

Medico Error De Diagnostico Leucemia Fallecimiento Del Paciente

JURISPRUDENCIA

ACUERDO En General San Martín, a los 22 días

del mes de agosto de dos mil diecinueve, se reúnen en Acuerdo Ordinario las señoras Jueces de la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Martín, Dras. María Silvina Pérez y María Cristina Scarpati, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?C. L. M. C/ S. A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, y habiéndose practicado oportunamente el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, resultó del mismo que la votación debía realizarse en el orden siguiente: Dras. Pérez y Scarpati. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES 1ª) ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? 2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION A la cuestión propuesta, la señora juez Pérez dijo: I. Que la sentencia de fs. 550/557 es apelada por el demandado fs. 561 y citada en garantía fs. 564. Agravios del apelante Sr. S.: Solicitó que se abra a prueba en ésta instancia y que cumplido con ello se revoque la sentencia con costa a los actores. Indica que se lo condenó por una supuesta privación de chance de tratamiento; indica que se admitió como única prueba de su obrar médico el informe pericial el que a su entender es altamente deficiente. Expresa que no es admisible reprochar al médico un supuesto error diagnóstico ?con el diario del lunes? (una vez conocida la lamentable evolución del paciente), como ocurrió en el fallo apelado, sin considerar adecuadamente las características de la dolencia que habría afectado al joven O. y lo llevo a la muerte en un proceso cataclísmico. Indica que se admitió la indemnizabilidad por una pérdida de chance de causalidad lo que contraria la normativa y doctrina de la SCBA y que se lo condenó por el pago de montos exorbitantes en concepto de un supuesto daño que se le atribuye. Detalló las deficiencias de la labor pericial y la necesidad de una nueva pericia. Respecto de las características de la ficha de seguimiento ambulatorio del paciente en el consultorio particular del médico, manifestó que en la demanda esgrimió que el joven O. fue llevado por sus padres al consultorio y que ?mi mandante documenta las consultas que se le efectúan en una ficha/historia clínica en la que constan las fechas de todas las visitas que cada paciente le realiza? y que ?tratándose de una ficha/historia clínica de consultorio individual de un médico, mi mandante consigna en ella los datos esenciales del paciente y su cuadro, no siéndole necesario registrar los detalles de sus acciones e indicaciones por cuanto? el documento es para su propia consulta en caso de que el paciente retome a la misma ulteriormente. Indica que para analizar su accionar resultaba esencial que se considerara que la ficha del consultorio individual del médico no necesariamente ha de tener el nivel de detalle de cada constatación y de cada indicación del profesional como sí ha de exigirse a la historia clínica sanatorial en la que interactúan sucesiva o simultáneamente profesionales. Entendiendo que el médico que actúa en un consultorio particular no necesita especificar detalladamente en su ficha en qué consistió la ?rutina? que indico al paciente por cuanto tiene claro el contenido de esa expresión y que ello derrumba los reproches que se le endilgan respecto de la documentación medica que registra el contenido de cada una de las consultas del paciente. Manifiesta que los actores nunca cumplieron con la indicación de los exámenes de rutina y que esa grave omisión no fue considerada y menos aún analizada la significación que esa omisión tuvo en la posibilidad de orientar al médico actuante hacia el diagnóstico de hasta ese momento inespecífico cuadro del paciente; siendo para el apelante injustificable ello, teniendo en cuenta lo dictaminado en la pericia. Siendo a su entender ese el punto central del erróneo razonamiento obrante en el fallo en crisis y del que se derivaron los injustificados reproches al obrar del accionado y la injusta condena. Manifiesta el apelante que los elementos sobrantes en autos indican que fue adecuado y diligente y que diferentes factores ajenos a él le impidieron conocer las características de las patologías que afectó al joven. Sostiene la ausencia de nexo causal entre el obrar médico del Dr. S. y el fallecimiento del paciente y la no indemnizabilidad de la pérdida de chances de tratamiento y/o curación. Cita jurisprudencia y requiere se revoque la sentencia. Con respecto a los montos indemnizatorios, solicita una sustancial reducción, pues entiende que el ?a-quo? incurre en yerros gravísimos para llegar al razonamiento mediante el cual arriba a una indemnización que es casi el 70% de lo que los actores demandaron en concepto de valor vida, lo que entraña a su entender una desmesura injustificada. Expresa que la mención de la posibilidad de una sobrevida de 20 años mencionada en el escrito de contestación de demanda a fs. 120 en el punto 4.5.5 se refería a la leucemia crónica y no a la aguda que es la que se sospechó como causante del deceso del Sr. O. según la historia clínica del Hospital Elizalde. Y que al momento de resarcir el rubro no se tuvo en cuenta que el Sr. O. tenía factor de mal pronóstico en la evolución de su leucemia aguda por lo que las bases sobre las que se fijó el monto tan exagerado, no fueron las adecuadas al presente caso, por lo que solicita se reduzca. Cuestiona también el monto destinado a fin de resarcir el daño moral, solicitando se disminuya. Agravios de la citada en garantía. Cuestiona la valoración de la prueba médica como asimismo la cuantificación irrazonable e imprudente del rubro valor vida por omisión de probanzas, entendiendo que no se encuentra probada la relación causal

