

Responsabilidad Del Medico Responsabilidad Del Sanatorio Muerte De Paciente Gripe A

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad del médico. Responsabilidad del sanatorio. Muerte

de paciente. Gripe A Se exime de responsabilidad por mala praxis profesional a los médicos demandados, y se confirma la sentencia en cuanto a la atribución de responsabilidad al sanatorio por la atención brindada a una paciente que falleciera de gripe A H1N1.

En la ciudad de La Plata, capital de la Provincia de Buenos Aires, a los 14 días del mes de septiembre de 2017, reunidos en Acuerdo Ordinario los jueces de la Cámara Primera de Apelación, Señor Vocal de la Sala Primera doctor Alejandro M. TORRE y Señora Presidente doctora Ana María BOURIMBORDE, integrando la Sala Primera, para dictar sentencia en los autos caratulados: ?Gigena, Daniel Antonio y otros c/ Sanatorio San José de Villa Elisa y otros s/ Daños y perjuicios?; se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: Dra. Ana María BOURIMBORDE - Dr. Alejandro M. TORRE. CUESTIONES 1ra.- ¿Es justa la sentencia de fs. 963/977 vta.? 2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION A LA PRIMERA CUESTION, la señora Presidente Dra. BOURIMBORDE dijo: 1. Antecedentes. La sentencia definitiva de este proceso sumario, en lo esencial, dispuso: a) rechazar la excepción de falta de legitimación activa opuesta por SMG Compañía Argentina de Seguros S.A., con costas; b) hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Daniel José Antonio Gigena, por sí y en representación de sus hijos menores, contra los médicos Mario A. Escalada y Daniel M. De La Cruz y contra el Sanatorio San José de Villa Elisa S.A.; c) condenar a los demandados vencidos a pagar a los actores en el plazo de diez días de quedar firme esta sentencia, la suma de pesos un millón ochenta mil seiscientos (\$1.080.600), discriminados de la siguiente manera: pesos doscientos cincuenta mil (\$250.000) correspondientes a S. D. D.; pesos trescientos cinco mil (\$305.000) correspondientes a H. N. G.; pesos trescientos setenta mil (\$370.000) correspondientes a K. M. G.; y pesos ciento cincuenta y cinco mil seiscientos (\$155.600) a Daniel Jorge Antonio Gigena, con más intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, desde la fecha del hecho -24/06/2009- hasta el efectivo pago; condena que se hace extensiva a la citada en garantía SMG Compañía Argentina de Seguros S.A. en la medida del seguro, con costas a cargo de los vencidos; d) desestimar la demanda respecto al Dr. Ezequiel Jungleib y consecuentemente respecto de la citada en garantía Federación Patronal de Seguros S.A., con costas; y e) diferir la regulación de honorarios para su oportunidad. Contra esta forma de resolver apelaron: a) la actora a fs. 978, recurso que se encuentra sustentado a fs. 1189/1197 y contestado a fs. 1305/1309, 1311/1314, 1316/1319 y 1322/1323; b) el Sanatorio San José de Villa Elisa S.A. a fs. 991, recurso fundado a fs. 1235/1237 y replicado a fs. 1287/1290; c) Mario Alberto Escalada a fs. 994, cuya expresión de agravios obra a fs. 1210/1220 y su contestación a fs. 1292/1296; d) Daniel Marcelo De La Cruz a fs. 995, recurso sostenido a fs. 1223/1231 y respondido a fs. 1298/1302; y e) SMG Compañía Argentina de Seguros S.A. a fs. 992, recurso fundamentado a fs. 1245/1268 y replicado a fs. 1275/1285. A fs. 1328 se dictó la providencia de ?autos para sentencia?, procediéndose posteriormente al sorteo de la causa (art. 263, CPCC). 2. El caso. De conformidad con los términos como ha quedado trabada la litis, en el presente pleito se encuentra bajo juzgamiento la supuesta responsabilidad por un presunto actuar negligente de los galenos demandados Ezequiel Jungleib, Mario A. Escalada y Daniel M. De La Cruz por su actuación profesional por la atención médica brindada a Judith Muchnik, quien falleciera el 11/07/2009 de gripe A H1N1. También, se halla comprometida la responsabilidad del Sanatorio San José de Villa Elisa S.A., por la atención brindada en el establecimiento por sus profesionales a la víctima. El juez de la primera instancia no encontró probada la responsabilidad de Ezequiel Jungleib, aunque consideró que Mario A. Escalada y Daniel M. De La Cruz atendieron a la paciente de forma deficiente, con culpa médica, en tanto no le suministraron el tratamiento adecuado en el momento oportuno, y que el centro asistencial resulta responsable por haber violado el deber de seguridad que pesa sobre su parte. 3. Agravios. La actora se agravia por el rechazo de la acción contra el codemandado Ezequiel Jungleib y la cuantificación de los siguientes rubros: pérdida de chance, daño moral y la tasa de interés aplicada al capital de condena. Los demandados impugnan la responsabilidad atribuida a su parte así como la procedencia y cuantificación de los rubros indemnizatorios. A los efectos de brindar una revisión ordenada del fallo apelado, corresponde analizar de modo independiente la responsabilidad de cada uno de los galenos demandados dado que, tratándose de responsabilidad médica, para que proceda el resarcimiento de los perjuicios sufridos debe encontrarse acreditada de modo fehaciente la relación de causalidad entre el daño y la conducta médica cuestionada de cada uno de los médicos intervinientes accionados. Posteriormente se analizará la supuesta vulneración del deber seguridad del sanatorio y por último la procedencia y cuantificación de los rubros indemnizatorios impugnados. 3. Plataforma fáctica del caso. En autos ha quedado corroborado que Judith Muchnik el 22/06/2009 consultó a la guardia del Sanatorio San José de Villa Elisa por presentar un cuadro de apariencia infeccioso, fuertes

dolores en el cuerpo, congestión y dolor de cabeza, sin existir constancias sobre la presencia de fiebre (v. fs. 627 vta.). En dicha fecha fue atendida por los médicos de guardia Ezequiel Jungleib y por Mario Escalada, quienes indicaron tratamiento médico ambulatorio (v. fs. 10 y 11). El 24/06/2009 Judith Muchnik consultó nuevamente la guardia del centro asistencial por presentar los mismos síntomas con hipertermia, siendo atendida por Daniel M. De La Cruz quien solicitó Rx e indicó tratamiento ambulatorio con antibiótico oral y analgésicos (v. fs. 12 y 627 vta.). El 25/06/2009 por intolerancia al tratamiento indicado la paciente fue internada con un cuadro de neumonía aguda de la comunidad (NAC) a los efectos de recibir tratamiento endovenoso y continuar estudios. En dicha fecha el galeno de guardia Mario Escalada indicó la internación y la realización de determinados estudios complementarios (v. fs. 627 vta., 700 y 712). Una vez internada, la paciente se mantuvo afebril, hemodinámicamente estable, con persistencia de la semiología respiratoria hasta el 29/06/2009 que por un cuadro de insuficiencia respiratoria grave fue trasladada a la unidad de terapia intensiva (UTI; v. fs. 627 vta.). Este mismo día se realizó una interconsulta con infectología y, por ser un caso sospechoso de virus influenza H1N1, se solicitó al Ministerio la realización de hisopado y se indicó tratamiento con oseltamivir (v. fs. 626 vta. y 706). Debido a la gravedad del cuadro, el 30/06/2009 Judith fue derivada a un centro de mayor complejidad, el Sanatorio Perpetuo Socorro de Quilmes, en donde permaneció en la UTI hasta el 07/07/2009, fecha en la que presentó una leve mejoría, pasando al piso hasta el 10/07/2009. Ese mismo día se descompensó, fue trasladada por insuficiencia respiratoria a la UTI en donde sufrió una descompensación hemodinámica, recibió tratamiento con drogas vasoactivas y ARM que no dieron respuesta, falleciendo el 11/09/2009 (v. fs. 627 vta., 628 y 707 vta.). Con posterioridad, se detectó que Judith Muchnik padeció el genoma de virus influenza H1N1 (v. diligencias preliminares, fs. 207). Dos cuestiones son esenciales para precisar los alcances del caso. La primera es que a partir de la internación en el Sanatorio San José de Villa Elisa, Judith fue atendida en dicho nosocomio por una serie de galenos que no forman parte de la presente litis (v. fs. 700/719), y la segunda es que tampoco integran este proceso los médicos que la atendieron en el Sanatorio Perpetuo Socorro de Quilmes así como tampoco dicha institución. 4. Fundamentos de la sentencia para atribuir la responsabilidad profesional a los galenos. El juez de la instancia previa, en los considerandos 8° y 9° de la sentencia, juzgó la responsabilidad de los tres médicos demandados - Ezequiel Jungleib, Mario Escalada y Daniel De La Cruz-

