

Muerte Del Paciente Mala Praxis

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Muerte del paciente. Mala praxis

Se hace lugar a la demanda por mala praxis pues aun cuando la

causa de la muerte del paciente no haya sido la infección intrahospitalaria, no existen elementos en el caso que permitan justificar, respecto de un paciente de alto riesgo, la demora de 8 días que transcurrieron entre la confirmación del diagnóstico hasta el envío de las muestras a la provincia de Buenos Aires para determinar la histocompatibilidad con miras a encontrar un posible donante entre los hermanos.

San Salvador de Jujuy, 30 de marzo de 2016 El Dr. González dijo: La Sala I de la Cámara en lo Civil y Comercial, mediante resolución del cuatro de noviembre de 2014 rechazó la demanda ordinaria por indemnización de daños y perjuicios promovida por F.C.V. y E.M.O. por la muerte de su hijo V.H.C. en contra del Estado Provincial. Impuso las costas por el orden causado y reguló honorarios a los profesionales intervinientes. Para así pronunciarse, tuvo por probado que el joven C. ingresó al Hospital Pablo Soria el día 09 de abril de 2012 por derivación del hospital público de la ciudad de El Carmen con diagnóstico de "pancitopenia" y luego de realizar estudios complementarios e interconsultas se confirmó el diagnóstico de "Aplasia Medular Severa". Desde su ingreso estuvo internado en la habitación N° 16 de la Sala I de Clínica Médica, permaneciendo afebril hasta el día 26 de ese mes y a partir de esa fecha, el paciente debió continuar internado y con tratamiento antibiótico, falleciendo el día 17 de mayo de ese año por shock séptico. De valorar la pericia médica, las explicaciones del experto en la audiencia de vista de causa junto con las testimoniales brindadas en la misma por los médicos especialistas y las constancias del expediente penal, concluyó que las obligaciones que impone la legislación vigente no fueron desatendidas por el Ministerio de Salud, Hospital Público y muchos menos por los médicos que brindaron atención al joven C. Que el mismo -agregó- recibió la atención adecuada, conforme los protocolos, con médicos especialistas, estuvo internando en una habitación solo, con atención cuidada conforme lo requerían las circunstancias y a cargo de dos de sus hermanas enfermeras. Asimismo precisó que una vez confirmado el diagnóstico y cumplidos los pasos previos, se realizaron los estudios a ocho de los hermanos dando positivo sólo dos. Que ese paso era indispensable ya que el centro de derivación exigía no sólo la confirmación del diagnóstico sino también los posibles donantes, exigencias éstas que se cumplieron dentro de los parámetros exigibles, en tanto los estudios de histocompatibilidad debían realizarse en la Fundación Favoloro - Capital Federal. Consideró que no existió responsabilidad por parte del Estado respecto de los actos realizados por sus dependientes, y que no se había acreditado la conexión causal entre el obrar de los médicos y el daño sufrido -muerte de C.- en tanto no se probó que la causa del deceso hubiera sido imputable a la negligencia y/o impericia de los agentes encargados de su atención, como así tampoco que haya sido producto de un virus intrahospitalario, lo que surgía claramente de la historia clínica agregada a la causa. Respecto a la responsabilidad del establecimiento asistencial dijo que no se advertía incumplimiento a las denominadas "obligaciones tácitas de seguridad", por ende debía liberarse de toda responsabilidad al Hospital Pablo Soria -Estado Provincial-. En contra de ese decisorio se presenta el Dr. S.M., en nombre y representación de F.C.V. y E.M.O. e interpone recurso de inconstitucionalidad. Luego de reseñar los requisitos de admisibilidad y los antecedentes de la causa, expresa los agravios. Refiere en primer lugar que el decisorio atacado se aparta de las afirmaciones efectuadas por las partes, de la prueba existente y efectúa una interpretación incorrecta de los hechos para arribar a un fallo arbitrario y carente de sustento fáctico. En relación a esa queja formula las siguientes consideraciones. Se agravia porque el a quo consideró que no hubo demora del accionado en la remisión de los estudios de histocompatibilidad al PRICAI-Fundación Favoloro, a pesar que la pericia médica concluyó otra cosa, ya que se trataba de un paciente joven que ingresó grave pero estable al hospital público y afebril, inmunodeprimido que requería un tratamiento urgente e inmediato y si el nosocomio hubiera actuado con premura no sólo en el diagnóstico, sino también en el envío de las muestras y derivación del paciente, se hubiera evitado el desenlace fatal del mismo. Refuta la conclusión a la que arriba el a quo en torno a que C. estuvo internado en un lugar que cumplía las condiciones de bioseguridad. Insiste que el Comité de Infecciones Intrahospitalarias, dio cuenta en el informe que brindó de once casos de infecciones durante el período en el que estuvo internado el joven y sólo del área de Unidad de Terapia