

## Danos Y Perjuicios Mala Praxis Medica Negligencia Y Desaprension De La Galena Fallecimiento De La Paciente

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Mala praxis médica. Negligencia y desaprensión

de la galena. Fallecimiento de la paciente Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda de mala praxis médica, pues se ha probado que frente al estado de gravedad de la hija de los actores, la médica demandada se ha comportado de modo indiferente, ha sido desaprensiva, no ha visitado a la enferma, minimizando la preocupación que le transmitían los padres respecto de un cuadro que no solo puede atribuirse a una exageración propia de ellos, sino que según ha declarado personal del hospital era preocupante.

En la ciudad de Corrientes, a los dieciseis días del mes de octubre de dos mil dieciocho, estando reunidos los señores Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Doctores Fernando Augusto Niz, Luis Eduardo Rey Vázquez, Eduardo Gilberto Panseri, con la Presidencia del Dr. Guillermo Horacio Semhan, asistidos de la Secretaria Jurisdiccional Dra. Marisa Esther Spagnolo, tomaron en consideración el Expediente N° GXP - 19171/13, caratulado: ?V. A. Y OTRA C/ P. S. B., Y/O MINISTERIO DE SALUD PUBLICA DE LA PCIA. DE CTES Y/O ESTADO DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES Y/O QUIEN RESULTE RESPONSABLE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?. Habiéndose establecido el siguiente orden de votación: Doctores Guillermo Horacio Semhan, Fernando Augusto Niz, Luis Eduardo Rey Vázquez y Eduardo Gilberto Panseri. EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA SE PLANTEA LA SIGUIENTE: CUESTION ¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice: I.- A fs. 255/265 la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Goya hizo lugar parcialmente a los recursos de apelación deducidos por ambas partes y, en su mérito, modificó el monto admitido en concepto de daño extrapatrimonial, fijándolo en \$300.000 (\$150.000 para cada progenitor), a la vez que revocó la concesión que en primera instancia se efectuó respecto del rubro ?frustración proyecto de vida?, dejando firme la condena a abonar la suma de \$70.000 en concepto de ?pérdida de chance?. II.- La pretensión indemnizatoria objeto de la presente causa ha sido deducida por los padres de una niña fallecida mientras era trasladada en la ambulancia del Hospital de Santa Lucía ?Dr. Juan Ramón Gómez? -sin asistencia médica- en compañía de ambos desde dicha localidad y hacia el Hospital Zonal ?Dr. Camilo Muniagurria? de la ciudad de Goya. El Juez de primera instancia admitió la demanda y condenó a la médica que la atendió en ese centro asistencial desde un inicio hasta su derivación como responsable directa del deceso por considerar que actuó de modo negligente, imprudente, con impericia y violación a las normas y reglamentos a que se encuentra sujeta. Asimismo extendió la condena al Ministerio de Salud Pública y al Estado Provincial como responsables del actuar de sus dependientes. III.- Para así decidir y enfocando en lo que interesa por ser objeto de impugnación, la Alzada señaló que al considerarse a la obligación profesional como de ?medios? o ?de prudencia y diligencia? la prueba inexcusablemente debe ser aportada por el pretense acreedor, constituyendo el factor de atribución la culpa; a diferencia de las obligaciones de resultado en las que impera un criterio objetivo que la presume. Dijo que en el caso debía atenderse la distribución del onus probandi según la posición de cada parte en el proceso y sus mejores posibilidades de aportar prueba, para luego -en función de ello- determinar si los actores demostraron la culpa de la médica demandada y, a su vez, si ésta acreditó eximente alguna de responsabilidad. Así, concluyó que la responsabilidad subjetiva de la médica quedó acreditada con la historia clínica de la niña que dio cuenta de su ingreso y atención por la galena en cuestión, como también del diagnóstico, evolución y progresivo y precipitado agravamiento; sumado al