En concreto, consideró que no obstante que la señora Muchnik al momento de efectuar las consultas ambulatorias en la guardia del Sanatorio San José de Villa Elisa no resultaba una paciente de riesgo, cuando fue internada no se le suministró de forma oportuna el tratamiento adecuado para un caso sospechoso de gripe A H1N1, con los medicamentos específicos sugeridos para dicha enfermedad. Al respecto puntualizó que a esa altura del devenir de los hechos, imperando una epidemia, las Recomendaciones para el manejo de la gripe A H1N1 en niños y adultos, efectuadas por la Sociedad Argentina de Infectología, cuya primera versión fue emitida el 25 de mayo de 2009 y actualizada en julio de 2009, determinaban que todos los pacientes internados con síntomas verificados debían recibir el tratamiento con drogas específicas, las que no podían ser desconocidas por los profesionales de la ciencia médica. En este sentido, remarcó que Mario Escalada expidió un certificado dando cuenta que Judith Muchnik se encontraba internada y prescribió una serie de indicaciones médicas el 25/06/2009, fecha en que se produjo la internación de la paciente y se le diagnosticó neumonía bilateral. Con respecto a Daniel M. De La Cruz, ponderó que el 24/06/2009 atendió a la señora Muchnik en su tercera visita ambulatoria y ordenó RX de tórax, medicación y reposo por 72 hs., aunque no verificó inmediatamente el resultado de la placa torácica, que lo hizo al día siguiente cuando la paciente concurrió al Sanatorio con evidente deterioro de su estado de salud manifestando intolerancia a la medicación suministrada. También consideró que al momento de la consulta la internación se hacía menester y que dada la gravedad del cuadro no resultaba admisible la prescripción de un reposo de 72 horas cuando la paciente había realizado el reposo ambulatorio prescripto por su antecesor médico de guardia Ezequiel Jungleib el 22/06/2009. Asimismo, evaluó que en la historia clínica obra un informe de diagnóstico por imágenes firmado por Carlos González y solicitado por Daniel M. De La Cruz el día 25/06/2009, cuya fecha luce enmendada. En suma, por los hechos descriptos en los párrafos previos el juez de la instancia anterior concluyó que el médico que intervino en la primera consulta Ezequiel Jungleib no resulta responsable por mala praxis, aunque los doctores Mario Escalada y Daniel M. De La Cruz obraron, a su entender, de forma negligente al no suministrar a la paciente el tratamiento adecuado para paliar la gripe A H1N1. 5. Responsabilidad de Ezequiel Jungleib. 5.1. La legitimada activa se agravia por la eximición de responsabilidad del médico Ezequiel Jungleib en tanto entiende que en autos se encuentra acabadamente probada su intervención en la cadena causal que dio origen al fallecimiento de Judith Muchnik. Sostiene que quedó demostrado que el doctor Jungleib fue el médico de guardia que atendió por primera vez a la señora Muchnik en el Sanatorio San José de Villa Elisa, que únicamente indicó reposo domiciliario pese a la grave pandemia que por entonces se vivía en la Provincia de Buenos Aires. Considera que el galeno no tuvo criterio de alarma de ningún tipo y desconoció cada una de las recomendaciones que el Ministerio de Salud había publicado oportunamente. Asimismo, advierte que en el fallo en crisis no existe fundamento alguno para el rechazo de la acción contra este profesional, ni tampoco que se haya efectuado una evaluación de probabilidades ni un pronóstico objetivo para eximir de responsabilidad al

médico. El demandado y la citada en garantía Federación Patronal Seguros S.A. al contestar los agravios de la actora solicitan por una parte la deserción del recurso de apelación por insuficiencia, y por la otra argumentan que no se encuentra probado el supuesto obrar negligente endilgado a su parte. En relación a este último aspecto señalan que la señora Muchnik no reunía los requisitos para ser considerada una paciente de riesgo, de conformidad con las recomendaciones médicas agregadas a la causa, y que la actuación del profesional fue correcta y adecuada. 5.2. En referencia al pedido de deserción del recurso, advierto que la expresión de agravios de fs. 1189/1197 supera el examen de admisibilidad establecido por el art. 260 del CPCC, al ser un válido intento de revertir lo decidido en la instancia de origen, de conformidad con lo detallado en el acápite previo. Por tal motivo, considero que no se debe hacer lugar a la petición de deserción efectuada (arts. 260 y 261 del CPCC). 5.3. Sabido es que para que proceda el resarcimiento de los perjuicios sufridos, se debe acreditar no sólo que han existido, sino la relación de causalidad entre el obrar negligente de aquél a quien se imputa su producción y tales perjuicios (CSJN, Fallos: 310:2467; 315:2397; 325:798 y 329:2688) La responsabilidad profesional es aquella en la que se incurre al faltar a los deberes especiales que la actividad impone y, por ende, para su configuración juegan los elementos comunes a la responsabilidad civil en general. Ello quiere decir que cuando el médico incurre en la omisión de las diligencias correspondientes a la naturaleza de su prestación asistencial, ya sea por impericia, imprudencia o negligencia, falta a su obligación y se coloca en la posición de deudor culpable (art. 512, Cód. Civil, legislación que resulta aplicable dada la fecha en la que acontecieron los hechos que dieron lugar al reclamo; art. 7, C.C.C.; doct. causas SCBA: Ac. 62.097, sent. del 10-III-1998; Ac. 65.802, sent. del 13-IV-1999; Ac. 71.581, sent. del 8-III-2000; Ac. 93.619, sent. del 24-V-2006; Ac. 92.771, sent. del 8-III-2007). En este orden de ideas, para determinar la existencia de la relación de causalidad entre el obrar particular del doctor Jungleib y el daño alegado -en el caso supuesta mala praxis médica atribuida al mismo por su actuación frente al cuadro que presentaba la paciente al momento de realizar la primera consulta-, es importante señalar que de conformidad con la pericia médica realizada por Alicia Heinichen-Hackmack, Judith Muchnik al concurrir a la primera consulta el 22/06/2009 si bien presentaba un cuadro aparentemente infeccioso, fuertes dolores en el cuerpo, congestión y dolor de cabeza, no existen constancias de que en dicha fecha hubiera tenido fiebre (v. fs. 627 vta.). De acuerdo con las Recomendaciones Sanitarias para el equipo de Salud emitidas por el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires el 17/06/2009, un caso sospechoso de gripe A H1N1 en ?áreas de transmisión extensa? abarcaba a ?toda persona que presente enfermedad respiratoria aguda febril (mayor a 38°C) en un espectro que va de enfermedad tipo influenza (como uno o más de los siguientes signos o síntomas: tos, dolor de garganta, congestión nasal, dolor de cabeza, dolores musculares) hasta neumonía?. Por otra parte, en ?áreas sin transmisión extensa? un caso tenía connotación de sospechoso cuando comprendía ?todas las características del caso sospechoso y que presente síntomas dentro de los 7 días posteriores a la fecha de su salida de zonas afectadas con transmisión humano-humano sostenida (Canadá, Chile, Estados Unidos y México), o presente síntomas en los próximos 7 días a haber tenido contacto estrecho con un caso confirmado de Influenza A H1N1 (v. fs. 629 vta., respuesta 3°). Según la especialista en la materia, Judith Muchnik ?de acuerdo a las recomendaciones no reunía características para ser considerada dentro del grupo de riesgo? (v. pericia de fs. 630, respuesta 5°) Asimismo, es importante señalar que la experta precisó que ?según la Encuesta de Triade si NO presentaba fiebre, derivar a consultorios habituales de demanda espontánea? (v. fs. 630, respuesta 6°) y aclaró que ?los protocolos fueron actualizados periódicamente y en el contexto actual por el momento de la definición de caso sospechoso es: toda persona que presente enfermedad respiratoria aguda febril (>38°C) en un espectro que va de enfermedad tipo influenza a neumonía (v. fs. 630, respuesta 7°). También es preciso destacar que la Sociedad Argentina de Infectología informó que ?las indicaciones de tratamiento frente a casos sospechosos de gripe AH1N1 han variado de acuerdo a las características del paciente (niño, adulto, pertenencia a grupo de riesgo) y a la evolución de la pandemia durante el año 2009...? (v. fs. 587, respuesta 2°). Sin embargo, puntualizó que de los pacientes adultos ambulatorios ?sólo se tratan los pacientes de grupo de riesgo con menos de 48 horas de inicio de los síntomas? y de los pacientes internados ?se tratan todos los pacientes? (v. fs. 588). En este mismo carril, el médico infectólogo Daniel Stecher informó que ?la definición de caso sospechoso es toda persona que presente enfermedad respiratoria aguda febril (>38°C) en un espectro que va de enfermedad tipo influenza a neumonía por lo que la ausencia de fiebre haría incompleto el cuadro? (v. fs. 849). Un punto que no debe soslayarse es que el gobierno de la Provincia de Buenos Aires recién el 30/06/2009, ocho (8) días después de la intervención del doctor Jungleib, decretó la emergencia sanitaria por la inminente propagación de la pandemia generada por el virus de la Influenza H1N1, e instruyó y facultó al Ministerio de Salud para que dispusiera las medidas necesarias para cubrir eficientemente la prestación que el servicio de salud requería (v. fs. 746/748). De este modo, de acuerdo a los estudios previamente referidos, que se encuentran sustentados en el conocimiento específico que detentan los profesionales versados en la materia, y a la particular circunstancia destacada en el párrafo previo, considero que Ezequiel Jungleib no ha obrado con impericia, imprudencia o negligencia, ni faltado a sus obligaciones profesionales al asistir a Judith Muchnik el 22/06/2009 en la guardia del Sanatorio San José de Villa Elisa, en razón de que la paciente no estaba comprendida dentro de los casos sospechosos de gripe A H1N1. 5.4. Por los argumentos expuestos,