Intensiva. Añade que el propio accionado, al tiempo de contestar demanda, reconoció que para brindar adecuadas condiciones de bioseguridad como las que requería este tipo de paciente, era necesario aislar al mismo en cabinas de seguridad, cosa que no ocurrió. Señala que el sentenciante otorga preferencia a las declaraciones brindadas por los médicos del nosocomio y desprecia las conclusiones a las que arriba el perito médico designado, quien en forma contundente expresó que la falta de premura en la autorización hospitalaria para la realización de los estudios pertinentes de histocompatibilidad y la pérdida de oportunidad en la derivación del paciente para un eventual trasplante determinaron el desenlace fatal del mismo. Por su parte, predica omisión de valoración de prueba

conducente. Ello en relación al informe brindado por el Departamento Médico del Poder Judicial -Dr. R.A., glosado en el expte. penal- quien refiere que a C. no le realizaron una serie de tratamientos indicados en relación a la patología padecida, entre ellos, la derivación temprana a un centro especializado. También se queja porque el a-quo afirma que no fue una infección intrahospitalaria lo que produjo el deceso del joven sino que éste padeció una infección derivada de su propio organismo, apartándose de ese modo de las conclusiones de la pericia médica y de lo expresado por el propio accionado, para concluir que el sentenciante se "come la mentira de los médicos del estado y que sus afirmaciones son falsas" (sic), cuando declaran que las bacterias que contrajo el paciente no estaban en el ambiente, instalaciones ni en el instrumental o equipamiento del hospital, sino que eran propias de su cuerpo, basándose en un informe de laboratorio. Insiste que C., tal como surge de la historia clínica, contrajo una infección y que la misma fue empeorando hasta producirle la muerte, la que fue por shock séptico y no por la enfermedad de base que padecía, que la circunstancia que el paciente no tuviera defensas ayudó al desarrollo de la infección pero fue la infección misma la causante de su muerte. Que ello -agrega- surge no sólo de la historia clínica sino de las conclusiones a las que arriba el experto médico (fs. 259 vta.) y el Dr. R.A. (fs. 162 vta.). Expresa como otro agravio que el sentenciante pone en cabeza de su parte la carga de la prueba efectuando una presunción en su contra, lo que afirma resulta contradictorio. En relación a ello afirma que el tribunal de grado no consideró que hubo una omisión por parte del Estado demandado y que en caso de duda debió hacerlo responsable. Concretamente afirma que el accionado dijo que no hubo demoras en el traslado del paciente, pero no lo probó; que no justificó por qué si C. fue diagnosticado el 17/04/12, las muestras recién salieron al PRICAI el día 24/04/14; que no acreditó que las bacterias que surgieron de los análisis de laboratorio que tenía el paciente eran propias de su organismo. En definitiva, alega que su parte cumplió con la carga procesal de demostrar la responsabilidad del accionado con dos dictámenes de especialistas respetados e imparciales -Dr. P. y Dr. R.A.- y que los informes por ellos brindados no fueron considerados. Dice conculcados sus derechos y garantías constitucionales, tales como, el de defensa en juicio y propiedad. En torno a esos agravios efectúa mayores consideraciones, cita precedentes jurisprudenciales que entiende aplicables al caso, para concluir pidiendo, luego de formular reserva del caso federal, se revoque el decisorio en crisis y se condene al demandado. Concedido el beneficio de justicia gratuita a favor de F.C.V. y E.M.O., se admite el remedio extraordinario tentado y se corre traslado al Estado Provincial. En representación de éste, se presenta la Dra. E.O. -procuradora fiscal- y solicita su rechazo por los argumentos que expone a fs. 39/43. En abreviada síntesis predica que el recurso deducido constituye una mera discrepancia con lo resuelto, siendo los fundamentos del a-quo ajustados a derecho; que el interesado no cumplió con la carga procesal de refutar los argumentos de la resolución, de tal forma que permita decidir el pleito de un modo distinto a como lo hizo, lo que se torna imprescindible pues el fallo impugnado expuso claramente los fundamentos de hecho y de derecho por lo que no contiene defectos de fundamentación y que el tribunal efectuó una correcta y armoniosa valoración de la prueba producida, valorando la pericia médica. Expuso otras consideraciones a cuya lectura, remito, en honor a lo breve y formula reserva del caso federal. Integrado el Tribunal (fs. 47 y 50) se remiten las actuaciones al Ministerio Público Fiscal a los fines dispuestos por el art. 9 inc. 4º de la ley 4346. Emitió dictamen la Sra. Fiscal General Adjunta propiciando su rechazo, por los argumentos que vierte y doy aquí por reproducidos para no abundar. Concluido el trámite del presente corresponde sin más emitir pronunciamiento y -adelantando opinión- diré que el remedio tentado debe ser