protocolo de autopsia que informa que la causa del deceso ha sido producida por una enfermedad clínica de evolución aguda. Lo que estimó corroborado por lo que calificó como completa y absoluta orfandad probatoria respecto de la Dra. Bacchini, sobre quien pesaba la obligación de demostrar la eximente invocada y a cuyo efecto debió producir la prueba adecuada, cual es la pericial médica y no lo hizo. Agregó que el informe médico obrante en la causa penal que da cuenta de una cardiopatía congénita detectada en la niña no la exculpa, en cuanto si bien dicha dolencia debió haber contribuido al desenlace fatal, ello se mantiene en el terreno de lo hipotético al no haber prueba idónea que así lo demuestre. Respecto de la admisión del rubro indemnizatorio por pérdida de chance remitió a las normas que regulan el daño resarcible (arts. 1738 y ss del CCC) -entre las que se lo incluye expresamente- y que al efecto proveen de pautas estándar que funcionan como bases cuantitativas al relacionarlas con el caso concreto, permitiendo evaluar el razonamiento de la decisión judicial y tender hacia una mayor igualdad ante circunstancias equivalentes. En el caso se confirmó la suma fijada ante la falta de cuestionamiento por la actora, no obstante la existencia de precedentes que concedieron sumas superiores por el mismo concepto. Finalmente estimó que la suma acordada por daño moral resultaba exigua y no se adaptaba a los precedentes del Tribunal en casos similares, razón por la cual la elevó a \$150.000 para cada progenitor, destacando del caso que los actores, siendo padres primerizos, sufrieron la pérdida de su

hija de 13 meses, luego de haber presenciado su progresivo deterioro físico frente a la inercia de la médica interviniente a la que recurrieron en varias oportunidades y quien, cuando la gravedad del cuadro indicaba la inminencia del desenlace fatal, dispuso su traslado en una precaria ambulancia, sin asistencia médica alguna, obligándolos a presenciar su muerte en el trayecto. IV.- Disconforme, la codemandada Dra. Patricia B., deduce recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley, atribuyendo a la decisión fundamentación aparente y absurdo (fs. 281/288). V.- La vía de gravamen se dedujo dentro del plazo, se ha integrado el depósito económico (f. 290 y vta.) y se dirige contra la sentencia que pone fin al proceso. Mas no habilita la instancia extraordinaria dada la insuficiencia del escrito recursivo. Paso a explicar porqué. VI.- Al desarrollar los agravios, y en cuanto aquí interesa, la recurrente califica de absurda la decisión de la Alzada en tanto supone una inversión sorpresiva de la carga de la prueba, por no haber sido advertida en su momento de que se la trasladaría en forma exclusiva a su parte, sin que interese la causa real de la muerte y sin consideración al estrecho espacio de tiempo en que la paciente estuvo a su cargo y con los recursos técnicos existentes en el Hospital de Santa Lucía. Expresa que no hay prueba categórica de que la menor hubiera muerto por la grave dolencia cardiopulmonar, de imposible diagnóstico en las escasas horas que fue atendida por ella y que desencadenó luego en una serie de afecciones agudas que terminan provocando su deceso, incurriendo en arbitrariedad al excluir a la actora de la carga de probar al menos la práctica médica dañina, el daño ocasionado y el nexo causal entre ambos. Asimismo califica de infundado el reconocimiento de reparación por pérdida de chance, en tanto entiende muy remota la posibilidad de que esta niña con todas las patologías que padecía hubiera podido en un futuro ayudar a sus padres, manteniéndose en el terreno de lo hipotético y conjetural y se agravia también de la admisión de la indemnización por daño moral sin ajustarse según entiende a las particularidades de la causa, en cuanto no se trata de una persona sana cuyo fallecimiento puede ser atribuido a una práctica médica deficiente, sino más bien a su deteriorado estado de salud, circunstancia que impone a los efectos de la reparación se atiende la medida en cuanto pudo haber contribuido a dicho desenlace. VII.