propongo al acuerdo confirmar la sentencia apelada en cuanto a la eximición de responsabilidad por mala praxis profesional de Ezequiel Jungleib (arts. 511, 512, 902 y concs., Cód. Civil vigente al momento del hecho; 375, 384, 457, 474 y concs., CPCC). 6. Responsabilidad de Mario A. Escalada. 6.1. El legitimado pasivo Mario Escalada se agravia porque entiende que en el fallo en crisis no se analizan concretamente las falencias profesionales en las que habría incurrido al asistir a la señora Muchnik. Destaca que tanto la asistencia brindada el 22/06/2009, así como la orden de internación e indicación de realización de estudios complementarios, de fecha 25/06/2009, han sido correctas. Manifiesta, en concreto, que se lo ha responsabilizado por supuestos hechos u omisiones ajenos a su propio obrar o al marco temporal de su actuación, dado que se le imputa haber omitido brindar un adecuado tratamiento durante la internación de la paciente, momento en que no tuvo participación. Por su parte, la actora para rebatir los argumentos de la contraria señala, en primer lugar, que de acuerdo con los síntomas que presentaba la paciente el 25/06/2009, tos, catarro, fiebre e intolerancia al tratamiento prescripto los días anteriores, el doctor Escalada debió advertir que se trataba de un caso sospechoso de gripe A H1N1 e indicar tratamiento preventivo con oseltamivir. También debió, a su entender, ordenar la realización del hisopado correspondiente. En segundo lugar, destaca que en la historia clínica se advirtieron irregularidades confeccionadas por el doctor Escalada, punto que haría presumir el obrar negligente de dicho galeno, que no se presentó a formar cuerpo de escritura al momento de realizarse la pericia caligráfica que obra en autos. Asimismo, refiere que el demandado en la expresión de agravios intenta valerse de un dictamen realizado por la Asesoría Pericial de La Plata que resulta ajeno al presente proceso (v. fs. 746/757). 6.2. Con respecto a la responsabilidad particular del doctor Escalada, el juez de la primera instancia puntualizó que más allá de la consulta previa ambulatoria realizada el 22/06/2009, dicho galeno el 25/06/2009 diagnosticó que Judith Muchnik padecía neumonía bilateral, ordenó su internación e indicó una serie de estudios médicos que se encuentran vertidos en la Historia Clínica. Asimismo, el magistrado constató que el profesional emitió el 27/06/2009 un certificado dando cuenta que Judith Muchnik se encontraba internada y que no podría concurrir a su trabajo (v. fs. 13). Estos son los hechos concretos por los cuales el demandado fue responsabilizado por mala praxis médica (v. fs. 972 vta.). Ahora bien, como fuera expuesto previamente y no suscita controversias, el doctor Escalada asistió a la paciente Muchnik en dos ocasiones, el 22/06/2009 y el 25/06/2009. Al realizar la primera consulta, ante la presencia de un cuadro aparentemente infeccioso, fuertes dolores en el cuerpo, congestión y dolor de cabeza, sin presencia de fiebre, el médico indicó reposo por 72 hs. (v. fs. 11 y pericia de fs. 628 vta.). En este sentido, es importante ponderar el dictamen pericial elaborado por la experta en la materia Alicia Heinichen-Hackmack, quien determinó que en la primera consulta según el examen médico la paciente no presentaba una temperatura axilar superior a los 38° (v. fs. 851, respuesta 1°), y que de acuerdo a las Recomendaciones Sanitarias para el equipo de Salud emitidas el 17/06/2009 por el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, Judith no reunía características para ser considerada dentro del grupo de riesgo (v. fs. 851, respuesta 2° y 3°). También, la especialista dictaminó que ¿según la Encuesta Triade si NO presentaba fiebre, derivar a consultorios habituales de demanda espontánea? (v. fs. 851 vta., respuesta 5°) y que ¿los protocolos fueron actualizados periódicamente y en el contexto actual por el momento la definición de caso sospechoso es: toda persona que presente enfermedad respiratoria aguda febril (>38°C) en un espectro que va de enfermedad tipo influenza a neumonía? (v. fs. 630, respuesta 6°). De este modo advierto que de conformidad con el análisis realizado por la perito Alicia Heinichen-Hackmack, la paciente en la consulta realizada el 22/06/2009 no presentaba los síntomas para ser considerada un caso sospechoso de gripe A H1N1, por lo que la asistencia brindada no puede ser calificada de negligente (art. 474, CPCC). No obstante ello, no dejo de advertir que el dictamen referido, luego de determinar que de acuerdo a las recomendaciones médicas Judith no reunía las características para ser considerada paciente de riesgo, dado que para ello el protocolo exigía la presencia de fiebre superior a los 38°, en la respuesta 8° señala que ¿de acuerdo al protocolo, el hisopado no estaba indicado. Pero, técnicamente, para el momento que se vivía, con los síntomas que presentaba debería haber recibido tratamiento? (v. fs. 852). Al respecto, entiendo que dicha respuesta no desvirtúa lo expresado por la experta en la parte sustancial del dictamen, dado que previamente indicó claramente que la paciente, por los síntomas que padecía, no debía ser considerada un caso de riesgo (v. fs. 851 y vta., respuestas 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6° y 7°). Además, como fuera remarcado, las recomendaciones técnicas emitidas por el Ministerio de Salud el 17/06/2009, no exigían un tratamiento distinto al prescripto por el galeno Escalada, para pacientes que no estuvieran comprendidos en los grupos de riesgo (v. fs. 20/46). En línea con ello, el médico infectólogo Daniel Stecher informó que ¿la ausencia de fiebre haría incompleto el cuadro? (v. fs. 849). Se debe destacar, como fuera hecho al analizar la situación de Ezequiel Jungleib, que la emergencia sanitaria por la inminente propagación de la pandemia generada por el virus de la Influenza H1N1 fue decretada por el Ministerio de Salud el 30/06/2008, ocho (8) días después de la primera consulta (v. fs. 746/748). También, se debe remarcar que la Sociedad Argentina de Infectología sugería, con respecto a los pacientes adultos ambulatorios, que sólo debían tratarse aquellos ¿de grupo de riesgo con menos de 48 horas de inicio de los síntomas? (v. fs. 588), situación que no se condice con el caso en estudio dado que Judith, en la primera consulta, no era una paciente de riesgo (arts. 375 y 384, CPCC). En cuanto a la asistencia brindada por el doctor Escalada

el 25/06/2009, advierto que ante la intolerancia al tratamiento ambulatorio, el mismo indicó la internación de Judith para que recibiera tratamiento endovenoso y requirió una serie de estudios complementarios a los efectos de determinar su diagnóstico (v. fs. 700). Según el análisis efectuado por la perito Alicia Heinichen-Hackmack, de la historia clínica surge que la paciente consultó por guardia por presentar tos, catarro, mucopurulento, fiebre, en tratamiento con antibiótico (ATB) con mala tolerancia, náuseas, vómitos, epigastralgia. Se interna para tratamiento endovenoso. Se realiza Rx de tórax, control que evidencia infiltrado bilateral? (v. fs. 626). A su ingreso se encontraba lúcida, vigil sin foco neurológico. El examen semiológico del aparato respiratorio evidenciaba buena entrada de aire bilateral (BEAB). Roncus bilaterales, con buena mecánica ventilatoria y buena tolerancia al decúbito?. Abdomen: globoso, blando, depresible e indoloro con leve molestia en epigastrio sin defensa. Resto del examen físico en parámetros normales?. Se solicitó laboratorio, Rx. de tórax, interconsulta con infectología, hemocultivo y cultivo de esputo?. Se inició tratamiento con plan de hidratación parenteral (PHP) a 28 gotas. Ranitidina, reliveran, buscapina, ampicilina-sulbactam 1,5 grs cada 6 hs, nebulizaciones y control de signos vitales (CSV) por turno, claitromicina 500 mg cada 12 hs. anotado en carpeta de medicación?? (v. fs. 626). Es importante poner de relieve la conclusión de la experta en medicina que, al evaluar la conducta adoptada por el galeno Escalada, claramente determinó que la internación fue correcta y de buena práctica? (v. fs. 852, respuesta 9º). Asimismo, ante la consulta si resultó de buena práctica indicar al ingreso de la paciente el 25/06/2009 estudios de laboratorio, nueva Rx. de tórax, cultivos de esputo, hemocultivos e interconsulta con infectología, la especialista señaló que si, todo lo indicado precedentemente fue correcto y de buena práctica? (v. 852, respuesta 10º). En este contexto, considero que la asistencia brindada por Mario Escalada a Judith Muchnik el 25/06/2009, así como las prescripciones dadas por el mismo al momento de su internación, se corresponden con las diligencias adecuadas a la naturaleza de su prestación asistencial (art. 375, 384 y 474, CPCC). Un punto que no debo soslayar, es que en la pericia caligráfica realizada por el calígrafo público Lisandro Perez Gauthier, se detectaron diversas alteraciones en la Historia Clínica de la paciente Muchnik (v. fs. 802/808). Allí se verificó, en cuanto a la particular intervención de Mario Escalada, que en la pieza de fs. 712 (Ver N° 4, fotomacrografía 3), por su parte, constato a simple vista que en la primera parte de esta, es decir, aquella que corresponde a la evolución del día 25/6/09 efectuada con lapicero tipo bolígrafo de tinta color negro, en el renglón identificado mediante el número '7' existe un tachado, también realizado con lapicero de idénticas características, comprensivo de todo el renglón, a excepción del número que lo identifica y la leyenda 'c/6 hs' colocada por fuera del recuadro impreso? (v. fs. 806). También, al evacuar el pedido de explicaciones de la actora, el perito agregó que se detectó más de un elemento escritor en la evolución de fecha 25/06/09 y agregados con posterioridad al momento en que fuera firmado por el médico Escalada (v. fs. 866 vta./867). Como lo ha sentado la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, "...La historia clínica es un medio de prueba de capital importancia cuando se trata de dilucidar la existencia de mala praxis médica, porque su confección se va desarrollando a medida que ocurren los acontecimientos que involucran al paciente, registrándose en ella una totalidad sucesiva de aconteceres que facilitarán luego, a quien la analice con ojo crítico, discernir con claridad tanto el fundamento científico de la asistencia brindada con el cabal cumplimiento de los deberes inherentes a la profesión ejercida...? (SCBA, C. 82.488 Sent. del 3-8-2005; C. 98.113 Sent. del 20-8-2008, C. 92.810 Sent. del 27-4-2011, C. 97.796 Sent. del 31-8-2011, C. 107.510 Sent. del 11-9-2013). "...La historia clínica tiene como finalidad primaria facilitar la asistencia sanitaria del paciente al permitir al médico (o a los distintos facultativos que lo atienden sucesivamente) contar con una visión completa del historial de la salud del enfermo y de los distintos actos médicos que le fueran realizados a lo largo del tiempo. Se comprende que el rasgo de completividad de la historia clínica cobra especial importancia y trascendencia cuando se trata de dilucidar la justa composición del conflicto de intereses que se ha suscitado con motivo del ejercicio de la profesión de médico. Se trata sin duda de un medio de prueba directo que se erige en la principal fuente de información para los peritos que deben dictaminar en el juicio de responsabilidad civil o penal al que puede ser sometido un profesional médico. De allí la importancia de su prolijidad o completividad, pues si la Historia Clínica no refleja todo lo que el médico hizo para diagnosticar y si tampoco consigna el diagnóstico mismo, resulta imposible para los peritos pronunciarse sobre la existencia de una mala praxis médica...? (SCBA, Ac 82.488 Sent. del 3-8-2005; C 97.796 Sent. del 31-8-2011). Sin embargo, el máximo Tribunal provincial ha determinado también que la acción de daños y perjuicios por mala praxis médica debe ser desestimada si más allá de las desprolijidades incurridas en la confección de la historia clínica de la paciente y la falta de epicrisis, no se vislumbra que los profesionales intervinientes hubieran predispuesto o tergiversado información relacionada a un error de diagnóstico o a la falta de implementación de medios idóneos en el arte de curar (SCBA, C. 97.796 Sent. del 31-08-2011). En este sentido, considero que tanto la tachadura del renglón, así como los dos renglones agregados en la historia clínica de fecha 25/06/2009 (v. fs. 712), no implican una irregularidades de tal magnitud que permitan evidenciar una tergiversación de información relacionada a un error de diagnóstico o a la falta de implementación de medios idóneos en el arte de curar, máxime si se contrasta esta deficiencia con la rotunda conclusión de la perito médica que determinó claramente que la asistencia brindada por el galeno Mario Escalada ha sido correcta y de buena práctica (v. fs. 852,