rechazado por los fundamentos que paso a exponer. Considero pertinente reiterar aquí que a los fines casatorios y/o de inconstitucionalidad, los litigantes no pueden soslayar la obligación de precisar concretamente, a través de un análisis razonado y mesurado, en qué consiste el agravio que causa el pronunciamiento, pues no basta que manifieste que el Tribunal ha violado la ley sustantiva o que omitió aplicar las reglas de la sana crítica. Ello deberá demostrarse y expresarse clara y concretamente, ya que las generalizaciones conceptuales no son idóneas para fundar estos remedios excepcionales. La doctrina es conteste en afirmar que no basta con que se cite la ley que se considera aplicable, inaplicable o infringida, sino que ha de expresarse además, en qué consiste su infracción o inaplicabilidad (L.A. N° 29 F° 106/108 N° 44). En el caso, entiendo que los argumentos vertidos por el recurrente, no logran rebatir en forma adecuada los fundamentos de la sentencia impugnada y no hacen más que evidenciar su mera disconformidad con ella. Este Tribunal sostuvo, siguiendo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que "la tacha de arbitrariedad no procede por meras discrepancias acerca de la apreciación de la prueba producida o de la inteligencia atribuida a preceptos de derecho común, así se estimen esas discrepancias legítimas y fundadas. Esta tacha no tiene por objeto la corrección, en tercera instancia, de sentencias equivocadas o que se estimen tales, sino que atiende sólo a los supuestos de omisiones de gravedad extrema en que, a causa de ellas, las sentencias quedan descalificadas como actos judiciales" (244:384). De una lectura detenida al libelo recursivo advierto que se pretende la revisión de la prueba rendida ante el tribunal de grado, volviendo sobre el mérito que a ese fin le asignó a la misma, lo que tantas veces hemos sostenido no resulta posible en esta instancia extraordinaria, salvo caso de absurdo manifiesto que, no obstante las alegaciones del recurrente, no encuentro configurado en el caso. Tal principio, que sólo admite excepción en casos de arbitrariedad palmaria, error patente y vicio intolerable por su impacto en derechos y garantías constitucionales, debe reafirmarse

cuando -como en el caso- se trata de sentencia dictada al cabo del proceso oral, lo que supone que parte de la prueba rendida, así como los alegatos de bien probado, no quedan glosados en la causa y sólo son aprehendidas por los jueces que llevaron adelante el debate en el contexto de la audiencia de vista de la causa (en igual sentido L.A. 43, Fº 1159/1161, Nº 430; L.A. 43, Fº 1188/1190, Nº 443; L.A. 43, Fº 1191/1193, Nº 444; L.A. 43, Fº 1199/1201, Nº 446; L.A. 43, Fº 1215/1216, Nº 453, y, con su actual integración, en L.A. 48, Fº 1075/1077, Nº 384, L.A. 50, Fº 2450/2451, Nº 820; L.A. Nº 55, Fº 2117/2119, Nº 664 entre muchos otros). Tampoco supone -de suyo- arbitrariedad, que el Tribunal atribuya preponderancia a determinadas piezas probatorias restando gravitación a otras. La valoración de la prueba supone, precisamente, eso: atribuir fuerza de convicción a ciertos elementos y, en su caso, descartar o minimizar la de otros. Quien pretenda convencer de que en ese cometido el Tribunal incurrió en arbitrariedad, debe ser preciso y convincente. No basta con decir que determinada prueba -en el caso las declaraciones testimoniales brindadas por los especialistas médicos del Hospital Pablo Soria- resultan "falsas" y no son suficientes para apartarse de las conclusiones a las que arriba el galeno designado como perito. Debe, por un lado, justificar la gravitación que dice tiene y, por otro, demostrar que las que el sentenciante juzgó conducentes a la fijación de los hechos fueron indebidamente incorporadas al proceso o desprovistas de aptitud para demostrar, con el grado de certeza necesario, que los hechos fueron tal como los describe la sentencia. En ese cometido y tras el análisis de los antecedentes del caso, no encuentro desatención de prueba conducente y muchos menos desacierto en la fijación de los hechos que son su consecuencia. El Tribunal -en su razonamiento lógico- para descartar la responsabilidad del Estado por falta de servicio analizó la conducta de los médicos tratantes y al no advertir mala praxis por parte de éstos, los eximió de responsabilidad, toda vez que los galenos son -en definitiva- parte importante que integran la prestación pública de salud. Consideró que el hospital asume la obligación de prestar una atención médica adecuada y la naturaleza de la prestación requiere -que para ello- se valga imprescindiblemente de terceros, profesionales habilitados por cuya conducta culposa debe responder. Asimismo, para llegar a esa conclusión valoró la pericial médica y tuvo en cuenta que lo que promete el profesional -y en consecuencia también el Estado a través del servicio público de salud que presta- es una obligación de medios tendientes a obtener la curación del enfermo y no de resultado, garantizando la misma. La parte