entre la atención médica brindada y el fallecimiento del hijo de los actores, solicitando se modifique la sentencia en crisis. Al contestar la actora a fs. 595/600, solicitó el rechazo de la apertura a prueba; y en relación a la valoración de la prueba médica, indicó que de las pruebas producidas en autos quedo más que claro y demostrado que el demandado S. actuó de una forma negligente en la atención que le ofreció durante varias oportunidades y por el lapso de treinta días, al joven O., el cual se vio privado de por lo menos tener la posibilidad de un tratamiento que le diera la más mínima esperanza de vida ya sea prolongándosela o mejorando su calidad, y que es por ello que la mala praxis del demandado S. está más que probada y evidente. II. En este contexto recursivo esta vocalía resolvió a fs. 607/608 como medida para mejor proveer, abrir la presente causa a prueba a los efectos de que se practique una nueva pericia médica en la que el perito debía expedirse sobre los puntos d pericia propuestos por las partes con las salvedades asentadas a fs. 211 en relación al punto 3 de la actora, debiendo contemplar las observaciones realizadas por el accionado en la expresión de agravios de fs. 570/572. Tal solicitud se abasteca mediante el informe de fs. 616/618, cuyo ordenado traslado (fs. 622), es evacuado exclusivamente los reclamantes a (fs. 623/627). III. Trata el presente de una demanda de daños y perjuicios y mala praxis médica, iniciada contra el Sr. S. Á. y la citada en garantía Federación Patronal S.A. en su carácter de médico actuante y único responsable en la atención del hijo menor de edad N. R. O. fallecido el día 13/05/2012 con diagnóstico de leucemia en el Hospital Elizalde. Quedó acreditado y no es materia de agravio (arts. 260 y 272 del CPCC) que, el menor N. R. O. fue atendido en el consultorio particular del Dr. S., al menos en tres oportunidades 9/04/2012, 26/04/2012 y 03/05/2012, siendo atendido luego en el Hospital Malvinas Argentinas 11/05/2012, derivado al Hospital Elizalde en el que fallece el 13/05/2012 (para cardiorrespiratorio no traumático, falla multiorganica, leucemia). (arts. 375, 384 y ccdtes. del C.P.C.C.). Corresponde abordar el cuestionamiento efectuado por el demandado S. respecto a la responsabilidad que le cabe por el acaecimiento del infortunio. Ha dicho ésta Cámara en causas N° 53.734, 59.774, 57.953, 51.400,63.865 entre otras que, ?...tal como lo ha afirmado el Supremo Tribunal Provincial en Ac. 40.456 del 5-8-89 (LL fallo n° 88.038, 12-12-89), la responsabilidad profesional se halla sometida a los mismos principios que la responsabilidad en general, y es aquella en la que incurre el que ejerce una profesión al faltar a los deberes especiales que ésta le impone, y requiere, por lo tanto, para su configuración, de los mismos elementos comunes a cualquier responsabilidad civil. Cuando el profesional incurre en la omisión de las diligencias correspondientes a la naturaleza de su prestación, ya sea por impericia, imprudencia o negligencia, falta a su obligación y se coloca en la posición del deudor culpable...?. La responsabilidad médica constituye, a su vez un capítulo particular de la responsabilidad profesional y, al igual que ésta, sometida a los principios generales de la institución donde juegan como factores determinantes de la responsabilidad, la existencia de culpa, el daño ocasionado y el nexo de causalidad entre aquella y éste, no siendo de aplicación la teoría del riesgo objetivo ya que la existencia de culpa es requisito fundamental para que el daño sea susceptible de reparación (conf. ?Responsabilidad Profesional de los Médicos? Yungano y otros, Editorial Universidad 1982, pág. 24 y 25).- La obligación de los médicos, -como principio general-, se califica como de medios o de actividad, y así, la responsabilidad del deudor será siempre subjetiva bastando a éste para eximirse probar la ausencia de culpa. En este tipo de obligaciones para que surja la responsabilidad del obligado debe quedar patentizada su culpa, es decir el factor de atribución subjetivo (conf. R.A.Vazquez Ferreyra ?Responsabilidad Civil de los Sanatorios y Culpa Médica? LL 1990-E pág. 414 y sgtes.).- Como ha sostenido la jurisprudencia ?la culpa médica surge de la confrontación entre la conducta obrada y la conducta debida por un médico de la categoría o clase a la que pertenece tal profesional, siendo de aplicación al caso lo dispuesto en la primera parte del art. 909 del C. Civil, en conexión con los arts. 512 y 902 del mismo cuerpo legal, puesto que en la contratación del servicio no se tuvieron en cuenta cualidades o aptitudes de los profesionales? (Cam. Nac. Civ., S. D, agosto 9.989, fallo n°89.024, LL 1990_E pág. 414, voto del Dr. Bueres y abundante doctrina citada). Reiterando su posición el Tribunal Supremo Provincial expuso: ?...La responsabilidad profesional es aquella en la que se incurre al faltar a los deberes especiales que la actividad impone y, por lo tanto, 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 C. Civil)? y que: ?En este orden de ideas, determinar la existencia de relación de causalidad entre el obrar y el daño -en el caso entre la mala praxis médica y el daño producido a la paciente- constituye una cuestión de hecho irrevisable en esta instancia salvo absurdo? (SCBA Ac.96.375, 19 setiembre 2007).