respuesta 9º y 10º, arts. 375, 384 y 474, CPCC). En cuanto al certificado médico emitido el 27/06/2009 por Mario Escalada dando cuenta de que Judith Muchnik se encontraba internada y que no podría concurrir a su trabajo (v. fs. 13), debo decir que dicho instrumento sólo constata la situación de la paciente al momento de su emisión aunque no evidencia, a mi entender, la omisión de las diligencias correspondientes a la naturaleza de su prestación asistencial, por impericia, imprudencia o negligencia. Un punto que considero relevante destacar es que el doctor Mario Escalada, a partir del momento en que ordenó la internación de la paciente Muchnik y la indicación de estudios complementarios, no continuó asistiendo a la misma, tiempo en que a todo evento hubiera correspondido el tratamiento específico para casos sospechosos de gripe A H1N1 (v. historia clínica de fs. 700/719; informe de la Sociedad Argentina de Infectología de fs. 587/589). También, cabe referir dos criterios de la Corte Suprema de la Nación que resultan significativos para la solución del presente caso. El primero es que ¿en tanto existan opiniones divididas sobre un problema médico, el Tribunal no ha de tomar partido en la controversia adjudicando responsabilidad a la institución demandada, por cuanto la culpa del profesional comienza donde terminan las discusiones científicas; y, dentro de las limitaciones actuales de la medicina, puede responsabilizársele sólo cuando se prueba que el tratamiento adoptado constituye un error que resulta inexcusable en un graduado y no cuando se le ofrecen al médico varias actitudes, admisibles científicamente, eligiendo aquélla que a su juicio y según las particularidades del caso resultaba más apta? (CSJN, Fallos 330:748, Sent. del 13/03/2007). El segundo es que ¿...a menos que se les opongan otros elementos de juicio no menos convincentes, en caso de procedimientos clínicos discutibles u opinables no cabe la censura ex post facto de la conducta profesional, cuando se conocieron tardíamente la etiología, evolución y desenlace de la patología? (CSJN, Fallos 330:748, Sent. del 13/03/2007). En esta misma línea, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha dicho que ¿el hecho de que un tratamiento médico sea objeto de disenso u opinión contraria no resulta suficiente para atribuir culpa, negligencia o imprudencia al profesional que se inclinó por aquél, aunque no se logre lo esperado? (conf. SCBA, Ac. 81.491, Sent. del 16/07/2003).

6.3. Por los argumentos expuestos, propongo al acuerdo revocar la sentencia apelada en cuanto a la atribución de responsabilidad por mala praxis profesional de Mario Escalada (arts. 511, 512, 902 y concs., Cód. Civil vigente al momento del hecho; 375, 384, 457, 474 y concs., CPCC).

7. Responsabilidad de Daniel M. De La Cruz.

7.1. El demandado Daniel M. De La Cruz impugna la sentencia definitiva porque considera que se analiza su conducta de modo genérico y porque no se evalúa su particular asistencia a Judith Muchnik, el 24/06/2009 en la guardia del Sanatorio San José de Villa Elisa. En concreto, expresa que se lo responsabiliza por no haber dispuesto la internación de la paciente, aunque a su criterio no existe en autos una opinión técnica suficientemente asertiva que permita concluir que debió asumir dicha conducta. Por el contrario, manifiesta que ordenó estudios complementarios que no evidenciaron un compromiso pulmonar que requiriera internación e instauró terapia antibiótica adecuada. También, refiere que la placa solicitada fue inmediatamente realizada y visualizada por su parte, pese a que el informe formal fue fechado y firmado al día siguiente por el profesional especialista en radiología, práctica que resulta habitual en cualquier sanatorio. Prueba de lo dicho en el párrafo previo sería que la placa tomada al día siguiente, el 25/06/2009, al ingreso de la paciente, revelaba un infiltrado bilateral, inexistente en la placa anterior. En este sentido, refiere que el día que atendió a Judith presentaba un compromiso menor en la base de un solo pulmón, compatible con una bronquiolitis estacional, y la otra (24 hs. después) un infiltrado bilateral compatible con una neumonía que sí requería internación tal como lo indicara el doctor Escalada. Asimismo, argumenta que a su entender del 22/06/2009 al 24/06/2009 no hubo un agravamiento del cuadro que requiriera internación, y que ello sucedió al día siguiente, el 25/06/2009. Por otra parte, señala que la paciente no reunía los parámetros para ser considerada un caso de riesgo, por lo que el tratamiento podía ser ambulatorio. Al respecto, destaca que el diagnóstico podría interpretarse como un cuadro bronquial estacional que requería control evolutivo y seguimiento para diagnóstico. En cuanto a su prescripción de reposo por 72 hs., destaca que expresamente indicó a la paciente control evolutivo por 48 hs. y tratamiento antibiótico en base al resultado del examen físico, la ponderación de los antecedentes y el resultado de la Rx. Además, resalta que la perito médica en sus dictámenes sólo califica de tardías las conductas médicas asumidas luego de su internación, más precisamente a partir del 29/06/2009, espacio temporal en el que no tuvo participación. Argumenta que aún en el supuesto de haber presentado fiebre en alguna oportunidad antes de su consulta, Judith Muchnik no se encontraba dentro del grupo de riesgo toda vez que no era mayor de 65 años de edad, no padecía afecciones crónicas pulmonares, cardíacas, metabólicas, renales o inmunodepresión, y no era un niño o un adolescente. Contrariamente, la actora, al replicar los agravios del recurrente, subraya que de conformidad con las pruebas de autos Judith Muchnik presentaba signos para ser considerada un caso de riesgo de gripe A H1N1, y hace hincapié en que el galeno no tuvo ningún criterio de alarma ante el cuadro referido.

7.2. El juez de la instancia previa concretamente atribuyó la responsabilidad al doctor De La Cruz por el deceso de la paciente Muchnik, por no haber dispuesto su internación el 24/06/2009, cuando la atendió en la guardia del Sanatorio San José de Villa Elisa. Destacó que los sucesos demostraron la gravedad del cuadro, resultando inadmisibles que se le prescribiera un reposo de extensas 72 horas, cuando ya había realizado el reposo ambulatorio prescripto por su antecesor médico de guardia Dr. Jungleib, que lejos de lograr su mejoría llevó a su

empeoramiento. También, el magistrado entendió que si bien el 24/06/2009 ordenó Rx de tórax, medicación y reposo por 72 hs., no verificó el resultado de la placa torácica hasta el día siguiente y no advirtió el grave deterioro de salud de Judith Muchnik. En cuanto a este último punto además resaltó que a fs. 709 de la historia clínica obra informe de diagnóstico por imágenes firmado por el Dr. Carlos Gonzales y solicitado por el Dr. De La Cruz el día 25 de junio, fecha que luce enmendada. En este contexto, para situar la intervención del doctor De La Cruz, se debe decir que efectivamente el galeno atendió a la paciente Muchnik el 24/06/2009, en la guardia del Sanatorio San José de Villa Elisa (v. fs. 627 vta.). De conformidad con los certificados médicos emitidos por De La Cruz el 24/06/2009, el galeno constató la presencia de hipertermia, ordenó la realización de Rx. de tórax, tratamiento con antibiótico oral y analgésicos (v. fs. 12 y 14). También, un punto que fue omitido en la instancia previa, es que si bien en el primer certificado consta la indicación de reposo por 72 hs. (v. fs. 12), lo cierto es que en el segundo certificado prescribió la realización de un control evolutivo en 48 hs. (v. fs. 14). La perito médica Alicia Heinichen-Hackmack, al evaluar la conducta puntual adoptada por De La Cruz, informó que "según lo que se certificó había un cuadro de hipertermia, debilidad muscular. A fs. 37, Rx. de tórax fechado el 25/06/2009 solicitado por el Medico De La Cruz, informa opacidad mal definida proyectada sobre el campo pulmonar inferior derecho de aspecto alveolar" y constató que el "25/06/2009. A fs. 31 (H.C.). Se realiza Rx. control constatándose infiltrado bilateral" (v. fs. 852, respuesta 2°). Es importante señalar que efectivamente la enfermedad de Judith Muchnik sufrió una evolución del día 24/06/2009 al 25/06/2009, fecha esta última en que se dispuso su internación, dado que el 24/06/2009 si bien presentaba hipertermia y de acuerdo al primer estudio de tórax requerido por el doctor De La Cruz tenía sobre el campo pulmonar inferior derecho una opacidad mal definida de aspecto alveolar, el 25/06/2009 se constató, en un nuevo estudio solicitado por el doctor Escalada, la presencia de un infiltrado bilateral en los pulmones (v. fs. 852, respuesta 2°; y fs. 626). Siguiendo con el estudio realizado por la especialista en la materia, al evacuar la pregunta sobre si de acuerdo a las Recomendaciones Sanitarias para el equipo de Salud del 17/06/2009, emitidas por el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, la paciente Muchnik reunía las características para ser considerada dentro del grupo de riesgo, contundentemente contestó que "de acuerdo a las recomendaciones no reunía las características para ser considerada dentro del grupo de riesgo" (v. fs. 852 vta., pregunta y respuesta 6°). Asimismo, a la pregunta "si ante un paciente que padece temperatura axilar de 38°, dolor muscular, secreción nasal y catarro bronquial sin ninguna enfermedad base ni dificultad respiratoria con Rx. tórax sin lesiones pleuropulmonares resultó de buena práctica interpretar el cuadro como patología bronquial estacional e indicar tratamiento antibiótico (amoxicilina-clavulánico), antitérmicos, expectorante (Ambroxol), reposo, control evolutivo en 48 hs., pautas de alarma y vigilancia?", la experta contestó que "podría interpretarse presuntivamente como un cuadro bronquial estacional, pero dadas las circunstancias (genio epidémico) era de buena práctica el seguimiento de la paciente y la realización de estudios complementarios que avalen la diagnosis y lleven a certeza" (v. fs. 852/853, pregunta y respuesta 7°). De este modo, el análisis referido me permite concluir que la paciente Muchnik el 24/06/2009, al ser atendida por De La Cruz, no reunía las características para ser considerada dentro del grupo de riesgo de gripe A H1N1 (v. fs. 852 vta., respuesta 6°) y que el cuadro bronquial estacional diagnosticado era una posibilidad correcta, más allá de que se la debió seguir y se le debieron realizar estudios complementarios, extremos que fueron cumplidos por el doctor Escalada al día siguiente, de conformidad con el análisis del capítulo anterior (v. fs. 852/853, respuesta 7°). En esta senda interpretativa, entiendo también que como consecuencia de la indicación del control evolutivo de 48 hs. (v. fs. 14) y ante el agravamiento del cuadro del 24/06/2009 al 25/06/2009, este último día se tomó la decisión de internar a la paciente a los efectos de seguir el caso y realizar estudios complementarios (v. fs. 852, respuestas 9° y 10°). Cabe reiterar que la culpa del profesional comienza donde terminan las discusiones científicas y que sólo puede responsabilizárselo cuando se prueba que el tratamiento adoptado constituye un error que resulta inexcusable en un graduado y no cuando se le ofrecen al médico varias actitudes, como en el presente caso, admisibles científicamente y elige aquélla que a su juicio y según las particularidades resulta más apta (CSJN, Fallos 330:748, Sent. del 13/03/2007).