actora no logró crear la convicción en los jueces sentenciantes de la existencia de la relación de causalidad adecuada entre la supuesta mala praxis de los galenos, la falta de servicio del nosocomio y la muerte del joven C., para poder achacarle responsabilidad alguna al Estado Provincial. Si bien el Dr. P. brindó una serie de explicaciones en torno a la enfermedad padecida por el joven C. (diagnóstico de la misma; causas; tratamiento a seguir, etc.) no se desprende de todo su informe que efectivamente la causa de su muerte hubiera obedecido a la mala praxis de los médicos que lo asistieron o a la falta de servicio o incumplimiento de las obligaciones tácitas a cargo del nosocomio. Veamos. El galeno informa en su capítulo conclusivo que, después de ingresar al paciente se lo internó y se realizaron interconsultas, estudios complementarios, especialmente laboratorios; que el día 10/04/12 (un día después de ingresado al hospital) se solicitaron los primeros estudios para cumplimentar los faltantes y el día 11 y 12 del mismo mes se continuó con el pedido de estudios serológicos; que es muy importante el aislamiento del paciente inmunodeprimido y que el aislamiento se consigue mediante la internación en una habitación limpia de toda contaminación; que resulta necesario determinar la histocompatibilidad del grupo familiar ante el PRICAI -previo al traslado- del paciente; que una vez comprobada la misma se debe efectuar su traslado en forma urgente para revertir su estado de salud, el que se vio dilatado en 7 días, desde que se recibió el diagnóstico. Sin embargo al ser preguntado sobre si el paciente fue correctamente diagnosticado y tratado en el Hospital Pablo Soria, contestó que sí se aplicó el protocolo de diagnóstico, pero que demoraron los estudios de histocompatibilidad y la derivación del paciente. A renglón seguido el perito explicita las técnicas para realizar los estudios de histocompatibilidad y los factores determinantes para arribar a un resultado exitoso, para terminar concluyendo que "algunos centros de trasplantes requieren de niveles más altos de compatibilidad y otros centros realizan estudios clínicos con donantes emparentados medio compatibles y programas diferentes de quimioterapia (...) que es un área activa de investigación ya que a menudo es difícil encontrar una buena compatibilidad HLA". Por su parte informó que no se determinaron irregularidades en la confección de la historia clínica. No advierto como refiere el quejoso, que el sentenciante se apartara de las conclusiones a las que arribó el perito médico para decidir de forma contraria. Es indudable que para dilucidar los aspectos específicos de la ciencia médica, que la causa sobre la responsabilidad civil puede abarcar, es de la mayor conveniencia que el juez reciba el asesoramiento de peritos en esa ciencia. Si bien es verdad que el saber científico en otras especialidades o ramas del saber -en la medicina, por ejemplo- suele escapar al juez, que es sólo un jusperito, puede muy bien ocurrir que, a los fines de estar en condiciones de fallar "con conocimiento de causa", el juez se ilustre debidamente, sin necesidad de recurrir a los peritos, con lecturas o por otro medio cualquiera (Jorge Mosset Iturraspe, "Responsabilidad por daños", Tomo VII, Responsabilidad de los profesionales, pág. 439/449, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2004). Esto es en definitiva lo que hizo el a quo. Ante la pericia presentada y las observaciones efectuadas, decidió ilustrarse con las explicaciones del propio experto designado en la causa, Dr. E.M. P., con los médicos ofrecidos como testigos, Dra. A.G. (médica hematóloga con funciones en el Servicio de Oncología del nosocomio), C.A., D.B., quienes en

definitiva, terminaron de aclarar el panorama. A ello cabe agregar, que tuvo en cuenta las constancias del expediente penal, en especial las conclusiones a las que arribó el Sr. Agente Fiscal de Investigación para desestimar la denuncia penal formulada por F.C.V., de cotejar sobretodo el informe brindado por el Comité de Infecciones Intrahospitalarias efectuado por la Dra. M.V., especialista en Medicina Interna e Infectología (fs. 156 de esas actuaciones), quien afirmó que entre el 09 de abril y el 18 de mayo de 2012 hubo infecciones asociadas al cuidado de la salud, brindando una nómina de los casos registrados, entre los que no se encontraba el joven fallecido. Este Superior Tribunal de Justicia, reiteradamente ha dejado sentado que "por principio, para apartarse de las conclusiones acercadas por el perito, el tribunal debe hallarse asistido de razones muy fundamentadas, porque si bien es cierto que las normas procesales no acuerdan al dictamen carácter de prueba legal y le permiten al magistrado formar su propia conclusión al respecto, es evidente que el apartamiento de esas conclusiones, en cuanto importan una apreciación crítica en un campo del saber naturalmente ajeno al hombre de derecho, habrá de apoyarse en otros elementos de juicio que permitan