- A su vez, la prueba de la culpa del médico, siendo una obligación de medios, incumbe al paciente, lo cual suele resultar dificultoso.- En estas cuestiones de alta complejidad técnica, caracteriza la actividad probatoria, la incidencia fundamental de la prueba científica y el rol casi excluyente, por su singular importancia y la natural gravitación que ejercen las pericias médicas a la hora en que debe decidirse el caso (Sala Primera en causa 54.275, 25-3-2004).- Se ha expresado que la fuerza probatoria de los dictámenes periciales es de meritación exclusiva del magistrado quien, teniendo en consideración su contenido, los principios en que puedan fundarlos, los puntos de pericia sometidos a respuesta por el experto y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa establezca, tomará su propia

convicción, adjudicándole el valor que estime apropiado para la resolución de la litis (SCBA, DJBA, V.134, p. 345; LL 1988-D,pág. 100) y que en dicho quehacer son soberanos los jueces de grado, pudiendo admitir o desechar de tales dictámenes lo que a su criterio correspondiera (SCBA, DJBA, V.119, pág.433,457 y 513. Sala Primera en causas n° 40.664, 46.745, 47.957, 51.400).- IV. Sentadas estas bases y en la tarea de analizar la cuestión traída a ésta Alzada -responsabilidad del demandado S.-, valoraré la Historia Clínica emitida por el mismo (conf. diligencia preliminar fs.21) y las recetas firmadas por el demandado fs. 14/18 (las que fueron reconocidas en su conteste fs. 113 punto 3 de la contestación de demanda). Ficha/Historia Clínica -diligencia preliminar-

a) FN 25/09/1996 practica activa de tenis. b) 10/04/2012: PA 50 kg TA: 100/60.TALLA:174 CM. depresión escolar. Biletan forte polper B12 AF Rutina. c) 26/4/2012 PA 50 kg. T 110/60 Talla 175 CM cervicgia vértigo cefaleas, dorixina relax. d) 03/05/2012 PA 52 kg. T 110/60 Persiste cefaleas. Fragilidad Capilar Hematomas Múltiples. Espero rutina. I.C. neurología. Recetarios emitidos por el demandado agregados a fs. 14/18 surge lo siguiente: a) fs. 17 diagnóstico ?disquinesia hepato biliar?, reposo desde el 9 de abril de 2012 hasta el 13 de abril 2012 inclusive. Fechado: San Miguel 09 de abril de 2012.- b) fs. 15 diagnostico ?cervicgia, síndrome vertiginoso?, reposo desde el 09 de abril de 2012 hasta 27 de abril 2012 inclusive. Fechado: San Miguel 09 de abril de 2012.- c) fs. 14 diagnostico ?Migraña?, reposo desde el 09 de abril de 2012 hasta 03 de mayo 2012 inclusive. Fechado: San Miguel 02 de mayo de 2013.- d) fs. 16 ?dorixina relax? después de la cena e) Biletan forte ... después almuerzo/ cena; polper B12 AF 1 sobre disuelto en agua. De lo expuesto anteriormente, se advierte que el galeno atendió al joven O. por lo menos en tres oportunidades antes del deceso, siendo la primera de las atenciones el día el 09/04/2012 y/o 10/04/2012 y la última el 03/05/2012, es decir, 10 días antes del fatal desenlace ocurrido el 13/05/2012 en el Hospital Elizalde. Luego de la última consulta con el galeno demandado, el joven N. O. fue llevado por sus padres al Hospital traumatológico de Malvinas Argentinas (conforme surge de la contestación de oficio obrante a fs. 407/414) en la que el médico tratante informó que, el joven es acompañado por su madre y personal de la secretaria de salud el 11/05/2012, por una consulta por hematomas y palidez generalizada, acompañada por decaimiento. Que al examen físico inicial se observa palidez de la piel y mucosas, sufusiones en tronco y miembros, hematomas incipientes. Regular a mal estado general; que se decide realizar laboratorio e iniciar solicitud de derivación a servicio de hematoncológica dada la alta presunción diagnostica clínica de enfermedad hematoncológica, que se recibe laboratorio con leucopenia severa, anemia y plaquetopenia y se deriva al paciente a las 2 hs de su consulta al hospital Pedro Elizalde y que es trasladado con éxito a dicha institución en ambulancia con pediatra. Al ingresar al Hospital Elizalde (H.C. de fs. 440/475) el 11/05/2012 a las 14.20 hs. derivado del Hospital Malvinas Argentinas con diagnóstico presuntivo de leucemia, recibe atención médica, es internado en terapia intensiva y se le efectúan diferentes tipos de análisis y tratamientos, falleciendo el 13/05/2012 con diagnóstico de: 1) paro cardiorrespiratorio no traumático; 2) fallo multiorgánico; 3) leucemia. Ahora lo que resta analizar conforme las reglas de la sana crítica (art. 384 del CPCC), es si existió o no responsabilidad profesional, por parte del aquí demandado, es decir, en función de la prueba rendida en ambas instancias, corroborar si el médico demandado ha omitido ya sea por impericia, imprudencia o negligencia efectuar las diligencias necesarias y correspondientes a la naturaleza de su prestación asistencial y con ello determinar la existencia de relación de causal entre el obrar y el daño. Así las cosas en la pericia médica y explicaciones brindadas en la instancia de origen (fs. 232/236, 294/297, 308/313), en lo que aquí importa, se contestó que ?el menor R. N. O....presentaba