 6° dijo que ese encuentro se produjo ?a las siete y diez o y cuarto?. Si bien es un hecho que como surge de autos y relata la testigo ocurrió nueve años antes, puede recordar la declarante el horario (19,10 o 19,15 hs.) porque estaba oscureciendo y además aunque no lo haya dicho, lo puedo inferir, la vio y conversó con ella el último día de la vida de la Sra. Campisi. Las testigos ofrecidas por la demandada no se refieren al horario de ingreso de la Sra. Campisi, pero sí expresó la Dra. Serafina Fato, que la Sra. Campisi esperaba en sala correspondiente, mientras trataban al Sr. Scarpelli quien hizo un shock cardiogénico y que esa atención les llevó bastante tiempo (ver respuesta a 3° de fs. 206) que la Sra. Campisi esperaba para un electro en la salita de espera expresa al final de respuesta a tercera, y cuando a CUARTA se le pregunta sobre si conoce el motivo por el cual la Sra. Campisi estaba esperando: responde ?NO?. Es contradictoria esta declaración pues sabe (3°) o no sabe (4°) que la Sra. Campisi aguardaba en la sala de espera y el motivo por el que lo hacía o no lo sabe. No es válido que sabe y no sabe. Y me inclino por el ?no sabe? pues esta testigo en respuesta a 7° (fs. 207) de que no conoció a la Sra. Campisi... no sabe si estaba en la sala de espera ...?no sé si estuvo ahí?. Ídem Dra. Farelló (fs.208/209) no vio que (Campisi) no estaba, tampoco vio que no esperaba y que no recuerda. (respuestas a CUARTA). Lo determinante conforme a mi sana crítica, es que la parte demandada no puede sostener con un mínimo de lógica o razonabilidad, que la paciente Campisi, ingresó como asevera al HAMPI a las 17,30 hs el día 26/05/98 y fue atendida por el Dr. Álvarez Noble en ese horario. Y esa falta de razonabilidad radica, en la misma declaración de la Dra. Fato de que estaban abocados el Dr. Álvarez Noble, la Dra. Farelló y la testigo, en la atención del paciente Scarpelli quien presentaba un shock cardiogénico, quien pese a los intentos de cardioversión, fallece a las 18 hs (ver fs. 33 y declaración de Dra. Fato de fs. 206/2907 vta.). Pero también obra en autos a fs. 33, fotocopia de historia clínica o registro médico (folio 196) de atención del Sr. Scarpelli, que se presentó el 26/05/98 en el HAMPI, a las 17 hs. por un dolor abdominal y así se consignó. Luego ?Posteriormente realizó un paro cardíaco, que no se logra revertir con cardioversión. Fallece a las 18 hs.?. En esa cardioversión para revertir el paro cardíaco estaban las Dras. Fato, Farelló y el Dr. Álvarez Noble para reanimar al paciente Scarpelli, quien fallece a las 18 hs. ¿Cómo puede ser entonces que a las 17.30 hs el Dr. Álvarez Noble atendió a la Sra. Campisi le inyectó un analgésico, y le prescribió un ECG, si estaba abocado a la urgencia del shock cardiogénico que presentaba el Sr. Scarpelli?. Sencilla y categóricamente ello no es posible. Lógica y literalmente imposible desdoblarse en dos personas el Dr. Álvarez Noble, para estar en dos lugares simultáneamente. A mayor abundamiento también están las constancias en fotocopia de la causa penal acordonada de fs. 47 a 50, donde consta a fs. 47 y

con el nro. 116, la atención del Sr. Edelmiro Scarpelli, y a fs. 50 con el nro. 161 a la Sra. Campisi, es decir que se atendieron a 44 pacientes entre el Sr. Scarpelli que ingresa a las 17 hs. y fallece a las 18hs. y la Sra. Ángela Campisi, por un síntoma de precordialgia atípica. Es decir pretende la demandada dar por cierto el horario de ingreso de la Sra. Campisi a las 17,30 hs. que esgrime en el responde de la acción y su atención por Dr. Álvarez Noble, que le inyectó un analgésico, cuando desde las 17 hs. estaba abocado él y las otras dos médicas de guardia Dra. Farelo y Fato (según testimonio de ésta ya relacionado), hasta que fallece Scarpelli a las 18hs. Y reitero sin perjuicio de la simultaneidad previa atención de 44 pacientes entre la atención de Scarpelli hasta su deceso (18 hs) y la atención de la Sra. Campisi. También sostengo sin hesitación: no es razonable, lógica ni humanamente posible esa simultaneidad de atención. Tengo por acreditado con lo expuesto, y forma mi convicción (arts. 375 y 384 CPCC) que el ingreso de la Sra. Campisi al HAMPI el día 28/05/1998, se produjo aproximadamente a las 19,30 y no a las 17,30 como en forma no probada e ilógica sostienen las demandadas. Corresponde