concluir el error o el inadecuado uso que el perito ha hecho de sus conocimientos científicos de que ha de suponerse dotado" (L.A. 43, F° 500/503, N° 188). Adhiero en el punto a las consideraciones expresadas por el Ministerio Público Fiscal, cuando dice que "(...) el tribunal, a través de los fundamentos científicos recogidos de las declaraciones de los médicos especialistas, interpretadas junto a las constancias de la historia clínica obrante en autos, ha demostrado que las aseveraciones vertidas por el experto, no se condicen con la realidad de lo efectivamente acontecido en los diferentes aspectos por los que se cuestionó el accionar del Estado Provincial en su deber de brindar un adecuado servicio de salud y seguridad dentro de su establecimiento (...) los galenos actuantes procedieron correctamente y brindaron el tratamiento adecuado al paciente ante su dolencia (...) actuando dentro de los parámetros temporales normales teniendo en consideración los medios con los que se cuenta en el hospital para diagnosticar el tipo de enfermedad de la que se trata (...)". Estimo útil agregar, que el dictamen de los peritos no obliga al juez, de ahí que la sentencia pueda apartarse, sin incurrir en arbitrariedad, del criterio por ellos sostenido, lo contrario implicaría admitir que el experto tiene facultades jurisdiccionales, que el fallo lo dé él y no el judicante; la libertad de apreciación sería meramente teórica, y los médicos, los únicos jueces del obrar de sus pares o colegas. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dejado sentado que "La circunstancia de que los peritos presentaran de común acuerdo su informe, no impide al juzgador prescindir de sus conclusiones, no sólo por el carácter no obligatorio de los dictámenes periciales, sino porque, en el caso, los expertos han opinado sobre cuestiones jurídicas que exceden el ámbito de su actuación; esto es, la apreciación de los hechos controvertidos" (CSJN, 20-3-75, E.D. 63-142). Esto es lo que acontece cuando los peritos entran al tema de la causalidad, ese problema admite un enfoque médico y otro jurídico, no necesariamente coincidente; más aún, discrepante en muchos casos. De ahí que el juez pueda apartarse de la opinión de los peritos y considerar que es "causa" de un perjuicio el comportamiento que para el punto de vista médico es mera "condición" o viceversa (Jorge Mosset Iturraspe, ob. cit. pág. 441 quien cita a Peyrano, J. W., "Lineamientos generales de las nuevas pruebas científicas" en LA LEY, 1983-IV-738). En ese cometido y tras el análisis de los antecedentes del caso, no encuentro que el a quo haya desatendido prueba conducente o haya desacertado en la fijación de los hechos que son su consecuencia. Insisto, la parte actora no logró crear la convicción en el sentenciante de la existencia de la relación de causalidad entre la conducta del agente -médicos dependientes del accionado- y el daño sufrido -deceso del joven C.- para poder achacarle responsabilidad alguna al Estado Provincial. Vale decir no se acreditó que la causa del deceso del hijo de los actores sea imputable a la negligencia o impericia de los agentes encargados de su atención o a alguna deficiencia en la prestación asistencial del nosocomio provincial y mucho menos a un virus intrahospitalario. En definitiva, no advierto que la sentencia en crisis contenga vicio alguno que la invalide, tratándose de un acto jurisdiccional que concluye en una solución conforme el derecho aplicable y con un debido ajuste a las constancias de la causa. Por las razones brindadas y las que expresa el Ministerio Público Fiscal, que hago mías como formando parte de este voto, propicio rechazar el recurso extraordinario deducido por el Dr. S.M. en nombre y representación de F.C.V. y E.M.O. y confirmar la sentencia dictada por la Sala Primera de la Cámara en lo Civil y Comercial el cuatro de noviembre de 2014. Las costas se imponen al recurrente en su calidad de vencido por aplicación del principio general sentado en el art. 102 del C.P.C., toda vez que no encuentro motivo alguno para apartarme del mismo. En cuanto a los honorarios profesionales a fijar a los letrados intervinientes, resultando de la aplicación de los arts. 6 y 11 de la ley de aranceles 1687, que el monto a fijar a los profesionales no supera el mínimo establecido por este Tribunal con que debe retribuirse la labor profesional de abogados y procuradores en "Hirnas c/ Estado Provincial" (L.A. 39 F° 427/431 N° 169), "Argentores c/ Video Bar Luisiño" (L.A. 39 F° 994/996 N° 382), "Baudillo Lobos c/ Iturbe" (L.A. 44 F° 1239/1242 N° 542) y más recientemente en Libro de Acordadas N° 17, F° 355/356, N° 193, propongo regular los correspondientes al Dr. S.M. en la suma de mil seiscientos (\$ 1.600) y a Fiscalía de Estado (por la labor desplegada por la Dra. E.O.) en la suma de dos mil pesos (\$ 2.000). A esos importes se les adicionará el impuesto al valor agregado, de corresponder. Tal es mi voto. La Dra. de Falcone, dijo: Con el debido respeto, tras el estudio pormenorizado de las constancias de la causa, disiento con la solución propuesta por Presidencia del trámite, en razón de los siguientes argumentos: A fin de evitar abundar