agotamiento, cansancio, cefaleas y decaimiento general, con un peso muy bajo extremo, 50 Kg, determinado por el Dr. S. y una talla de 174 cm, lo cual en primera instancia como Perita Médica, llama mucho la atención, su peso adecuado debería estar cercano a los 70 Kg, con este solo dato, que es el único probado y constatado, en la ficha del mencionado Dr. La rutina a pedir sería descartar enfermedad crónica, a descartar enfermedades pulmonares, cardiacas etc, no hay antecedentes rescatables en ninguna historia clínica, por lo cual se me pregunta a mí que haría recibiendo un paciente en estas condiciones, un hemograma completo con formula, índices hematometicos, hemoglobina, Urea, creatininemia, colesterolemia, junto a los otros tipos de fracciones del colesterol como HDL,LDLY TG, bilirrubinemia, orina completa y sedimento y Rx de Tórax, junto con un exhausto interrogatorio sobre pesos anteriores, si es vegetariano, antecedentes de enfermedades familiares de relevancia, es decir, además de la rutina, una exhaustiva historia clínica, tal vez un llamado telefónico a su pediatra de cabecera, si lo tenía como para evaluar este descenso de peso importante, correlacionado con la talla lo que da un índice de masa corporal francamente disminuido...?. También dictaminó que ?...según lo que surja de la rutina que fue solicitada, en su primera consulta, se debe derivar al especialista que corresponda, probablemente en este caso sería un hematólogo ya que en la segunda consulta aparecieron HEMATOMAS, VERIFICADOS EN LA FICHA MEDICA DEL Dr. S....? Asimismo, que ?...la historia clínica es el único documento con el cual nos valemos los médicos para que este todo los mínimos detalles y diagnósticos y/o sucesos que puedan ocurrir, si se piden estudios y el paciente no los realizo, se le hace hincapié que ellos son importantes para un buen diagnóstico y si no se lo deriva a un centro de mayor complejidad, todo debe constar en la historia clínica, lo que se realizó, como aquello que no se hizo explicando cual fue el inconveniente, no podemos poner ?espero rutina? por qué tal vez los padres al no ser médicos no comprenden ciertas urgencias y

para eso estamos los médicos...?.(el subrayado es propio). Al preguntarle a la perito ?teniendo en cuenta, su práctica profesional y su experiencia en hechos similares, detalle como actuaría usted en la atención de un paciente que evidencia síntomas descriptos, con sus posteriores y rápidos deterioros de salud?, respondió ?por ese peso tan disminuido que presentaba el paciente, le pediría rutina como lo exprese en el punto uno y un buen interrogatorio, personal y familiar, lo cito en 48 hs con toda la rutina, si viene sin ella, decido internarlo porque todo médico debe diferenciar cuando un paciente esta grave y conocer sus propias limitaciones, lo que no se puede manejar en un consultorio particular, habría que derivarlo?.(el subrayado es propio). Al contestar las preguntas del demandado, informó que ?lo documentado en historia clínica del Dr. S. es peso 50 kg, talla 174 cm tensión arterial 100/60 (normal) para la edad, en cuanto al peso se deduce según talla de 174, que presentaba un bajo peso para su talla característico de enfermedades crónicas, lo cual no permite determinar un diagnostico específico, sin embargo el propio doctor describe como Diagnostico ?depresión escolar?...?. (el subrayado es propio) Al contestar si es cierto que en dichas consultas se indicó tratamiento sintomático se dictaminó que, ?...en la primer consulta dice DEPRESION ESCOLAR, SE INDICA un complejo vitamínico como es el Pólper B12 y Biletan Forte, como un digestivo no están especificados que síntomas tenía, ni motivo de consulta, ni porque se lo indica...?;?...en la segunda consulta aparecen los síntomas como cefaleas, cervicalgia que es dolor en el cuello, y vértigos, indicando dorixina relax que sirve para relajamiento y dolores articulares...?; ?...en la tercer consulta, dice textualmente persiste con cefaleas, hematomas múltiples, espero rutina y deriva a neurología, en ninguna de las tres consultas dice estado general del paciente, al ser una omisión, es difícil interpretar si estaba bien o mal de salud...?. La perito dictaminó también que, ?...no se puede ni aun con un solo análisis, arribar a ese diagnóstico, pero como todo médico sabe la clínica se dice es soberana, es la mandataria, aquí no tenemos información de la misma, aun así con un chico en buen estado general, y estudios con glóbulos blancos elevados, que sospecharía esta enfermedad se deben realizar estudios más complejos, que quiero decir que lo volcado en cuanto al estado general del paciente en la historia clínica es muy pobre para arribar a conclusiones certeras...?. Al contestar ?informe cual fue el diagnóstico realizado al hijo de los actores en el Hospital Elizalde de Capital Federal: el perito indicara, si se trató de una sospecha diagnostica o si el diagnostico pudo confirmarse?; respondió: ?...el diagnostico final fue paro cardiorrespiratorio, con falla multiorganica (falla de todos los órganos del cuerpo humano), como tercer diagnostico leucemia, cuando el paciente ingresa a la madrugada del día 11/05/2012, va directamente a TERAPIA INTENSIVA, donde habitualmente se colocan a los pacientes en grave estado general, comienzan con transfusiones de sangre y seguramente de plaquetas dado que los hematomas que presentaba se debía a la falta de