7.3. Por los argumentos expuestos, propongo al acuerdo revocar la sentencia apelada en cuanto a la atribución de responsabilidad por mala praxis profesional de Daniel M. De La Cruz (arts. 511, 512, 902 y concs., Cód. Civil vigente al momento del hecho; 375, 384, 457, 474 y concs., CPCC).

8. Responsabilidad del Sanatorio San José de Villa Elisa S.A.

8.1. El Sanatorio de Villa Elisa, al impugnar el fallo en revisión, cuestiona en primer lugar la responsabilidad endilgada a los médicos Escalada y De La Cruz y, en segundo lugar, la atribuida a su parte. Con respecto a este último punto, manifiesta que la responsabilidad del establecimiento es el reflejo de la condena que sufren los profesionales actuantes en su ámbito. Fundamenta su postura en base a que no se puede imputar un obrar negligente propio a la sociedad, sino que la responsabilidad surge por el actuar de sus dependientes -médicos, el personal de enfermería, los técnicos y los administrativos-. Argumenta, en concreto, que en autos no se encuentra probada la responsabilidad de los profesionales demandados que asistieron a la paciente Muchnik y, en consecuencia, tampoco estaría probada la responsabilidad refleja de la institución. Por su parte, la citada en garantía SMG Compañía Argentina de Seguros S.A. se agravia porque considera que se le exige al Sanatorio una obligación de resultados y no de

medios como correspondía en la especie. En esta línea argumentativa, expresa que el sentenciante omitió comprobar eventuales deficiencias de infraestructura que, a su criterio, únicamente podrían sustentar una condena al centro asistencial. Asimismo, manifiesta que el caso debió ser juzgado bajo la órbita de la responsabilidad extracontractual, dado que los actores actúan por derecho propio en su calidad de herederos de Judith Muchnik. En este aspecto, expone que la fuente del reclamo resulta un hecho ilícito o un cuasi delito. Por ello, arriba a la conclusión de que ningún contrato o convención se ha entablado entre el Sanatorio y los reclamantes que pueda generar una obligación de seguridad con respecto a estos. No obstante lo dicho previamente, la recurrente expresa que tratándose de la del nosocomio una obligación de medios, en el caso poner a disposición de la paciente, los elementos materiales y humanos que la emergencia requería, obsta a que ello pueda vincular con un débito de resultado tendiente a asegurar al ciento por ciento, la supresión de un potencial riesgo o complicación, de los que, como es sabido, no se está exento en la actividad médico-asistencial? (v. fs. 1258). Por otra parte, también cuestiona la atribución de responsabilidad bajo la órbita de la responsabilidad refleja, en los términos del art. 1113 del código civil vigente al momento del hecho, en tanto a su entender ha quedado demostrado que sus dependientes no obraron con culpa. Seguidamente, la apelante señala que en autos no estaría probado que la demora en el tratamiento brindado en el Sanatorio habría provocado el deceso de la paciente. En este aspecto, manifiesta que hubo una selección parcializada de los párrafos de la pericia médica. Hace hincapié en que los galenos demandados habrían cumplido con las recomendaciones médicas imperantes al momento de brindar su asistencia. Indica que en las primeras atenciones ocurridas el 22/06/2009 y el 24/06/2009, así como la decisión de internar a la paciente el 25/06/2009 fueron correctas. Además, relata que de los días 26/06/2009 al 29/06/2009 no existía un protocolo único de actuación para el presente caso. En este punto, resalta que las guías de recomendaciones firmes del Departamento de Epidemiología del Ministerio de Salud de CABA recién se emitieron el 23/07/2009, tiempo después de los hechos de esta litis. La actora, al replicar los agravios de los demandados adhiere sustancialmente a los argumentos de la sentencia, en cuanto a que se le habría proporcionado un tratamiento tardío y deficiente a la paciente Judith Muchnik. Un punto que cabe destacar, es que la legitimada activa, al contestar el recurso de la citada en garantía, responde un agravio por el rechazo de la defensa de falta de legitimación activa que no ha sido esgrimido por la apelante. Por tal motivo, dicha cuestión no resultará materia de análisis, en tanto arriba firme a la Alzada (v. fs. 1281 y recurso de fs. 1245/1268 vta.; art. 272, CPCC).

8.2. A los efectos de analizar la responsabilidad del Sanatorio por el evento dañoso, debo comenzar por señalar que no obsta a la condena a un establecimiento asistencial por mala praxis de los profesionales médicos, la circunstancia de que éstos no hubiesen sido demandados, desde que no media un litisconsorcio pasivo necesario (art. 89, CPCC; cfr. SCBA C. 120.447, Sent. del 08/03/2017; Ac. 50.585, Sent. del 15/11/1994; Ac. 46.712, Sent. del 04/08/1992). En la especie, si bien se ha demandado el accionar de los tres médicos de guardia -doctores Jungleib, Escalada y De La Cruz-, también se ha cuestionado el servicio de salud brindado a Judith Muchnik en el Sanatorio con posterioridad a su internación y hasta el momento en que fue derivada al Sanatorio Perpetuo Socorro de Quilmes, el 30/06/2009 (v. especialmente escrito de demanda a partir de fs. 141).

Incluso, en el escrito postulatorio, los actores imputan determinadas conductas supuestamente negligentes, realizadas con posterioridad a la internación de Judith por los doctores Filipas (v. fs. 142); Greco (v. fs. 142, fs. 149 vta. y fs. 150); Beltrachini (v. fs. 142, 149 vta. y fs. 150) y Ledesma (v. fs. 150), que no fueron demandados. Aquí es importante destacar que en la presente contienda nada impedía al Sanatorio demandado, si lo consideraba conveniente a sus intereses, citar a los galenos que asistieron a Judith que no fueron demandados, por vía del art. 94 del CPCC (cfr. SCBA, C. 120.447, Sent. del 08/03/2017). Por esta razón, es que corresponde analizar la responsabilidad del establecimiento, no sólo en cuanto a la asistencia brindada por los médicos de guardia a Judith Muchnik durante las consultas ambulatorias (del 22/06/2007 al 25/06/2007), sino también a partir de su internación y hasta su derivación al Sanatorio Perpetuo Socorro de Quilmes (del 25/06/2009 al 30/06/2009), como ha sido requerido en la demanda y como ha sido resuelto en la instancia previa (arts. 34 inc. 4, 163 inc. 6, 164 y 272, CPCC).

8.3. En cuanto al marco regulatorio de la responsabilidad del Sanatorio, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en un caso de similares características -clínica demandada por derecho propio por el cónyuge y los hijos de una mujer que falleció como consecuencia de mala praxis médica brindada en dicho centro asistencial- recientemente resolvió que 'cabe referirse en primer término a la naturaleza jurídica de la responsabilidad de las clínicas sanatorias. Se ha dicho -en opinión que participo- que 'la prueba de la culpa del médico es indispensable, no porque la responsabilidad de éste se refleje en la entidad de la cual depende, en una responsabilidad indirecta, sino porque la prueba de aquella culpa sería la demostración de la violación del deber de seguridad, que como obligación tácita se halla comprendida en el contrato asistencial, y cuya omisión genera la responsabilidad directa de la entidad contratante, además de la que concierne directa y personalmente al profesional' (Bustamente, Alsina J. "Responsabilidad civil de los médicos en el ejercicio de su profesión", LL 1976-C-p.63; conf. causa Ac. 43.518, sent. del 16-VII-1991; C. 99.658, sent. del 22-XII-2010; C. 111.812, sent. del 27-VI-2012)? (SCBA, C. 120.447, Sent. del 08/03/2017). ¿Sentado lo que antecede, ha expresado también esta Corte con anterioridad que 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 comportamientos del obligado y de sus sustitutos o asociados, se determina que el hecho de cualquiera de ellos se considere como si proviniese del propio deudor. Cabe asimismo destacar que diversamente a lo que ocurre en la esfera extracontractual, como el fundamento de esta responsabilidad radica en la estructura y efectos de la relación jurídica obligacional para que el deudor sea civilmente responsable por el hecho del auxiliar, no es necesario que exista una relación de dependencia o subordinación (conf. C. 74.596, sent. del 19-II-2002; C. 90.459, sent. del 26-XII-2007)? (SCBA, C. 120.447, Sent. del 08/03/2017). En el caso puntual de la responsabilidad del Sanatorio, se debe indagar la conducta llevada a cabo por los profesionales que actuaron en su órbita, dado que el ente se valió de la actividad de los galenos para el cumplimiento integral de su obligación (art. 1113, Cód. Civil vigente al momento del hecho).

8.4. Como fuera reseñado previamente, en el fallo apelado si bien se arribó a la conclusión de que Judith Muchnik, al efectuar las consultas ambulatorias en la guardia del Sanatorio San José de Villa Elisa, no resultaba una paciente de riesgo de gripe A H1N1, a partir de su internación se le debieron suministrar los medicamentos específicos para dicha enfermedad, tratamiento que no se hizo. En este contexto, más allá de que no concuerdo con la atribución de responsabilidad a los médicos de guardia Jungleib, Escalada y De La Cruz, dado que a mi entender no incurrieron en mala praxis médica por las consideraciones desarrolladas en los capítulos previos y, básicamente, porque no tuvieron intervención a partir del momento en que Judith Muchnik quedó internada, considero que el Sanatorio resulta responsable por el obrar negligente de los galenos que atendieron a la paciente a partir de su internación y no le suministraron el tratamiento adecuado. En el estudio realizado por la perito médica Alicia Heinichen-Hackmack se determinó que ¿sin perjuicio de ello dada la situación de epidemia para esa época, paciente joven y sin factores de riesgo, la progresión del infiltrado y que requirió internación, hubiese sido oportuno iniciar tratamiento al ingreso con claritromicina + Ampicilina Sulbactam (AMS) + oseltamivir según guías de NAC, independientemente del desenlace? (v. fs. 629, respuesta 8° b). Asimismo, si bien la especialista determinó que la internación en piso fue correcta (v. fs. 631 vta., respuesta 7°), aseveró que la evolución clínica que presentó Judith Muchnik durante su internación en el Sanatorio San José fue desfavorable (v. fs. 631 vta., respuesta 8°). También, ante la consulta si debido a la ¿progresión de los infiltrados que evidenciaba la radiografía de tórax de control realizada a la señora Muchnik el día 29/06/09, qué conductas médicas se tomaron y si las mismas fueron correctas? la especialista respondió que ¿se solicitó interconsulta con infectología. Por ser caso sospechoso, se tomaron muestras, e inicia tratamiento con oseltamivir y claritromicina. Traslado a UTI. Las conductas fueron correctas pero en mi opinión tardías? (v. fs. 631 vta./632, pregunta y respuesta 9°). De la lectura de la Historia Clínica surge claramente que quienes asistieron a la paciente Muchnik en el Sanatorio a partir de su internación - Dr. Ruben Filipas el 26/06/2009, el 27/06/2009, el 28/06/2009 y el 29/06/2009 (v. fs. 702, fs. 703 y fs. 712); Dr. Rafael Alberto Ledesma el 25/06/2009, 29/06/2009 y el 30/06/2009 (v. fs. 704, fs. 705, fs. 707 vta. y fs. 713) Dra. María Marta Greco el 29/06/2009 (v. fs. 706); Dra. María A. Beltrachini el 29/06/2009 y el 30/06/2009 (v. fs. 707 vta.); y Dr. José Mendez Yzu el 29/06/2009 (v. fs. 713) - no sólo no tuvieron criterio de alarma ante el desmejoramiento de Muchnik e incurrieron en una serie de deficiencias al confeccionar su Historia Clínica, sino que fundamentalmente no prescribieron en forma oportuna el tratamiento específico que el diagnóstico exigía (v. fs. 629, respuesta 8° b), en franca violación de su obligación de medios (arts. 511, 512, 902 y concs., Cód. Civil vigente al momento del hecho). Al respecto, es importante poner nuevamente de relieve que la Sociedad Argentina de Infectología informó que si bien para pacientes adultos ambulatorios sólo se debían tratar aquellos pertenecientes al grupo de riesgo con menos de 48 horas de inicio de los síntomas, los pacientes internados se debían tratar en ¿todos? los casos (v. fs. 588). En esta línea, el perito médico infectólogo Dr. Daniel Stecher, aseveró que ¿... no se puede concluir que se hayan cumplido con todos los procedimientos arriba detallados? (v. fs. 848, pregunta y respuesta 7° b). Se debe agregar que la Historia Clínica presenta desprolijidades y está incompleta. En este sentido, el perito calígrafo Lisandro Perez Gauthier detectó en dicho cuerpo las siguientes anomalías (v. fs. 808): a) las fs. 704, 709 y 713 poseen borrados por la aplicación de corrector químico sobre las escrituras asentadas en un primer acto y en los sectores que se indican en el apartado precedente; b) las fs. 711, 712 y 713 contienen tachados (sin borrados físicos o químicos) en los sectores analizados en el apartado precedente; c) la fs. 713 presenta un agregado ubicado parcialmente fuera del recuadro impreso en el renglón 3 de la pieza documental; d) la fs. 714 exhibe un borrado físico (raspado); e) las fs. 707, 712, 714, 715, 718 y 719 muestran sobre escrituras (sin borrado de la escritura primigenia) en las partes o sectores aludidos en el apartado precedente. Igualmente se debe añadir que el perito remarcó que ¿no resulta ocioso destacar aquí, que en ninguna parte de la Historia Clínica de la Sra. Muchnik, existe salvado de aquellas partes antes individualizadas y analizadas que fueron tachadas, borradas (física o químicamente) y sobre escritas? (v. fs. 807 vta.). Además, se destacó que la ¿fs. 714, por su parte, presenta evoluciones de los días 25 y 26/6 aunque no contiene firma ni aclaración de facultativo alguno? (v. fs. 803). Por otra parte, en la especie encuentro probado también, que el fallecimiento de la paciente Muchnik se

produjo como consecuencia de la atención deficiente brindada en el Sanatorio San José de Villa Elisa a partir de su internación, el 25/06/2009. Ello en tanto si bien el perito infectólogo Dr. Daniel Stecher no pudo precisar la causa final del fallecimiento, sí constató: a) que un correcto tratamiento se asocia con reducción de morbilidad y mortalidad (v. fs. 848, respuesta 6°); b) que no se cumplieron todos los procedimientos adecuados (v. fs. 848, respuesta 7° b) y c) que efectivamente la paciente presentaba una infección por gripe A H1N1 (v. fs. 849, respuestas 1b, 1c. y 1 d.). Dicho análisis, a mi entender, no confirma ni descarta rotundamente la causa final del fallecimiento de Judith Muchnik, aunque otorga peso a la postura de que el deceso fue provocado por el inadecuado tratamiento brindado en la Clínica San José de Villa Elisa a partir de su internación, ante un manifiesto caso de gripe A H1N1. Por su parte, la perito médica Alicia Heinichen-Hackmack claramente concluyó que la causa del deceso de Judith Muchnik fue provocada por el virus de la influenza A H1N1. Así, ante el siguiente requerimiento de la actora: que indique ¿si ha sido el virus de la influenza gripe A H1N1 la causa de la neumonitis y/o de la muerte?, contundentemente respondió que ?... puedo aseverar que falleció por neumonitis...? (...) ?lo cual permite inferir que sí? (v. fs. 854, vta.). Se debe ponderar también, que el Instituto Nacional de Enfermedades Infecciosas detectó, con posterioridad a su fallecimiento, que Judith padeció el genoma de virus Influenza H1N1 (v. diligencias preliminares, fs. 207). En consecuencia, considero que Judith Muchnik recibió un deficiente tratamiento durante su internación en el Sanatorio San José de Villa Elisa que provocó su muerte, dado que se le prescribió la medicación específica recién el 30/06/3009 (v.f s. 854 vta.), cuando las recomendaciones médicas vigentes indicaban que se le debía suministrar a partir de su internación (v. informe de la Sociedad Argentina de Infectología, respuestas 1° y 2°, fs. 587/588; pericia médica, respuesta 6°, fs. 628 vta.). 8.5. Por los argumentos expuestos, propongo al acuerdo confirmar la sentencia apelada en cuanto a la atribución de responsabilidad al Sanatorio San José de Villa Elisa S.A., con la extensión de la condena a la citada en garantía SMG Compañía Argentina de Seguros S.A., en la medida del contrato de seguro (arts. 511, 512, 902, 1113 y concs., Cód. Civil vigente al momento del hecho; 375, 384, 457, 474 y concs., CPCC). 9. Rubros indemnizatorios. 9.1. Pérdida de chance.

En la primera instancia se resolvió otorgar bajo este concepto la suma de \$455.000, conformados de la siguiente manera: a) \$80.000 para S. D. D.; b) \$135.000 para H. N. G.; c) \$200.000 para K. M. G.; y d) \$40.000 para Daniel Antonio Gigena. La actora se agravia porque considera que la suma resulta exigua, dado que a su entender no se tuvo en cuenta la real contribución económica que realizaba la señora Muchnik al grupo familiar, y el significado que dicha contribución tenía, en especial, para los menores. En esta línea, argumenta que se debieron tener en cuenta dos elementos o variables a los fines de una adecuada cuantificación: a) los ingresos que aportaba Judith Muchnik al grupo familiar -hijos y esposo- como docente en sus dos cargos, dependiente de la Provincia de Buenos Aires, y b) la edad de cada uno de los menores y la cantidad de años que van a transcurrir hasta su mayoría de edad. Al respecto manifiesta que se debió considerar el salario de Judith con criterio de actualidad y aplicar la fórmula polinómica que a su entender permite obtener el valor presente de una renta futura no perpetua. Por su parte, los demandados cuestionan la procedencia y consideran desproporcionada la suma otorgada a los hijos y al cónyuge de Judith Muchnik. Entienden, en resumen, que el monto concedido no se corresponde con la prueba de autos. Como lo ha decidido este Tribunal en precedentes análogos, la muerte de una persona puede originar el derecho a una indemnización a favor de sus sucesores tanto por la privación de beneficios que ellos ya recibían en vida de la víctima, como por la pérdida de la probabilidad que tenían de percibirlos en el futuro y, en esta última faceta, no hay duda que en el ?sub lite? se configuró, para los accionantes, un daño patrimonial futuro cierto, consistente en la frustración de la ventaja económica ínsita en el auxilio o ayuda -personal y material- que el esposo y sus descendientes hubieran podido obtener de Judith Muchnik, lo que no es sino la pérdida de una ?chance? -como posibilidad y oportunidad-, aunque con un grado de incertidumbre cuantitativa que hace que el resarcimiento, naturalmente, deba enmarcarse dentro de límites de razonabilidad y moderación (doc. arts. 1067, 1068, 1069 primer párr., 1077, 1079 y 1085 2ª parte, Cód. Civil vigente al momento del hecho; conf. esta Cámara, Sala I, causas n° 257.694, RSD 174/2012, n° 255.351 y 255.352. reg. sent. 108/2012, entre otras). En esa inteligencia no debe perderse de vista que lo que debe indemnizarse es la ?chance? misma y no la ganancia o la pérdida que era el objeto de aquélla, ya que lo frustrado es propiamente la ?chance?, lo cual, por su naturaleza, es siempre problemática en su realización y, además, no se trata de la pérdida de futuros ingresos, sino del cercenamiento de la razonable probabilidad de contar con ellos en el futuro (SCBA, causas L. 38.445, em ?AyS? 1987-IV-77; L. 43.649, en ?AyS? 1990-I-321; L. 44.497, en ?DJBA?, 140-191; y L. 81.159, en ?DJJBA? 164-125, entre otras). A lo dicho cabe añadir, que el cálculo matemático del resarcimiento de los daños no resulta procedente desde mi punto de vista, en tanto para evaluar la indemnización se debe seguir un criterio flexible, apropiado para las circunstancias singulares de cada caso y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza en esta materia de un margen de valoración amplio (conf. esta Sala III, causa 262.284, Sent. del 13/09/2016; C.S.J.N, Fallos: 334:376, Sent. del 12/04/2011; SCBA, Ac. 2078, Sent. del 11/02/2015). En la especie se encuentra probado que a la fecha de su deceso Judith Muchnik tenía 37 años de edad (v. fs. 3, diligencias preliminares); que se desempeñaba como docente dependiente del Ministerio de