- La queja respecto de lo que considera una inversión de la carga de la prueba y a su vez de haber sido condenada no obstante la ausencia de prueba categórica sobre la causa real de la muerte resulta insostenible en cuanto no se ajusta a lo expresado en la decisión impugnada. Es cierto que la errónea aplicación de las cargas probatorias dinámicas constituiría un supuesto de absurdo, mas, es menester recordar que no propone un desplazamiento total del onus probandi sino tan solo parcial. Es así que en el caso puntual de mala praxis médica el damnificado debe acreditar, cuando menos, la existencia de la prestación médica, el daño sufrido, y el nexo causal (conf. CS Tucumán, sentencia del 19/9/2002, causa ?Tessone de Bozzone, Marta P. y otro c. K., G. y otros?. RCyS, 2002- 1007, voto del doctor Bossert. Corte Suprema de Justicia. D. D. M. M. D. V. Vs. A. C. R. Y. O. S/daños y perjuicios. Sentencia n° 159 del 21/3/2007. PREBISCH, Dora, ?Las cargas probatorias dinámicas y su aplicación por los tribunales de Tucumán?, LLONA, 2009-503). En otras palabras, si bien el galeno en estos supuestos se encuentra en mejores condiciones para demostrar su obrar correcto (ARAZI, Roland, ?La prueba en el proceso civil teoría y práctica? Ed La Roca, Bs. As, 1998, pág. 104) la teoría de las cargas probatorias dinámicas consagra una pauta de cooperación, de quehacer compartido, de reparto de la carga de la prueba colocando la demostración de ciertos hechos a cargo del paciente y otros a cargo del profesional en la búsqueda de la verdad real y del adecuado y deseado resultado del valor justicia. Y es desde esta perspectiva como ha sido enfocada la valoración del material probatorio colectado, en tanto la Alzada ha repartido el peso entre ambas partes, cargando a la recurrente demandada sólo con la prueba de la existencia de una eximente de su responsabilidad en el evento dañoso, no obstante lo cual y aún así, no la ha producido. Tampoco la decisión atribuye en forma directa el deceso a la acción u omisión de la médica demandada, en tanto ha dejado en claro que no pesa sobre ella la obligación de garantizar un resultado, sino más bien de poner todos los medios a su alcance para torcer el curso de la dolencia. De este modo, y en el marco del resultado de autopsia obrante en el expediente penal que da cuenta de un estado de salud complejo de la niña respecto del cual no resulta factible formular suposiciones, en la medida que en cuestiones de salud y aún en las circunstancias más extremas no existen resultados matemáticos, lo que se le ha endilgado a la recurrente es que en dicho contexto se ha comportado de modo indiferente, ha sido desaprensiva, no ha visitado a la enferma, minimizando la preocupación que le transmitían los padres respecto de un cuadro que no sólo puede atribuirse a una exageración propia de ellos, sino que según ha declarado personal del Hospital en sede penal al poco tiempo de producido el hecho, era preocupante o hubiera requerido al menos mayor atención que la que le dedicó. Entonces, básicamente los agravios remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba que resultan ajenos a la instancia casatoria, salvo que el pronunciamiento recurrido no constituya una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa. En tal sentido, el absurdo en la motivación es causal legal del recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley (CPCC; art. 278, inc. 3) en los supuestos estrictos de quebrantamiento de las leyes que rigen la apreciación de la prueba o la demostración irrefutable de un hecho absolutamente contrario a la afirmación decisiva del tribunal sentenciador. Y en autos, no se enrostran ni se demuestran vicios de apreciación o valoración de las pruebas, reduciéndose los agravios a simples discrepancias con lo resuelto. VIII.- En relación a las quejas del recurrente por los montos indemnizatorios acordados en concepto de pérdida de chance y daño moral respecto de los