abocarme ahora a la otra cuestión controvertida, es decir si se le prescribió o no a la Sra. Campisi la realización de un electrocardiograma. En este aspecto resulta importante esgrimir conceptos sobre esa documentación médica que se llama historia clínica. Dije hace unos años: ?Es un elemento importantísimo para poder determinar el ingreso del paciente al nosocomio (fecha y hora), los tratamientos que le fueron suministrados, los días y horas en que fue revisado, las internaciones, las cirugías, los medicamentos y su administración, las derivaciones (pasar de una clínica a otra por razón de complejidad), combinada con partes quirúrgicos y otros elementos, amén de las pruebas externas, puede llegar a dar una visión acabada de lo que pasó con el paciente y servir para combatir otras enfermedades futuras.?.- Y más adelante agregué: ?Por otro lado, tenemos el médico no muy ordenado y el centro médico que lo sigue en el desorden que, o no lleva historias clínicas ni fichas de consultorios externos, o las mismas no aparecen, o están incompletas. Esto puede traer aparejada la responsabilidad profesional por omisión y que el médico no puede acreditar los tratamientos que hizo? (Castellanos, J. M. ?Buena y mala práctica médica?, Ediciones Alcotán S.A., Bs. As. 1996, págs. 25 y ss. Este capítulo sobre la historia clínica, lo escribí con la ayuda y asesoramiento técnico de la Dra. Felisa Rosa Marcocig, médica tocoginecóloga y legista y así lo señalé en nota al pie 12).- (negrita que ahora agrego).- Nuestra Casación Provincial se ha expedido sobre el extravío de la historia clínica que entiendo aplicable a la inexistencia de ésta: ?Además, no podemos dejar de señalar que el extravío de la Historia Clínica por parte de la codemandada, sólo puede ser valorado como una presunción en su contra, habida cuenta de la importancia probatoria que la misma reviste, dado que allí se vuelcan las distintas secuencias médicas del paciente, documentando cada una de las prácticas a las que se le somete. Siendo el establecimiento responsable no sólo de su confección de acuerdo a las normas, sino de su custodia y conservación como de la denuncia de su pérdida; al no hacerse cargo de tales extremos, mostró nuevamente su actuar negligente (art. 163 inc. 5, C.P.C.C.).?(SCBA, voto sin disidencias Dr. Hitters, Ac. 55.133/1995 en autos CAYARGA, JOSÉ EDUARDO C. CLINICA PRIVADA DRES. MARCELO S. TACHELA Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS)?.- Coadyuvante con esta cuestión es la manifestación de la parte demandada y que reitera el perito médico Konkurat, de que se retiró la Sra. Campisi sin que se le diera el alta. A lo que juzgo que es cierto que no consta que se le diera el alta a la causante, pero también es cierto que tampoco consta que la misma se retirara de la sala de espera del HAMPI sin la correspondiente alta médica. No Hay constancia alguna de la Sra. Campisi, más allá del síntoma ?precordialgia atípica?. Dice el adagio romano: Quod non est in actis, non est in hoc mundo. Lo que no consta en actas -o en el expediente, o en el proceso, o en la historia clínica- no es de este mundo. Entonces no constando en autos constancia alguna de historia clínica, registro médico o ficha de consultorio externo de la Sra. Campisi (que sí lo hay por ej. del Sr. Scarpelli), no está en este mundo, es decir no hay prueba alguna de ello. Por ello no existe ?alta médica? o ?retiro de paciente sin alta médica?, si no hay registro médico alguno de ello. Tengo por no probado entonces, que se ordenara algún electrocardiograma a la Sra. Campisi y que debía esperar a tal fin, pese a los esfuerzos de la accionada en argumentar lo contrario. Como señalamos en el encuadre de responsabilidad civil médica nuestra Corte Suprema Federal como la Casación Provincial no dan cabida a culpas pequeñas, pues el recto ejercicio de la medicina es incompatible con actitudes superficiales siguiendo en estos conceptos a una sentencia de la Cámara Nacional Civil, con voto del Vocos.