Educación de la Provincia de Buenos Aires -durante 12 años y 5 meses, habiendo ejercido los siguientes cargos: ?Profesora en 4 módulos en la B.S. N° 25, fue Maestra de Grado en diferentes establecimientos, en la Escuela Primaria N° 45, en la N° 12 y en la PP N° 24 hasta el año 2009? (v. fs. 596)- y que cobraba un salario aproximado de \$3.000 (v. fs. 6, 7, 8, 9, 599). También, se debe tener presente lo informado por la perito licenciada en trabajo social Stella Maris Leiva, que constató que: ?la pensión que el sr. Gigena cobra, ya que su fallecida esposa era docente, y debido a su edad, tenía escasos años de aporte, es la mínima, implicando un ingreso de \$2.700? (v. fs. 791). Además, se debe considerar la edad de los tres hijos de la señora Muchnik al momento de su fallecimiento: S. D. D. tenía diez (10) años (v. fs. 5, diligencias preliminares y fs. 791); H. N. G. tenía seis (6) años (v. fs. 10, diligencias preliminares y fs. 791) y K. M. G. tenía tres (3) años (v. fs. 6/7, diligencias preliminares y 791). En este contexto, como el perjuicio material debe ser objeto de una evaluación lo más aproximada posible a la realidad, resulta razonable pensar que la ?chance? de que Judith Muchnik hubiera podido ayudar económicamente en el futuro a su cónyuge e hijos son ciertas, por lo que estimo prudente y equitativo, haciendo uso de las prerrogativas contenidas en el art. 165 3ra. parte del CPCC, elevar los montos concedidos a los actores por este concepto de la siguiente forma: a) \$160.000 para S. D. D.; b) \$270.000 para H. N. G.; c) \$400.000 para K. M. G.; y d) \$80.000 para Daniel Antonio Gigena; suma que arroja un total de \$910.000 (arts. 1067, 1068, 1079, 1084 y 1085, Cód. Civil; 1737/1748, Cód. Civil y Comercial; 375, 384 y 474, CPCC).

9.2. Gastos de tratamiento. En la instancia previa se concedió en concepto de gastos de tratamiento la suma de \$3.000, en virtud de las erogaciones que se debieron hacer para comprar los medicamentos prescritos durante las consultas ambulatorias. La citada en garantía SMG Compañía Argentina de Seguros S.A. cuestiona la cifra otorgada, con el argumento de que en autos no se presentaron documentos que avalen dichos gastos. La compensación por gastos asistenciales sin necesidad de prueba documental concluyente, hace referencia a los desembolsos que se realizan en momentos de urgencia y a aquellos de escaso monto, pero no a los importes significativos, que no excusan la carga probatoria de quien pretende su reintegro judicialmente. Estos gastos son los que deben quedar comprendidos en el presente capítulo, sin prueba documental concluyente. De este modo, no puede ignorarse que como consecuencia del accidente se debieron afrontar gastos menores y comprar remedios para el alivio de la paciente Muchnik. Teniendo en cuenta tales circunstancias, estimo que el monto debe confirmarse en la suma de \$3.000 (arts. 1083 del Cód. Civil vigente al momento del hecho; 1740 del Cód. Civil y Comercial; art. 165, tercer párrafo del CPCC).

9.3. Daño moral. La sentencia en revisión concedió en concepto de daño moral las siguientes sumas: a) \$110.000 para Daniel José Antonio Gigena; y b) \$170.000 para cada uno de los hijos de Judith Muchnik -S. D. D., H. N. G. y K. M. G.-. La actora impugna la indemnización otorgada por exigua, en tanto entiende que los daños padecidos justificarían la concesión de una suma mayor. Fundamenta su posición en base a la prueba pericial psicológica, que evidenciaría la presencia de grandes dificultades emocionales en cada uno de los reclamantes, como consecuencia del hecho de autos. Los demandados apelan la procedencia y el importe del rubro. Al respecto, argumentan que el juez de la instancia previa ha dado por supuesto el daño y que no existe en la causa prueba alguna que lo sustente. A los fines de establecer el monto indemnizatorio de este perjuicio extrapatrimonial, debe tenerse en cuenta, como es sabido, el carácter resarcitorio del rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, las condiciones personales de la víctima y la entidad de sufrimiento causado, sin que aquél deba necesariamente guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (art. 1078 primer párr. y su doct., Cód. Civil; CSN, en ?Fallos? 308:698, 316:2894, 321:1117 y 328:4175, entre otros precedentes). El agravio moral comprende las molestias en la seguridad personal de la víctima o en el goce de sus bienes, que se configura por el conjunto de padecimientos derivados del suceso. Sin embargo, el dinero no representa en la reparación de los daños morales la misma función que en la indemnización de los daños materiales: en éstos cumple una función de equivalencia entre el daño y la reparación, mientras que en aquéllos, en cambio, la función no es de equivalencia sino de compensación o satisfacción a quien ha sido injustamente herido en sus sentimientos o afecciones (Jorge BUSTAMANTE ALSINA, ?Teoría General de la Responsabilidad Civil?, 6ª. Edic., Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As., 1989, n° 560, p. 209; CSN, en ?Fallos? 323:1779). En la especie, deviene esencial referir al análisis realizado por la licenciada en psicología Fabiana Mariel Guerrero quien puntualizó que ?esta familia y cada uno de sus miembros, con el suceso ocurrido recibe un impacto, una conmoción por un hecho abrupto, inesperado, con una fuerza tal que le ha sido imposible asimilar, elaborar, superar, produciendo esto limitaciones en sus posibilidades: es decir, un trauma psíquico -Diccionario de Psicoanálisis de Laplanche y Pontalis-; dando lugar en cada uno de ellos a una determinada sintomatología y produciendo una desestabilización en el grupo familiar. Las consecuencias de lo ocurrido tienen repercusiones aún en la actualidad. Se constata que algunas pérdidas sufridas tienen carácter irrecuperable? (v. fs. 870). Asimismo, la experta constató que ?respecto de las consecuencias para los menores de desarrollar su vida futura sin la presencia de su madre, es posible constatar a partir del material obtenido, que esta desafortunada realidad inevitablemente causa efectos negativos en cada uno de ellos. Podemos tomar como ejemplo que a la fecha de la evaluación había transcurrido un tiempo extenso desde la ocurrencia del terrible suceso y aún eran claras las apariciones de secuelas por lo acontecido. Las menciones sobre el tema, la angustia manifiesta, los sentimientos