cuales se denuncia también falta de fundamentación ajustada al caso concreto cabe señalar que tampoco revisten el rigor técnico que se impone como para habilitar la revisión en instancia extraordinaria. Como bien ha dicho la Alzada en el caso puntual de la pérdida de chance estamos ante una partida que indemniza una probabilidad y no un daño cierto, razón por la cual pretender rebatirla refiriendo al álea que le es propia es inaudible. Amén de ello, no se muestra irrazonable en tanto se ha adoptado como base para el cálculo una medida mínima como es el salario mínimo vital y móvil y el resultado arribado es mucho menor a otros precedentes de casos similares. En lo que respecta al resarcimiento moral la demandada pretende que se lo vincule al grado de participación que ella afirma haber tenido en el suceso, no obstante que ello no ha sido determinado en autos al no haber sido demostrada eximente alguna de responsabilidad al respecto, habiendo quedado firme por el contrario la declaración de responsabilidad que le cabe como profesional de la salud por haber atendido de modo deficiente a una niña y de este modo causando un grave dolor a sus padres. Si en materia común las cuestiones de hecho son en principio privativas de las instancias ordinarias, ello cobra tanto más significación cuando se trata de compensar el daño moral porque en esa hipótesis, la soberanía de los jueces de grado se acentúa en razón de que para fijar el respectivo monto indemnizatorio deben recurrir a un sistema valorativo no fríamente matemático sino en el cual prevalece la apreciación en conciencia, al conjuro de las pautas de la equidad, razonabilidad y el principio de la reparación integral. IX.- En virtud de todo lo expuesto, al no concurrir en el caso ninguno de los motivos legales de viabilidad del recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley, si este voto resultase compartido por la mayoría necesaria, corresponderá declarar inadmisibles la impugnación efectuada a fs. 281/288, con costas al justiciable recurrente y pérdida del depósito económico. Regulando los honorarios del letrado de la parte recurrida, doctor Edgar Ariel Vallejos, en el 7% (art. 14 ley 5822) de los aranceles que se fijen al letrado vencedor por la labor cumplida en primera instancia, y en la calidad de monotributista. Sin regulación de honorarios al letrado de la recurrente por lo inoficioso de la labor cumplida (art. 34 inc. 5 e CPCC). A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice: Que adhiere al voto del Sr. Presidente Dr. Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR LUIS EDUARDO REY VAZQUEZ, dice: Que adhiere al voto del Sr. Presidente Dr. Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR EDUARDO GILBERTO PANSERI, dice: Que adhiere al voto del Sr. Presidente Dr. Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos. En mérito del precedente Acuerdo el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente: SENTENCIA N° 112 1°) Declarar inadmisibles el recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley interpuesto, con costas al justiciable recurrente y pérdida del depósito económico. 2°) Regular los honorarios del letrado de la parte recurrida, doctor Edgar Ariel Vallejos, en el 7% (art. 14 ley 5822) de los aranceles que se fijen al letrado vencedor por la labor cumplida en primera instancia, y en la calidad de monotributista. Sin regulación de honorarios al letrado de la recurrente por lo inoficioso de la labor cumplida (art. 34 inc. 5 e CPCC). 3°) Insértese y notifíquese. Dr. GUILLERMO HORACIO SEMHAN Presidente Superior Tribunal de Justicia Corrientes Dr. FERNANDO AUGUSTO NIZ Ministro Superior Tribunal de Justicia Corrientes Dr. LUIS EDUARDO REY VAZQUEZ Ministro Superior Tribunal de Justicia Corrientes Dr. EDUARDO GILBERTO PANSERI Ministro Superior Tribunal de Justicia Corrientes Dra. MARISA ESTHER SPAGNOLO Secretaria Jurisdiccional N° 2 Superior Tribunal de Justicia Corrientes C orrelaciones Forte, Claudia G. y o. c/ Sánchez, Andrea y o. s/ daños y perjuicios - Cám. Civ. y Com. Bahía Blanca - Sala I - 28/08/2014 033849E