- En este sentido tampoco me resultan admisibles las excusas de la parte demandada en su responde de agravios de que en un servicio de guardia no se lleven historias clínicas, ni haya registro médico o ficha de consultorio externo alguno. Y sostengo lo anterior debido a que respecto del infortunado Sr. Edelmiro Scarpelli, conforme la referida fotocopia que obra a fs. 33 de autos se anotó y/o registró, que ingresó el paciente el 28/05/1998 a las 17.00 hs., que luego hizo un paro cardíaco que trató de revertirse, consignando que se declaró su muerte a las 18.00 hs. (ver fs. 33 en donde se consigna el folio 196), constancia que no se labró respecto de la no menos infortunada Sra. Campisi quien fallece a las pocas horas de arribar a su domicilio después de no haber sido atendida debidamente en el nosocomio del municipio demandado.- Y digo no atendida debidamente, pues si la accionada sostiene que se le ordenó la práctica médica (ECG) y la Sra. Campisi no esperó dándose de alta por sí misma, debió probarlo con la correspondiente constancia: historia clínica, registro de constancia médica o de consultorios externos, tal como se hizo con el nombrado señor Scarpelli. En este aspecto es aplicable lo referido

anteriormente sobre las cargas probatorias dinámicas: el que está en mejores condiciones de probar que pruebe. Estas cargas procesales se vienen aplicando en nuestro país desde hace muchos años. Tan es así que el Código Civil y Comercial de la Nación vigente desde el 01/08/2015 en su artículo 1735 dispone: ?Facultades judiciales: ?No obstante, el juez puede distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cual de las partes se halla en mejor situación para aportarla...?.- Por todo lo expuesto, y teniendo por probado por parte de la actora la culpa de la demandada, quien conforme lo dicho no ha demostrado ni acreditado en lo absoluto que se le ordenó a la causante Sra. Campisi un electrocardiograma por su dolor precordial (este sí consignado), y constituyendo tal conducta omisiva uno de los elementos configurantes de la culpa médica es decir negligencia que implica que no se hace lo debido o se hace menos de lo debido, corresponde y así lo decido, hacer lugar al recurso en cuanto a la responsabilidad, revocando la decisión apelada (arts. 512, 901, 902, 1109 y ccs. del Código Civil aplicable a los hechos; 375, 384, 474 y ccs. del CPCC). Así lo propicio al acuerdo.- IV.- Extensión de la reparación Admitida la responsabilidad médica, corresponde analizar los rubros indemnizatorios reclamados por el fallecimiento de la Sra. Ángela Campisi teniendo presente para ello que las sumas fueron pedidas conforme a lo que en más o en menos resulte de las pruebas (ver. fs. 5). A saber: IV.- 1) Valor vida Reclama por este concepto la actora la suma de \$350.000 o lo que en más o menos resulte de la prueba. En su fundamento parte de la base de que la vida humana tiene un valor susceptible de apreciación pecuniaria. También dice que se debe indemnizar aunque nada produzca o su productividad fuere meramente hipotética, debiendo estimarse su dimensión en función de la edad, cultura, salud, sexo, posición social etc. Que la causante contaba con 64 años de edad, vivía junto con la actora y tenían hermosa relación. La víctima era afectuosa y protectora, le ayudaba a realizar todas las tareas en el hogar, preparaba los alimentos y compartía los ratos libres con sus nietos (los hijos de la actora). Por el contrario de lo que señala la actora, sabido es y la doctrina y jurisprudencia lo han dicho abrumadoramente, que la vida humana no tiene un valor en si misma por no estar en el comercio. Lo que se indemniza es lo que los herederos dejaron de percibir a causa del fallecimiento antijurídico (contrario a derecho) de la Sra. Ángela Campisi. En el caso de autos, la indemnización por este concepto (muerte de la víctima) aun en el caso de que los hijos sean personas adultas, no necesariamente es indemnizables (mi voto en causa nro 56.187, R.S.: 225/08 de Sala I). Ese ?no necesariamente? hemos de comprobarlo si se acreditó lo contrario, es decir que la muerte de Sra. Campisi, produjo una merma en la actividad de la actora Sra. Borra, en su función de ama de casa y cuidado de sus hijos. Hemos de recordar que la víctima Sra. Campisi era una mujer madura y muy joven para morir, ya que sólo contaba con 64 años. Que era una persona autónoma, pues sola concurrió al hospital municipal, y sola volvió el día previo a su fallecimiento. Conforme a las pruebas entiendo que esa merma que denuncia la actora, por la colaboración que prestaba su señora madre, está probada en autos. La testigo de fs. 201/203, Sra. Susana Haydeé Porta, declara a