ellas, dicen que le suministran medicación no especificando cual era y que a pesar de querer estabilizarlo entra en coma, seguramente al no tener plaquetas, sumado a los fuertes dolores de cabeza que refiere la madre esa madrugada, realizó una hemorragia cerebral llevándolo al coma, generalmente una persona sana ante un infarto sale mucho más rápido que una persona con una enfermedad grave o de más edad, en este caso no sucedió, dado que impresiona que el paciente estaba ya con HEMATOMAS descriptos por el Dr. S. DESDE EL DIA 03/05/2012, HABIENDOSE PERDIDO DEMASIADO TIEMPO ENTRE LOS SINTOMAS Y EL DIAGNOSTICO. Por último el diagnostico final de leucemia, si hubiese dado más tiempo o sea si el paciente no hubiese fallecido se hubiese o no confirmado, la sospecha estaba según cuadro clínico del paciente y el recuento de glóbulos blancos mayor a 1540000...?. (el subrayado es propio). También a fs. 294/297 al monto de contestar el planteo de nulidad efectuado por el accionado, la perito señaló ?...que en el caso de autos no sabemos qué tipo de leucemia presentó el paciente ya que falleció por falta de diagnóstico precoz, perdiendo la chance de estudios de mayor complejidad y chance de algún tratamiento médico. Por lo tanto no se puede estimar o suponer que hubiese sucedido si el diagnostico hubiese sido con un especialista y se hubiesen realizado estudios de mayor complejidad, para definir qué tipo de leucemia fue. Como se puede observar, no hay dudas de que fue una leucemia aguda, pero tanto en la forma Mieloide como Linfoide, el mayor pronostico lo da ?como responde al primer ciclo de quimioterapia?, para lo cual este paciente no tuvo la CHANCE DE TRATAMIENTO, POR ELLO MI RESPUESTA FRENTE A LOS FACTORES DE PRONOSTICO QUE EL DR. S. PROPONE NO PUEDE SER DEFINITORIOS DE UN FUTURO INCIERTO PARA ESTE PACIENTE QUE PERDIO LA POSIBILIDAD DE UN CORRECTO DIAGNOSTICO, Y UN TRATAMIENTO ADECUADO DURANTE EL TIEMPO DESDE SU PRIMER CONSULTA HASTA EL DIA DE SU DEFUNCION...?. A fs. 308/313 en las explicaciones indicó en lo que aquí importa que ?el índice de Masa Corporal es un parámetro usado en niños, adolescentes y adultos, que relaciona el peso sobre la talla expresada en m al cuadro de un individuo, según la Organización Mundial de la Salud un IMC menor a18 indica que no EXISTE UN BUEN ESTADO DE SALUD?. Al contestar ?en vista de la historia clínica del actor y obteniendo peso y la talla documentada por el profesional, calcule el respectivo índice de masa corporal del Sr. O. e indique si efectivamente dicho calculo arroja como resultados el siguiente valor 28,73 kg/m²?, dictaminó que, ?la fórmula del IMC ES: Peso/Talla expresada en metros al cuadrado 50/3,02 (1,74 x 1,74)= Resultado final 16,55. No arroja 28,73, este valor es erróneo, está mal calculado, no responde a la fórmula de la Organización Mundial de la Salud. El índice de Masa Corporal de O. N. es de 16,55? Al explicar cuál sería el estado nutricional del actor,

respondió el actor con un índice de Masa Corporal de 16,55 correspondería a un desnutrido. Al contestar ¿en base a la información objetiva emanada de documentación medica explique si hay en ella algún elemento OBJETIVO que hiciera sospechar la necesidad de derivación a un especialista transcriba y precise cual sería ese elemento. Detalló: 1) en foja 29 ficha médica, primer control 10-04-2012, DEPRESION ESCOLAR, requiere derivación Psiquiátrica. 2) Según Organización Mundial de la Salud, el Índice de Masa Corporal, bajísimo del paciente: 16,55, debería realizar interconsulta con NUTRICIONISTA. 3) HEMATOMAS MULTIPLES Y FRAGILIDAD CAPILAR, escritos y documentados por el Dr. S. el día 03/05/2012, el mismo coloca en su ficha IC con NEUROLOGIA, fs. 29. PODRIA TRATARSE DE UNA ALTERACION DE LA COAGULACION Y REALIZAR INTERCONSULTA HEMATOLOGICA. TODA ESTA INFORMACION ES TOTALMENTE OBJETIVA Y SE HALLA DOCUMENTADA EN AUTOS, obviamente no figuran las derivaciones que debió haber realizado, solo la neurológica en fs. 29, a mí me están pidiendo explicaciones y no mandaría a su casa a un adolescente con depresión escolar, siendo la tasa de suicidios más altas en este grupo etario y tampoco mandaría a su casa un niño con múltiples hematomas, a ello quisiera referirme en cuanto a la impericia del galeno que señala la falta del saber médico, consecuentemente produciendo un daño al paciente. Queda demostrada su actual impericia al no saber calcular el índice de masa corporal, al no elevar al cuadro la tasa expresada en metros cuadrados. También indicó que, ¿LOS TRES ELEMENTOS REFERIDOS UT SUPRA, SE HALLA OBJETIVAMENTE DEMOSTRADO EN FOJA 29, LOS DAGNOSTICOS Y LA GRAVEDAD DEL PACIENTE SIENDO UN DESNUTRIDO, A LOS 15 AÑOS CON MULTIPLE HEMATOMAS, Y FRAGILIDAD CAPILAR DESCRIPTA POR EL DR. S., QUE AMERITAN SIN LUGAR A DUDAS UNA DERIVACION ADECUADA?.