expresados, cómo viven situaciones de la vida cotidiana y sufren la ausencia de su madre es una cuestión que reincide en el material recogido durante todo el proceso de examinación, dando sobradas muestras de necesitarla, extrañarla, no poder reorganizarse internamente de manera satisfactoria para los embates de la vida. Con el terrible acontecimiento y sus efectos han perdido la organización psíquica con la que contaban y se ven imposibilitados de rearmarse debido a las carencias que significa el no contar con ella como sostén afectivo y referente vital? (v. fs. 870 vta./871). ¿Este hecho -pérdida de su madre- dada la importancia y dimensión que representa incide en la 'maduración' de los menores, provoca trastornos, angustia, etc. Los tres niños se hallan afectados por las circunstancias padecidas. El estado de los mismos por la enfermedad padecida por su madre, su ausencia por internación (que se consideraba temporaria); su desaparición física (a tan temprana edad de todos) y el vacío y la desorganización que quedó a partir del dramático desenlace han conmocionado y desequilibrado al núcleo familiar: padre e hijos? (v. fs. 871). En el caso particular de S. D. D., además de lo dicho previamente, la especialista detalló que ¿respecto de su madre reconoce que es un tema del cual casi no se habla. Sólo algún comentario del tipo 'falleció' de su padre ante alguna pregunta de un compañero. No más. Yo la extraño, me pongo mal, con la cabeza agachada pienso: ¿por qué falleció? No tengo explicación, mi papá dice 'por la gripe A'. ¿Quisiera tenerla para abrazarla, besarla, jugar y que me ayude (dice mientras aumenta su nivel de angustia); pero... le pego a la pared? (v. fs. 872). Luego de hacer alusión a la entrevista realizada a S., la perito concluyó que en el mismo ¿prevalecen un alto nivel de angustia y ansiedad, serias dificultades para el control de sus impulsos, inestabilidad, tendencia a la impulsividad y conductas explosivas, complicaciones para la resolución de situaciones conflictivas, inconvenientes para procesar experiencias dolorosas, dificultades en su confección de la configuración familiar y afectación en el armado identitario, inconvenientes para expresarse y contar con un interlocutor válido...? (v. fs. 872 vta.). En cuanto a H. N. G., la perito precisó que ¿se registra que el niño intenta responder, controlar, adecuarse a lo solicitado, resultándole en ocasiones dificultoso y logrando generalmente un resultado inferior al que se da en sujetos de su edad; se constatan un alto nivel de ansiedad, conflictividad y dificultades para planificar y en la interrelación con los demás. Lo afectan y preocupan sus limitaciones y las de sus allegados (como ser su situación respecto del aprendizaje escolar así como las imposibilidades o dificultades en la comunicación y la expresión de sentimientos, etc); se halla conmocionado y consternado por lo sucedido a su mamá: dolido y con necesidad de comprender y elaborar lo acontecido y sus derivados. Estas cuestiones se transparentan en su expresión de desolación y pena al tocar el tema materno...? (v. fs. 873 y vta.). Con respecto a K. M. G., la licenciada expresó que ¿... es una chica inquieta, ansiosa? (...) ¿...En su modo y producciones muestra un alto grado de dependencia emocional; pretende inmediatez y tiene un ritmo acelerado en el hacer, impulsividad. Muestra avidez por saber, conocer, entender motivos, causas, acontecimientos, etc. Expresa a cada rato 'ni idea' y requiere del adulto respuestas a sus interrogantes que se anima a volcar en la entrevista, reconociéndola como un ámbito diferente al hogareño donde ciertos temas no tienen la posibilidad de fluir por lo tremendamente dolorosos que se sienten, como ser la cuestión de lo acontecido con su mamá. Ante las tareas encomendadas se muestra insegura, consulta, pide orientación o aprobación verbal y gestualmente...? (v. fs. 874 y vta.). Se debe destacar que en el dictamen se evalúa que ¿es probable que en ella se haya jugado en esta experiencia algo del orden de un vínculo asimilable a la relación madre-hija, por cuestiones de género, edades, clima del encuentro, etc. pues es notable cómo desde su llegada estuvo 'desesperada' por entrar primera, establecer un lazo de asimetría que le brindara un parámetro y contención y al final busco estrategias para quedarse más tiempo, retardar la despedida. Esto puede pensarse como la necesidad que tiene esta niña de contar con el establecimiento de un vínculo con estas características en un espacio que la habilite para que aparezca ella en su esencia, con sus inquietudes, miedos, fantasías, etc. y estos puedan ser abordados para ayudarla en su constitución psíquica? (v. fs. 874 vta.). En cuanto a Daniel José Antonio Gigena, la la experta constató que ¿se lo nota apenado, sobrepasado, con intenciones de reorganizar su familia pero debilitado, angustiado y desbordado. Reconoce su nivel de angustia y la necesidad de contar con ayuda profesional...? (v. fs. 875) Asimismo, al evacuar la impugnación del dictamen, efectuada por la citada en garantía (v. 880/883), la perito psicóloga aclaró que ¿respecto de la situación del Sr. Daniel Gigena, padre de los niños, se ratifica lo expresado en el Informe y no se considera adecuada a las circunstancias de los actores, la apreciación de no correlación entre estado emocional del padre y establecimiento de nuevos vínculos. Las experiencias, estado emocional, niveles de angustia, dificultades para lograr una estabilidad en distintos planos vitales, etc. confirman en este caso que no se ha logrado superar la tragedia padecida por la pérdida de la Sra. Judith Muchnik. Este suceso marca un antes y un después para la familia y cada uno de sus miembros y es evidente la alteración sufrida y vigente...? (v. fs. 906 y vta.). Cabe señalar, que el análisis previo resulta minucioso, detalla de forma clara el daño moral ocasionado a cada uno de los accionantes como consecuencia del fallecimiento de Judith Muchnik, estudio que se encuentra sustentado en el conocimiento específico de la experta que emana de la circunstancia de detentar un título habilitante de rigor científico con incumbencia en el tópico (arts. 384, 457, 462 y 474, CPCC). A lo dicho cabe añadir, que el informe realizado por la perito licenciada en trabajo social Stella Maris Leiva, da cuenta también de las graves consecuencias disvaliosas que ha generado el fallecimiento de Muchnik para su grupo familiar (v. fs. 791/793). De este modo, no

tengo dudas de las presumibles repercusiones negativas que el infortunio ha tenido y tendrá en el espíritu, el equilibrio anímico y el bienestar de los reclamantes -según lo que es dable inferir apreciando el conjunto de los sufrimientos padecidos, a tenor de las conclusiones vertidas previamente-, daño que sin lugar a dudas afectó profundamente la faz moral de sus personalidades. En este contexto, considero que las sumas concedidas por daño extrapatrimonial resultan exiguas, por lo que propongo al acuerdo que, en la medida de los padecimientos espirituales sufridos por cada uno de los reclamantes, previamente detallados y ponderados, las indemnizaciones sean elevadas de la siguiente forma: a) \$400.000 para S. D. D.; b) \$400.000 para H. N. G.; c) \$340.000 para K. M. G.; y d) \$220.000 para Daniel José Antonio Gigena (arts. 1078, Cód. Civil vigente al momento del hecho; art. 1741, Cód. Civil y Comercial; arts. 165, 375, 384 y 474, CPCC).

10. Intereses. La legitimada activa se agravia por la aplicación de la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días. Con respecto a este punto, es dable señalar que la doctrina legal que emana de la Suprema Corte de Justicia bonaerense determina que en los casos como el presente corresponde que los intereses se calculen exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días (SCBA, L. 118.587 "Trofe" y C. 119.176 "Cabrerá", Sents. del 15-VI-2016). En consecuencia, propongo que los intereses sobre el capital de condena sean calculados aplicando la tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (arts. 622 y 623, Cód. Civil; 7 y 768 inc. "c", Cód. Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928 y modif.).

11. Costas. De concitar adhesión a esta ponencia, considero que las costas deben ser impuestas del siguiente modo: a) por el recurso interpuesto contra la responsabilidad de Ezequiel Jungleib, las costas deben imponerse a la actora por su condición de vencida (art. 68 y 274, CPCC); b) por el recurso interpuesto por Mario Alberto Escalada, las costas deben imponerse a la actora por su condición de vencida (art. 68 y 274, CPCC); c) por el recurso interpuesto por Daniel Marcelo De La Cruz, las costas deben imponerse a la actora por su condición de vencida (art. 68 y 274, CPCC); d) por el recurso interpuesto por el Sanatorio de Villa Elisa S.A. y por la citada en garantía SMG Compañía Argentina de Seguros S.A., las costas deben imponerse a los demandados por su condición de vencidos (art. 68 y 274, CPCC).

VOTO POR LA NEGATIVA. A LA MISMA PRIMERA CUESTION, el Señor Juez Dr. TORRE adhirió al voto que antecede, aduciendo idénticos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION, la Señora Presidente Dra. BOURIMBORDE dijo: Atendiendo al acuerdo logrado al tratarse la anterior cuestión, corresponde: a) confirmar la sentencia de fs. 963/977 vta. en cuanto a la eximición de responsabilidad por mala praxis profesional de Ezequiel Jungleib, con costas a la actora; b) revocar la sentencia de fs. 963/977 vta. con respecto a la atribución de responsabilidad por mala praxis de Mario Alberto Escalada y de Daniel Marcelo De La Cruz, con costas a la actora; c) confirmar la sentencia de fs. 963/977 vta. en cuanto a la atribución de responsabilidad por mala praxis al Sanatorio San José de Villa Elisa S.A., haciendo extensiva la condena a la citada en garantía SMG Compañía Argentina de Seguros S.A., en la medida del contrato de seguro; d) elevar los montos concedidos por pérdida de chance a las sumas de \$160.000 para S. D. D.; \$270.000 para H. N. G.; \$400.000 para K. M. G.; y \$80.000 para Daniel Antonio Gigena; e) elevar los montos otorgados por daño moral a las sumas de \$400.000 para S. D. D.; \$400.000 para H. N. G.; c) \$340.000 para K. M. G.; y d) \$220.000 para Daniel José Antonio Gigena; f) confirmar el monto concedido como gastos de tratamiento; g) aplicar sobre el capital de condena la tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa; y h) imponer las costas por el progreso de la acción y por los rubros indemnizatorios a los demandados que resultaron vencidos (art. 68 y 274, CPCC).

ASI LO VOTO. A LA MISMA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. TORRE adhirió al voto que antecede, aduciendo idénticos fundamentos. Con lo que finalizó el acuerdo, dictándose la siguiente **SENTENCIA AUTOS Y VISTOS:** **CONSIDERANDO:** Que el precedente acuerdo ha quedado establecido que, con el alcance indicado, la sentencia apelada no se ajusta a derecho (arts. 511, 512, 902, 1067, 1068, 1078, 1079, 1084, 1083, 1085, 1113 y concs., Cód. Civil vigente al momento del hecho; 1737/1748, Cód. Civil y Comercial; 34 inc. 4, 68, 163 inc. 3, 242 inc. 1, 263, 265, 266, 267, 274, 330, 354, 355, 375, 384, 457, 474 y concs. del CPCC). **POR ELLO:** Por los fundamentos expuestos en el acuerdo que antecede, los que se tienen aquí por reproducidos: a) se confirma la sentencia de fs. 963/977 vta. en cuanto a la eximición de responsabilidad por mala praxis profesional de Ezequiel Jungleib, con costas a la actora; b) se revoca la sentencia de fs. 963/977 vta. con respecto a la atribución de responsabilidad por mala praxis de Mario Alberto Escalada y de Daniel Marcelo De La Cruz, con costas a la actora; c) se confirma la sentencia de fs. 963/977 vta. en cuanto a la atribución de responsabilidad por mala praxis al Sanatorio San José de Villa Elisa S.A., haciendo extensiva la condena a la citada en garantía SMG Compañía Argentina de Seguros S.A., en la medida del contrato de seguro; d) se elevan los montos concedidos por pérdida de chance a las sumas de \$160.000 para S. D. D.; \$270.000 para H. N. G.; \$400.000 para K. M. G.; y \$80.000 para Daniel Antonio Gigena; e) se elevan los montos otorgados por daño moral a las sumas de \$400.000 para S. D. D.; \$400.000 para H. N. G.; \$340.000 para K. M. G.; y \$220.000 para Daniel José Antonio Gigena; f)

se confirman el monto concedido como gastos de tratamiento; g) se aplica sobre el capital de condena la tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa; y h) se imponen las costas por el progreso de la acción y por los rubros indemnizatorios a los demandados que resultaron vencidos, a cuyos efectos los honorarios correspondientes se regularán en su oportunidad (art. 31 de la ley 8904). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.

022723E