fs. 202 a la novena: ?para que diga si sabe y le consta cómo era la relación de la Sra. Campisi con su familia, dónde vivían: responde: que la familia tenía muy buena onda entre ellos, siempre estaban juntas, muy buena relación madre hija y familia, vivían en una casita prefabricada revestida de material, muy cómoda, muy linda?.. A la DECIMA: para que diga la testigo si sabe y le consta si la Sra. Campisi realizaba actividades con sus nietos?. Responde: ?sí jugaba con los nietos, compartía juegos con ellos, amaba mucho a los nietos y éstos a ella?. Y en la siguiente responde que vivían la causante en el mismo terreno en forma independiente, tenía su habitación.... A la DECIMOQUINTA: para que diga si sabe la testigo y le consta que la Sra. Campisi colaboraba en los quehaceres domésticos con la Sra. Borra?. Responde: ?sí la veía que colaboraba, barría, acomodaba, le ayudaba?. (Fs. 202 vta.). Acuerdo a este testimonio plena eficacia probatoria (arts. 384, 486 y ccs. del CPCC). En tal sentido advierto que la Sra. Campisi barría, acomodaba, le ayudaba a la actora. Además compartía juegos con sus hijos, nietos de la causante, lo que quiere decir que era una especie de ama de casa suplente, pues en compartir juegos con los nietos, implica que los podría cuidar cuando debía ausentarse la Sra. Borra, con motivo de efectuar trámites, pagos, compras de víveres etc. La pérdida de esta vida humana -entonces- ha producido una merma susceptible de apreciarse económicamente. Por todo lo expuesto, habida cuenta la edad de la Sra. Campisi a su fallecimiento, 64 años, su colaboración en las tareas del hogar de la actora Sra. Borra, como en el cuidado y esparcimiento de los hijos de ésta y nietos de la causante, entiendo prudente y equitativo acordar por este parcial la suma de \$150.000 (arts. 1068, 1069, 1083 y ccs. del Cód. Civil, 375, 384, 165 y ccs. del CPCC). Así lo propicio. III.- 2) Daño psicológico y tratamiento Respecto de este rubro, he de decir que si bien se ha ofrecido y producido en la anterior instancia prueba, no ha sido requerido expresamente como dispone el ritual civil. En efecto estatuye el art. 330 incs. 3 y 6 del CPCC sobre la forma y lo que debe contener la demanda: Art. 330.- Forma de la demanda. La demanda será deducida por escrito y contendrá: ... inc. 3) La cosa demandada, designándola con toda exactitud...- inc. 6) La petición en términos claros y positivos. Sobre esta regla del proceso civil ha dicho la Casación Provincial: ?La demanda impone individualizar con precisión lo que se reclama, pues es de su esencia que el actor determine con claridad sus pretensiones? (SCBA, 7/2/95, DJBA, 148-2581). Entonces no habiéndose peticionado este parcial en la forma exigida por el código procesal civil, no se considera pese haber prueba al respecto (art. 330 incs. 3 y 6 del CPCC). IV.- 3) El daño moral Requiere la actora por este concepto la suma de \$100.000. Recordando

que los montos reclamados eran conforme lo que estimare el Tribunal según pruebas. El daño moral importa, una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa en el espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. (mi voto en causa 45344 R.S.: 201 del 3/7/2001, 49.935 R.S. 18/04 (S.D.) Sala I; esta Sala III Cs. 57.112 R.S. 46/09, entre otros). Se identifica al daño moral con la ofensa o lesión a un derecho o a un interés de orden extrapatrimonial. Es claro que, así concebido, todo acto ilícito, por definición, debería producirlo, pues la acción u omisión ilícita presupone siempre una invasión en la esfera de los derechos ajenos. El solo hecho de una intrusión indebida en los sentimientos de la víctima determina que el autor deba restablecer el equilibrio alterado. En supuestos como el presente basta que se invoque la existencia de un agravio moral, no se exige, desde luego, su prueba, absolutamente imposible por la índole del mismo que reside en lo más íntimo del alma, aunque se manifieste por signos exteriores que pueden no ser su auténtica expresión. (Conf. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge TEORÍA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, Ed. Ab.-Perrot ps. 250-251, mi voto Cs. 57.669 R.S. 41/10 [S.D.]). Y la doctrina legal expresa ?El agravio moral tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos (SCBA, L 38.929 S 2-2-88, A y S 1988-I-38).

Con ese plafón llegamos a la delicada tarea de dar magnitud al daño moral de la Sra. Borra. La actora señala en su demanda, que su madre era una persona muy afectuosa, cariñosa con sus hijos y una guía espiritual, y que tenían una excelente relación madre-hija. Dice Iribarne: ?Las ?operaciones' inherentes a la paternidad y maternidad, conciernen a la protección y estímulo de los hijos. ... Es razonable concebir la reparación del daño moral como un plus por encima de la reparación del daño patrimonial? (Iribarne Héctor. P. DE LOS DAÑOS A LA PERSONA, Ediar pág. 405). Dije en un caso de un causante diez años mayor que la Sra. Campisi: ?Y parafraseando a mi dilecto amigo el Dr. Eduardo Jorge Monti, en reuniones del Instituto de Derecho Civil del Colegio de Abogados de Morón, cuando él lo dirigió (1980/84), en palabras similares y que totalmente suscribo, un padre de la tercera edad (el del sub-lite contaba 74 años), es siempre un amigo fiel, un confesor, una guía espiritual para momentos difíciles, y buen consejero para las decisiones cruciales, por aquella experiencia que le dan los años. De allí que su desaparición física constituye un serio agravio moral.? (Causa: 58.195 R.S. 45/11, mi voto en esta sala sin disidencias). Con ese plafón, y conforme las constancias de autos, el padecimiento sufrido por la actora por la antijurídica muerte de su madre, entiendo prudente y equitativo acordar una indemnización por daño moral en la suma de \$ 500.000. (Art. 1078 C. Civ., arts. 375, 384, 165 y ccs. del CPCC).

IV.- 4) Intereses. A la suma total acordada de \$670.000, se adicionarán los intereses que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a 30 días en los distintos periodos de aplicación desde la fecha de mora, es decir desde la fecha del hecho culposo por negligencia el 26/05/1998, que desencadenó en el fallecimiento de la Sra. Ángela Campisi (27/05/1998) hasta su efectivo pago. V.- En suma, si mi criterio es compartido, debe revocarse la sentencia de apelada, haciendo lugar a apelación de la demandada, admitiéndose la excepción de falta de legitimación pasiva del Hospital de Atención Médica Primaria de Ituzaingó (HAMPI) con costas a la actora, y admitiendo lugar la demanda interpuesta por Mónica Viviana Borra en consecuencia condenar solidariamente a la Municipalidad de Ituzaingó y al Dr. Federico Álvarez Noble a abonar a la actora la suma de \$650.000 (\$ 150.000 por daño material y \$ 500.000 por daño moral), con más los intereses fijados en acápite IV.- 4). Costas por la responsabilidad a la parte demandada en ambas instancias (art. 68 y 274 del CPCC).

Voto en consecuencia, por la NEGATIVA. A la misma cuestión el señor Juez doctor Rojas Molina, por iguales fundamentos votó también por la NEGATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION: el señor Juez doctor Castellanos, dijo: Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde revocar la sentencia de apelada, haciendo lugar a apelación de la demandada, admitiéndose la excepción de falta de legitimación pasiva del Hospital de Atención Médica Primaria de Ituzaingó (HAMPI) con costas a la actora, y admitiendo la demanda interpuesta por Mónica Viviana Borra en consecuencia condenar solidariamente a la Municipalidad de Ituzaingó y al Dr. Federico Álvarez Noble a abonar a la actora la suma de \$650.000 (\$ 150.000 por daño material y \$ 500.000 por daño moral), con más los intereses fijados en acápite IV.- 4). Costas por la responsabilidad a la parte demandada en ambas instancias (art. 68 y 274 del CPCC) difiriendo la regulación de honorarios (arts. 31 y 51 ley 8904).

ASI LO VOTO. El señor Juez doctor Rojas Molina por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 21 de abril de 2016.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se resuelve revocarse la sentencia de apelada, haciendo lugar a apelación de la demandada, admitiéndose la excepción de falta de legitimación pasiva del Hospital de Atención Médica Primaria de Ituzaingó (HAMPI) con costas a la actora, y admitiendo la demanda interpuesta por Mónica Viviana Borra en consecuencia condenar solidariamente a la Municipalidad de Ituzaingó y al Dr. Federico Álvarez Noble a abonar a la actora la suma de \$650.000 (\$ 150.000 por daño material y \$ 500.000 por daño moral), con

más los intereses fijados en acápite IV.- 4). Costas por la responsabilidad a la parte demandada en ambas instancias (art. 68 y 274 del CPCC).
014205E