innecesariamente, remito al relato de los antecedentes expuestos en el voto que antecede. Ahora bien, para fundar mi posición es preciso destacar los puntos centrales que a mi entender resultan trascendentes para la resolución de la causa: 1º) El informe elaborado por el Dr. G. R.A., Perito Médico Forense a fs. 143/145 y vta. en expediente N° 13.906/2012 "Denuncia formulada por el Sr. C. V.", en donde expresa: "Es importante destacar, que cuando se ha establecido el diagnóstico, la asistencia debe prestarse en un centro con experiencia en Anemia Aplásica, y que el tratamiento Inmunodepresor con Ciclosporina, Glucocorticoides, y Globulina antitumoral, se debe realizar a los pacientes en los casos que no se practique trasplante de células progenitoras (Ann Intern Med 2002, 136(7): 534-546), esta situación no se llevó a cabo, y se desconocen los motivos, solo se realizó hidrocortisona 50 mg. c/6 hs. A fs. 38 y vta...". "Si la situación de que el Sr. C.V.H. de 24 años, se hubiera planteado el trasplante de células progenitoras, la derivación temprana a un centro médico de experiencia, en tratamiento de Anemia Aplásica (cuando esto es posible), se recomienda el TCP de un familiar (hermano), con antígeno HLA idéntico y se ha conseguido una tasa de supervivencia de largo plazo del 60% al 70% esta situación no se llevó a cabo y se desconocen los motivos". 2.-) En el mismo tenor el Perito Médico Dr. E.M. P., determinó en el punto 8 de la pericia cuales son los criterios médicos correctos para tratar un cuadro como el de V.H.C., a lo cual respondió: "En primer lugar se debe aislar de entrada al paciente inmunodeprimido, según lo contestado en la respuesta 5. En segundo lugar se debe tratar con carácter de urgente al paciente para revertir el estado del mismo (derivación a un centro especializado para estudio y eventual trasplante medular). En tanto en la respuesta nueve de la pericia, informa que no se cumplieron con los parámetros reseñados en la pregunta anterior, indicando en la respuesta 10 que la derivación del paciente se vio demorada en al menos siete días. Concluyente resulta la respuesta al punto 16, donde el galeno determina: "La falta de premura en la autorización hospitalaria para la realización de los estudios pertinentes de histocompatibilidad y la pérdida de oportunidad en derivación del paciente a un centro especializado en trasplante determinaron el desenlace fatal del mismo". Es por lo expuesto, hasta aquí, que considero que el fallo atacado deviene arbitrario. En más de una oportunidad me he pronunciado sobre el valor de la prueba pericial y los extremos necesarios para que sea desvirtuada por los Tribunales sentenciantes; en el caso en particular, donde a todas luces tratamos de procedimientos médicos que escapan a la ciencia jurídica, es innegable que el apartamiento realizado por el A Quo, es a simple vista arbitrario. Tal como lo expresara en fallos anteriores, hago mías las enseñanzas de Enrique Palacios sobre la prueba pericial, a la que se refiere como: "aquella que es suministrada por terceros que a raíz de un encargo judicial y fundado en conocimientos científicos, artísticos o prácticos comunican al juez las comprobaciones, opiniones o deducciones extraídas de los hechos sometidos a su dictamen", o bien para Araf en su libro "La Prueba" página 265 establece que: "es el medio por el cual personas ajenas a las partes, que poseen conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o profesión y que han sido previamente designados en un proceso determinado, verifican hechos, los ponen en conocimiento del juez y dan su opinión fundada sobre la interpretación de los mismos a fin de formar la convicción del magistrado, siempre que para ello se requiera esos conocimientos". Como se observa de estas definiciones entiendo no podemos apartarnos en cuanto estamos frente a una prueba ofrecida por las partes para dirimir el conflicto, aceptando así que el conocimiento en abstracto lo tienen personas extrañas a ellas, en miras al reconocimiento de su saber específico, ajeno al saber común, de forma que si bien no es vinculante para los magistrados, es sabido que como regla no pueden apartarse del dictamen puesto a su consideración, ya que es innegable que el perito ha entrado en contacto con los hechos del proceso de forma deliberada y a raíz de un requerimiento judicial; como lo establece el jurista Falcón en su obra "La Prueba Pericial" página 370 "...No sólo puede expedirse en relación a los hechos pasados o presentes sino también futuros", ya que la peritación es una expresión de la ciencia, porque el perito expone lo que sabe por percepción, deducción o inducción de los hechos, pero es, además, una operación valorativa" (Cámara 2º C. Com. de La Plata Sala III, 12-2-80 repertorio de La Ley XL, J-Z 1962). Debo destacar que los alcances de la eficacia probatoria del dictamen pericial es resorte, también en principio, exclusivo del sentenciante, sin embargo, interpreto que el A Quo -en el presente proceso- no ha tenido en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en los que se funda. Al hablar de competencia, hablamos que la imparcialidad del perito se presume por su designación, ya que actúa como auxiliar de la justicia y contribuye con su saber, ciencia y conciencia a esclarecer aquellos puntos que requieren conocimientos esenciales (L.A. N° 55, F° 1954/1965, N° 621). He puntualizado también que existen parámetros aceptados por la más calificada doctrina que determinan cuáles son los requisitos para que el dictamen del perito tenga eficacia probatoria. Así, no basta que exista jurídicamente y que no adolezca de nulidad, sino que es necesario, además, que reúna ciertos requisitos de fondo o contenido, entre ellos: a) razonabilidad: que sea un medio conducente respecto al hecho por probar; b) congruencia: que el hecho objeto del dictamen sea pertinente; c) que el perito sea experto y competente para el desempeño de su encargo; d) buena fe: que no exista motivo serio para dudar de su desinterés, imparcialidad y sinceridad; e) que no se haya probado una objeción por error, grave, dolo, cohecho o seducción; f) que el dictamen esté debidamente fundamentado; g) que las conclusiones sean claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos; h) que además sean convincentes y no aparezcan improbables, absurdas o imposibles; i) que no existan otras pruebas que desvirtúen el dictamen o lo

hagan dudoso o incierto; j) que no haya rectificación o retractación del perito; k) que el dictamen sea rendido en oportunidad; l) que no se haya violado el derecho de defensa de la parte perjudicada con el dictamen, o su debida contradicción; m) proporcionalidad: que los peritos no excedan los límites de su encargo; n) que no se haya declarado judicialmente la falsedad del dictamen; o) que el hecho no sea jurídicamente imposible por existir presunción de derecho o cosa juzgada en contrario; p) que los peritos no hayan violado la reserva legal o el secreto profesional que ampara a los documentos que sirvieron de base a su dictamen, etcétera (L.A. N° 55, F° 1954/1965, N° 621). Todos estos extremos están acabadamente cumplidos en el caso en debate. En tal sentido tiene dicho y reiterado la Corte Suprema de Justicia de la Nación y es constante la jurisprudencia de nuestros tribunales, que si bien los informes periciales no poseen para el juzgador carácter vinculante, cuando aquel se aparta de ese medio de prueba debe dar razones que justifiquen tal criterio sin malograr la búsqueda de la verdad esencial para el buen servicio de justicia (Fallos 308:1790). Ello reviste mayor importancia aún en los casos de mala praxis médica, porque cuando se trata como sucede en la causa principal de comprobar el cumplimiento o no de las diligencias debidas y necesarias para evitar desenlaces dañosos -aquí desafortunadamente la muerte del paciente- resulta dificultosa la producción de la prueba así como establecer quien lleva la carga probatoria, de tal modo la pericial médica en estos casos si cumple con los requisitos antes enunciados, tiene una relevancia fundamental para el juez quien deberá apreciarla con los restantes medios y bajo la lupa de las reglas de la sana crítica muy cuidadosamente, como a mi juicio surge con nitidez de las conclusiones del experto (mutatis mutandi, Libro de Acuerdo: 56 N° Registro: 587). En relación al tema de que se trata, la Cámara prescindió de examinar los informes formulados por el perito médico, con la consiguiente seriedad de lo expresado por el galeno, dándole mayor trascendencia a los testimonios vertidos por los médicos tratantes del paciente, a los que les cabe las generales de la ley, siendo en consecuencia testigos interesados en el debate. Lo antes dicho desvirtúa el pronunciamiento judicial derivándolo en arbitrario. En consecuencia, le asiste razón al recurrente en cuanto a que el tribunal ha efectuado un examen parcial e inadecuado de los elementos de convicción aportados a la causa, ha utilizado argumentos contradictorios y ha realizado afirmaciones dogmáticas que sólo otorgan al fallo fundamentación aparente, lo que constituye un menoscabo al derecho de defensa en juicio amparado por el art. 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 308:1160 y 1790). El Dr. E.P., Perito Médico Oficial designado en esta causa, llevó adelante un estudio específico de la situación planteada por las partes; dio respuesta a los cuestionamientos realizados y despejó dudas sobre las observaciones hechas por la representante del Estado Provincial. Tal como lo ha decidido nuestro Tribunal Címero en reiteradas ocasiones, quien contrae la obligación de prestar un servicio -en este caso, de asistencia a la salud- lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular (Fallos: 306:2030; 307:821; 312:343; 315:1892 y 317:1921). Ello pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado, que se compromete en forma directa, ya que la actividad de sus órganos realizada para el desenvolvimiento de sus fines ha de ser considerada propia de aquél, que debe responder de modo principal y directo por las consecuencias dañosas que son causadas por su actividad (Fallos: 306:2030 y 317:1921, ya citados). Cabe señalar, asimismo, 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, sea en lo que hace a la faz de la prestación médica en sí como a la faz sanitaria, sea en el control de una y otra, en la medida que pudiera incidir en el restablecimiento del paciente, demorándolo, frustrándolo definitivamente o tornándolo más difícil, más riesgoso, más doloroso, necesariamente ha de comprometer la responsabilidad de quien tiene a su cargo la dirección del sistema y su control (Fallos: 306:178; 317:1921, ya citado), (Schauman de Scaiola, Martha Susana c/ Santa Cruz, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios. 06/07/1999 - Fallos: 322:1393). En conclusión, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad incoado por el Dr. S.M. en representación de F.C.V. y E.M.O., revocando en efecto la sentencia del 4 de noviembre de 2014 dictada por la Cámara Civil y Comercial, en su puntos 1°, 3° y 4°, para admitir la demanda, debiendo en consecuencia remitirse las actuaciones al Tribunal Subrogante a fin de que se haga lugar a la demanda entablada y admita las pretensiones en ella reclamadas. Las costas deben imponerse a la vencida por criterio del 102 del CPC y diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con base para ello. El Dr. del Campo, dijo: Adhiero a la solución que propicia la Dra. Clara D. L. de Falcone. Y añado que aun dando por sentado que la causa de la muerte no haya sido la infección intrahospitalaria, lo cierto es que no existen elementos que permitan justificar -en un paciente de alto riesgo- la demora de 8 días que transcurrieron entre la confirmación del diagnóstico (aplasia medular severa - 17 de abril de 2012, fojas 23 vuelta del expediente principal) hasta el envío de las muestras a Buenos Aires para determinar la histocompatibilidad con miras a encontrar un posible donante entre los hermanos (24 de abril de 2012, fojas 25 ídem.). Al respecto existe un silencio en el fallo y tal extremo de orden fáctico -sobre el cual el demandado guardó silencio- resulta relevante y trascendente a la hora de decidir esta controversia y del que no cabía prescindir so pena de incurrir en un escrutinio antojadizo de la

litis, incompatible con la función específica de juzgar. Tal es mi voto. El Dr. Jeneffes, adhiere al voto del Dr. González. El Dr. Alsina, dijo: Habiendo realizado un minucioso análisis de las constancias de la causa, comparto la solución propuesta por el voto de los Dres. Clara D. L. de Falcone y José Manuel del Campo, ya que reiteradamente he expresado mi adhesión al criterio de que cuando está en juego la vida de una persona, el descuido o la negligencia más leve adquieren una dimensión especial que les confiere una singular gravedad; es claro que en la temática de la responsabilidad de los médicos, la casuística adquiere una singular importancia para el juzgamiento de la conducta profesional (Conf. L.A. 38, F° 919/929 N° 387 citado en L.A. 40, F° 708/711, N° 252 (26-8-97) y en L.A. 40, F° 925/929, N° 329 (16-10-97). En esta causa advierto que resulta inexplicable que ante la confirmación diagnóstica de Anemia Aplásica no se hubiera ordenado la derivación a un Centro especializado y con experiencia en ese tipo de patología y por otra parte la demora, absolutamente injustificada, entre la confirmación diagnóstica de la enfermedad y el envío de muestras para la realización del estudio de histocompatibilidad a los fines no solo de una posible intervención quirúrgica de reemplazo de médula ósea, sino también de una integral atención en un centro adecuado en razón de la complejidad de la patología; todo lo cual, sin lugar a dudas, atentó contra la posibilidad de sobrevivida del joven C. Ello, a mi modo de ver, resulta determinante para la resolución del litigio y justifica mi adhesión a los votos referidos. Así voto. Por ello el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, Resuelve: 1°) Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad incoado por el Dr. S.M. en representación de F.C.V. y E.M.O., revocando en efecto la sentencia del 4 de noviembre de 2014 dictada por la Cámara Civil y Comercial, en su puntos 1°, 3° y 4°, para admitir la demanda, debiendo en consecuencia remitirse las actuaciones al Tribunal Subrogante a fin de que se haga lugar a la demanda entablada y admita las pretensiones en ella reclamadas. 2°) Imponer las costas al recurrente en su calidad de vencido. Diferir la regulación de honorarios hasta que se cuente con base firme para ello. 3°) Registrar, agregar copia en autos y notificar por cédula. Sergio Ricardo González Clara Aurora De Langhe de Falcone José Manuel del Campo Sergio Marcelo Jeneffes Jorge Daniel Alsina (Habilitado) 014346E