(el subrayado es propio). Explicó la perito que, no hay documentación medica que avale si fue o no fue presentada la rutina al profesional, y respondió también que, ¿a su parecer quisiera explicar que el paciente según la Organización Mundial de Salud, su IMC tan disminuido de 16,55, sugiere una desnutrición y ya no se hallaba en buen estado de salud, la rutina sería un elemento sumatorio que acompañaría a la derivación?. En la experticia efectuada por la Asesoría Pericial de La Plata obrante a fs. 616/619, ordenada por ésta instancia a fs. 607/608, se respondió ante la pregunta ¿teniendo en cuenta la práctica profesional y su experiencia en hechos similares detalle como actuaría usted en la atención de un paciente que evidencia los síntomas descriptos con su posterior rápido deterioro de salud?; ante las reiteradas consultas con persistencia de los síntomas y el incumplimiento de los estudios solicitados, si se evidencia un mayor compromiso general o deterioro del estado de salud solicitaría su internación para efectivizar la realización de dichos estudios, para arribar al diagnóstico. (El subrayado es propio). También ante la pregunta ¿cuál fue el diagnostico efectuado al hijo de los actores en el Hospital Elizalde el perito indicará si se trató de una sospecha diagnostica p si el diagnostico pudo confirmarse. Contestó ¿al ingresar con grave compromiso del estado general con anemia, plaquetopenia y leucocitosis se interconsulta al servicio de hematología quienes interpretan el cuadro en forma presuntiva como el debut de una leucemia aguda. No consta en antecedentes de autos la confirmación de dicho diagnostico hematológico?. Asimismo al responder el punto 12 ¿informe cual fue el tratamiento efectuado al hijo de los actores en el Hospital Elizalde. El perito informará si alguna de las drogas utilizadas puede causar efectos no esperados?. Respondió ¿en el Hospital Elizalde ingresa a terapia intensiva, con asistencia respiratoria mecánica, accesos venosa central y acceso arterial, con hidratación parenteral, hiperhidratación, allopurinol, ATRA, Trioxido de Arsenico, hidroxuurea, multiples transfusiones de GRS y plaquetas, sedación (fentanilo y midazolán), expansiones, drogas isotrópicas, correcciones del medio interno, posteriormente requirió insulina corriente y desmopresina, no habiéndose descripto efectos no esperados en la historia clínica?. Indicó también que no se puede realizar especulaciones respecto a la evolución, y aclaró que el análisis de laboratorio solicitado en la primera consulta podría haber reflejado alguna alteración hematológica que permita solicitar alguna interconsulta por especialista. En las explicaciones solicitadas por la parte actora, la perito contestó afirmativamente el punto de la actora que esgrimió, ¿si habiendo solicitado rutina el demandado y no habiéndose realizado tal prescripción por parte del actor, habría sido necesario dejarlo asentado en la ficha médica y volver a reiterarlo dado el estado del menor?. V. Sentado lo expuesto, y analizando las pruebas aportadas conforme las reglas de la sana crítica (art. 384 del C.P.C.C.), como referencíé precedentemente teniendo la certeza del desenlace fatal del joven O., lo que aquí interesa es analizar sí el demandado obró diligente y prudencialmente cumpliendo con las obligaciones que le son oponibles a su profesión de médico, al momento de atender al hijo de los actores. Adelanto que a mi entender surge a las claras que el accionar del demandado en el hecho que nos ocupa, no fue el que se espera para un galeno con vastos años de experiencia y especialidad obtenida ¿Clínico Médico- Niños?, lo que da cuenta los recetarios glosados a fs. 14/18 y el poder glosado a fs. 106/108 del que surge la fecha de nacimiento de éste 5/12/1944. El demandado enarbola su defensa, básicamente en la omisión por parte de los actores de la realización del análisis de rutina por el prescripto el día 10/04/2012 y reiterado, lo que le hubiera a su entender, permitido orientar el criterio médico hacia un presunción diagnostica y con ello derivar al paciente a algún especialista. Así las cosas, de la documental, oficios y dictámenes periciales obrantes en autos, surgen que el menor N. O. falleció siendo su diagnóstico final, leucemia. Y al respecto cabe decir que sin perjuicio de la omisión reprochable a

los padres del menor respecto a la realización de la rutina indicada por el galeno, lo cierto es que no escapa a mi sentido común, la negligente atención brindada por el galeno en las tres visitas en su consultorio, anteriores al fulminante deceso, siendo importante destacar que el periodo de padecimiento sufrido por el joven y verificado en autos abarca desde el día 09/04/2012 y/o 10/04/2012 al 13/05/2012 fecha en que ocurrió su fallecimiento (09/04/2012 (primera consulta al Dr. S.), 26/04/2012 (segunda) y 03/05/2012 (tercera), luego el 11/05/2012 fue atendido en el Hospital Malvinas Argentinas y derivado el mismo día al Hospital Elizalde en el que fallece el 13/05/2012. Centrándome en las tres oportunidades en que el médico atendió al joven, se advierte que prescribió en cada consulta diferente tipo de medicación, reposo y diagnósticos, sin acertar en ninguno de los casos con el diagnóstico final. También se corroboró (pericial médica) que la ficha/historia clínica realizada por el mismo demandado, resulta deficitaria en cuanto no exhibe, ni detalla, ni precisa exhaustivamente, las prescripciones, diagnósticos, atenciones, como se exige a un profesional de la salud, adunándose a ello que llama altamente la atención de quien suscribe, que ante el desmejoramiento, rápido, creciente y vertiginoso del joven el médico actuante no haya esgrimido algún diagnóstico presuntivo, o al menos en base a su práctica profesional no haya al menos sospechado que el menor se encontraba experimentado alguna dolencia o enfermedad grave (conforme dictamen de fs. 232/236, fs. 616/619). Así también y en éste punto resulta esencial detenerse, pues aquí es donde a mi parecer se demuestra el nexo causal entre el actuar del médico demandado y el fatal desenlace. Más allá de la deficitaria información volcada por el galeno en la historia clínica, obrar que se valora negativamente teniendo en cuenta lo precedentemente expuesto, llama poderosamente la atención el accionar negligente del profesional de la salud al momento de la atención brindada, la que a todas luces demuestra desinterés en la salud del paciente y ello es así pues de las constancias de autos surge que el menor en la primer consulta asistió al consultorio del demandado conforme ficha médica el 10/04/2012 o conforme los recetarios el 09/04/2012 y en la Ficha médica (10/04/2012) diagnosticó "depresión escolar" y prescribió biletan forte, Polper B12 AF Rutina, y se asentó que el menor pesaba 50 Kg y tenía una talla de 174 con una TA de 100/60, siendo importante destacar que en aquel momento el menor contaba con 15 años de edad (fs. 21 diligencia preliminar), mientras que en los recetario se diagnostica "disquinesia hepato biliar" y reposo, y en el otro de idéntica fecha 09/04/2012 cervicalgia, síndrome vertiginoso, reposo (fs. 15 y 17). En la segunda consulta (26/04/2012) aproximadamente 16 días después, el médico deja asentado 50Kg Talla 175 Cm TA 110/60 cervicalgia vértigo cefalea drixina relax y, por último en la tercer consulta (03/05/2012) 7 días después, completa la ficha dejando plasmado 52 Kg TA 110/60 persiste cefalea, fragilidad capilar, hematomas múltiples, espero rutina, IC Neurología. De lo expuesto se advierte el obrar negligente del profesional de la salud, pues si bien el centra su defensa en la imposibilidad de un diagnóstico debido a la falta de realización de los estudios y análisis ordenados en la "rutina", no escapa a esta Magistrada y por el contrario, reitero, llama poderosamente mi atención, que el galeno no haya al menos advertido -aún sin los mencionados estudios de rutina, pero con el sentido común y los vastos años de experiencia en dicha ciencia, teniendo en cuenta la especialidad que se arroga -Clínico Médico Niños-, el acelerado y rotundo desmejoramiento del paciente y no haya aportado los medios médicos necesarios a fin de cumplir con el esperado obrar de un profesional de la salud. Pues ante el deterioro estrepitoso del joven N., ocurrido en menos de un mes (periodo en que se efectuaron las consultas ante el demandada), es decir, el bajísimo peso que este portaba, en función a los datos volcados en la Historia clínica, lo que asimismo se corrobora mediante las pericias, arrojaban un IMC por debajo del deseado y esperado, importando conforme la OMS "desnutrición" (fs. 308/313); los síntomas descritos por el mismo médico en el escaso periodo de atención, tales como depresión escolar, dispepsia hepatobiliar, cefalea, cervicalgia, síndrome vertiginoso, migraña, fragilidad capilar, hematomas múltiples. Todo ese cuadro de malestar y padecimientos que revelaba el joven y su desmejoramiento vertiginoso, no resultó para el galeno de suficiente entidad y gravedad como para presumir al menos un diagnóstico grave y derivarlo de manera urgente a un centro de mayor complejidad, otorgando así al paciente la posibilidad de un tratamiento adecuado, sin perjuicio de la agudeza de la enfermedad que padecía y el fatal desenlace del menor; y más teniendo en cuenta que la "rutina" solicitada en un principio no había sido realizada o aun los resultados no se encontraban disponibles y por ello no arribada al médico actuante (ver pericias fs. 232/236, 294/297, 308/313, 607/608). Todo ello demuestra el actuar negligente del galeno, y la leve pero cierta operatividad de su obrar en el hecho que nos ocupa, en tanto privó a N. de un tratamiento oportuno que pudiera mermar sus dolencias, brindar algún mejoramiento o curación en su salud o simplemente diferir su deceso y eso es más allá de la imprudencia de los padres de N. quienes presumiblemente confiaron enteramente en el conocimiento del profesional médico al que acudieron o por desconocimiento de la ciencia médica o simplemente ante desconcierto que genera el sufrimiento de un hijo omitieron actuar prontamente ante tal grave situación que aquejaba a su hijo. Concluyendo en atención a las pruebas rendidas en autos, que el demandado no cumplió cabalmente con las obligaciones que como profesional de la salud y médico del joven Nicola tenía a su cargo, por lo que es atinado confirmar la responsabilidad atribuida por la Juez de la instancia de grado. (arts.1109, 1113 C.C. y 375, 384, 473 y 474 del C.P.C.C.). VI. Habiendo analizado la responsabilidad, me adentraré a los agravios de la demandada y citada en garantía relativos a las partidas perdida de chance y daño moral. a) "pérdida de chance", la accionada se

queja por la procedencia del rubro y monto fijada. En líneas generales fundamenta su descontento, en tanto entiende que no cabe en el caso de autos indemnizar un supuesto daño a la pérdida de chance de tratamiento y curación, indicando que solo puede proceder la condena a indemnizar la pérdida de una chance cuando existe una causalidad cierta de un daño eventual final pero que representa como esperanza frustrada hic et nunc, un daño cierto. Adelanto que asiste razón al apelante. Ha dicho nuestra SCBA que, "...Ahora bien, en lo concerniente a la realización de la chance y su certeza, también se ha resuelto que el obligado puede descargar su responsabilidad alegando que ha prestado los cuidados debidos o que, a pesar de no haberlo hecho, el daño hubiera ocurrido de todos modos (análogamente, causas C. 96.507, ?A., O. A.?, sent. de 15-IV-2009 y C. 118.885, cit.; e.o.). En este análisis, independientemente del reconocimiento del derecho a la reparación por la pérdida de la ?chance?, su verificación y valoración en concreto -como quiera que se tratan de cuestiones circunstanciales- constituyen una facultad privativa de los jueces de grado, inabordable en Casación mientras no se demuestre absurdo (en el mismo sentido, causas L. 36.625, ?Otegui?, sent. de 14-X-1986; C. 71.468, ?Giménez?, sent. de 16-VII-2003; L. 87.995, ?Ovelar?, sent. de 10-XII-2008 y L. 116.645, ?C., C.?, sent. de 1-VII-2015; etc.), que se configura como el error grave y grosero concretado en una conclusión del sentenciante visiblemente incoherente y contradictoria en el orden lógico formal o incompatible con las constancias objetivas resultantes de la causa (causas L. 83.795, ?Andiarena?, sent. de 1-III-2006; L. 86.145, ?Pesci?, sent. de 19-IX-2007; L. 95.687, ?Duarte?, sent. de 16-IX-2009 y L. 104.154, ?Reynoso?, sent. de 11-V-2011; e.o.). Y si bien se sabe que, a los fines de desarrollar la tarea valorativa de las probanzas arrojadas a la causa, los jueces de grado cuentan con amplias facultades de selección y ponderación, y que tal faena resulta censurable por la Corte sólo en los casos en que ese razonamiento se vea teñido por el absurdo (causas C. 73.512, ?Coca Cejas de Acha?, sent. de 13-IX-2000; C. 90.533, ?Mucabare?, sent. de 14-XII-2005; C. 102.284, ?M., E.?, sent. de 2-V-2013 y C. 119.767, ?Bustos?, sent. de 15-XI-2016; e.o.). En efecto, como fue expuesto, en las pericias médicas explicaciones brindadas y demás prueba rendida, dan cuenta que el menor padecía ?leucemia aguda? sin poder definir el tipo, corroborándose en autos un deceso fulminante, el que probablemente de haberse diagnosticado oportunamente hubiese al menos podido tratarse y con ello prolongarse el final, el que presumiblemente e inexorablemente hubiera ocurrido del mismo modo, con lo cual entiendo que si bien, en el considerando anterior se lo condena al demandado en tanto su injerencia en el caso de autos ha sido leve pero ha existido y ha colaborado al fatal cuadro factico descrito, ello no da lugar a indemnizar el rubro que aquí se reclama, tan es así pues habiendo o no empleado los medios necesarios el desenlace hubiera probablemente sido el mismo. Ello es así pues de la valoración conjunta de las probanzas arrojadas surge que el diagnostico final del Joven N. quien falleciera a sus 15 años de vida, fue leucemia, falla multiorganica, parocardiorespiratorio no traumático, comenzando sus padecimientos el día 9/04/2012 falleciendo el 13/05/2012, es decir, tan solo 34 días, lo que da cuenta la gravedad del cuadro el triste final y las escasas posibilidades de vida. b) Respecto al ?daño moral? se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando causa legal en el art. 1078 del C. Civil (Sala I, en causas 48.469, 48.402, 49.269, 53.459, entre otras).- Arduo es encontrar palabras adecuadas para definir la angustia y padeceres de los padres que pierden a un hijo, más teniendo en cuenta el cuadro fáctico de cómo se desarrolló el triste final del joven N.. No obstante ello, lo que aquí se indemniza no es la muerte en sí, pues va de suyo que ésta era inexorable; lo que aquí se intenta reparar es el quebranto espiritual derivado del desentendimiento del profesional en relación al cuadro que presentaba el joven, dándole un tratamiento superficial y negligente que no respondía a lo urgente y extraordinario del caso.- Con lo cual y si bien resulta cierto que el desenlace del menor parecía inminente, la reparación tiende a compensar la frustración de la legítima expectativa de estos padres, en recibir la orientación que el cuadro justificaba.- Por todo ello propongo confirmar el monto fijado en la instancia de origen. (conf. arts. 499, 512, 901, 904, 902, 909, 1068, 1069, 1071, 1078, 1109, 1113, 1198. 1198 y ccdtes del C.C. 163, 165, 375, 384, 473, 474 y concs., CPCC). Voto por la Afirmativa, con las modificaciones propuestas.- La Señora juez Dra. Scarpatti, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A la segunda cuestión, la señora juez Dra. Pérez dijo: Atento el resultado de la votación a la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravios, con las siguientes modificaciones: 1) se rechaza el rubro ?pérdida de chance?. Resultando el capital total de condena la suma de trescientos mil pesos (\$300.000.-, \$150.000.- para cada progenitor). 2) Las costas de ambas instancias se imponen al demandado vencido (art. 68 C.P.C.C.). 3) Ddifiéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 8904). Así lo voto. La Señora juez Dra. Scarpatti, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto, se confirma la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravios, con las siguientes modificaciones: 1) se rechaza el rubro ?pérdida de chance?. Resultando el capital total de condena la suma de trescientos mil pesos (\$300.000.-, \$150.000.- para cada progenitor). 2) Las costas de ambas instancias se imponen al demandado vencido (art. 68 C.P.C.C.). 3) Difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 8904). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.-

Cita digital: