

Voces: DAÑOS Y PERJUICIOS - RESPONSABILIDAD MÉDICA - MALA PRAXIS - MUERTE DEL PACIENTE - HOSPITALES Y SANATORIOS - DIAGNÓSTICO ERRÓNEO - INDEMNIZACIÓN - VALOR VIDA - NEGLIGENCIA - ENFERMEDADES - VALORACIÓN DE LA PRUEBA - DEFENSA EN JUICIO - PERICIA MÉDICA - CARGA DE LA PRUEBA - DOCTRINA DE LAS CARGAS PROBATORIAS DINÁMICAS

Partes: B. U. M. y otro c/ Sanatorio San Pablo y otro | daños y perjuicios

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro

Fecha: 28-may-2012

Cita: MJ-JU-M-72745-AR | MJJ72745

Producto: MJ,SYD

Responsabilidad de la médica frente a la muerte del paciente producto de un paro cardiorrespiratorio tras ser atendido por la profesional, quien diagnosticó erróneamente una contractura muscular, en lugar de ordenar más estudios.

Sumario:

1.-Corresponde confirmar la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios entablada por los actores con fundamento en la deficiente atención médica prestada por la médica demandada a su padre -en el caso, el paciente murió por un paro cardiorrespiratorio tras ser atendido por la médica demandada, quien le diagnosticó una contractura-, toda vez que, a pesar de la sintomatología que presentaba el paciente al momento de atenderlo -dolor en el pecho y en la espalda, seguido de un estado nauseoso y sudoración-, la profesional elaboró un diagnóstico errado producto de su propia desidia y falta de control adecuado, que permitió el agravamiento de un cuadro que desencadenó en el fallecimiento del paciente.

2.-La conducta de la médica codemandada no ha sido diligente y prudente, pues ante los síntomas presentados por el paciente -dolor en el pecho y en la espalda, seguido de un estado nauseoso y sudoración-, debió adoptar un plus de medidas, tales como la realización de exámenes de mayor complejidad, cuya indicación era perfectamente posible y que hubiesen permitido detectar el cuadro real que padecía, pese a lo cual indicó la presencia de una contractura muscular.

3.-En el ejercicio del arte de curar, los médicos son responsables de las faltas que cometen si ellas resultan de la inobservancia de las reglas comunes de prudencia y atención; ello, por cuanto la negligencia consiste en hacer algo que no debió hacer u omitir lo que debió haber hecho, o el defecto en el grado requerido de cuidado, habilidad profesional o diligencia.

4.-En materia de mala praxis médica, el derecho de defensa del profesional se halla garantizado no sólo por la posibilidad de señalar la incorrección de la postura del actor, sino de justificar que en el

diagnóstico y tratamiento brindados no se incurrió en las conductas reprochables que llevaron a un incorrecto diagnóstico o tratamiento.

5.-La responsabilidad de la prueba en los procesos de sistema dispositivo recae de modo principal sobre las partes y no depende sólo de su condición de accionante o demandado; no obstante, ese dinamismo probatorio nunca podrá traspasar el límite que impone el art. 18 de la Constitución Nacional, por lo cual mal podría exigirse el planteo por el propio demandado de puntos periciales que sepa le serían adversos.

6.-En materia de mala praxis médica, corresponde atenerse a las conclusiones del informe del perito designado de oficio, a menos que surja en forma manifiesta la incompetencia del experto o que los fundamentos brindados en su dictamen, ponderados a la luz de la sana crítica, las observaciones de las partes y los demás elementos de convicción obrantes en la causa, adolezcan de clara insuficiencia.

7.-La supresión de una vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquél hecho trascendental; y lo que se mide en signos económicos -dentro del rubro valor vida- no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora y productora de bienes.

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 28 días de Mayo de 2012, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Carlos Enrique Ribera y Hugo O. H. Llobera, para dictar sentencia en el juicio: "B., Ú. M. Y OTRO C/ SANATORIO SAN PABLO S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Llobera y Ribera, resolviéndose plantear y votar la siguiente:

CUESTIÓN

¿Es justa la sentencia apelada?

VOTACIÓN

A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. LLOBERA, DIJO:

I. La sentencia

Ú. M. y J. M. B. inician demanda de daños y perjuicios contra el Sanatorio San Pablo-Grupo Médico San Fernando S.A. y contra Mariela Gloria Benítez Fassardi. Sostienen que su padre, J. R. B. el día 9 de enero de 2006, aproximadamente a las 18 hs., concurrió al Sanatorio San Pablo debido a que sufría un dolor en el pecho y en la espalda, seguido de un estado nauseoso y sudoración. Dicen que fue atendido por la médica codemandada Benítez Fassardi, quien luego de algunos resultados de laboratorio y radiológicos, concluyó en que se trataba de una contractura; le indicó un anti-inflamatorio y que regresase a su casa. Que esa misma noche, a las 22 hs., hallándose en su hogar, perdió el conocimiento, y a pesar de haberle efectuado maniobras de resucitación, falleció por un paro cardiorespiratorio. Imputan responsabilidad a los demandados por la atención médica inadecuada y por la falta de diligencia.

A su turno los accionados desconocen la responsabilidad que se les atribuye.

La sentencia hace lugar a la demanda y condena Mariela Gloria Benítez Fassardi y al Grupo Médico San Fernando S.A. para que abone a Ú. M. B. la suma de \$ 114.800, y a J. M. B. \$ 109.800, con más los intereses establecidos. Hace extensiva la condena contra T.P.C. Compañía Argentina de Seguros S.A., en los términos del contrato de seguro (fs. 503/514).

II. La apelación

La parte actora apela el fallo (fs. 515) y también lo hace la codemandada Grupo Médico San Fernando S.A. (fs. 519) y la aseguradora (fs. 527). No obstante, arriban a un acuerdo transaccional (fs. 532/533), por lo cual desisten de los recursos de apelación planteados (pto. 2 de fs. 532 vta. y pto. II de fs. 535 vta. Y 541 vta.).

La codemandada Benítez Fassardi apela la sentencia (fs. 526) y expresa agravios (fs. 549/551), los que son contestados por la actora mediante la presentación de fs. 564/565.

III. Los agravios

1. La responsabilidad

a) El planteo

Mariela Gloria Benítez Fassardi cuestiona la responsabilidad que se le imputa; sostiene que no se acreditó su culpa y que al existir dudas, no se puede condenar al profesional de la medicina. Dice que no hay prueba fehaciente de la causa de la muerte, toda vez que la pericia médica es escueta y ambigua, dando por sentado una causa de fallecimiento que no está respaldada por prueba o documentación adecuada. Señala que tampoco se efectuó autopsia.

Objeta los dichos del testigo Vega, porque con su declaración se intenta suplir pruebas que son confusas e improcedentes. Argumenta que a pedido de la actora se declaró su negligencia respecto de la declaración testimonial del médico Martínez Viedemenote, quien suscribió el certificado de defunción, y que hubiera aportado luz sobre la causa de la muerte.

b) El análisis

i. El enfoque jurídico

La relación que se establece entre el paciente y el médico se considera como una obligación de medios y no de resultados, en virtud de la cual se compromete a asistir al paciente con prudencia y diligencia (CCC.Mar del Plata, causa n° 111.888, 12/6/2001, "Oyanguren Héctor Marcelo c/ Clínica de Fractura y Ortopedia", JUBA B1403364; CCC2° La Plata, Sala III, causa n° 94.894, del 17/4/2001, "Pérez, Ascensión c/ Cancinos, Jorge S.", JUBA B353346; CCC Lomas de Zamora, causa n° 52.340 del 21/3/2002, "Vico, Hilario Ramón y otros c/ Municipalidad de Esteban Echeverría y otro", JUBA B2550292; CCC Mar del Plata, Sala II, causa n° 125.501 del 28/8/2003, "Giménez, Juan Manuel c/ Hospital Interzonal General de Agudos", JUBA B1403955; esta Sala, causa n° 92.388, "Garrote de Galván, Estela c/ Municipalidad de San Isidro", entre muchas otras). Esto, más allá de la controversia referida a si, cuando ella se origina en la asistencia en un hospital público, encuadra en lo contractual o extra-contractual, cuestión que en el caso de autos no adquiere relevancia por haberse atendido en una institución privada.

Para que prospere una acción por mala praxis médica, se requiere: i) la prueba de la existencia de un

daño cierto; ii) acreditar la negligencia, impericia o que el profesional que intervino no arbitró todos los medios con los que cuenta la ciencia médica para atender el caso.

Para una correcta decisión de esta causa, considero necesario evaluar la responsabilidad en orden a lo establecido por los arts. 512 y 902 del Código Civil. Ello por cuanto el sistema que establece el primero de los artículos citados, que impone apreciar la culpa en concreto, se correlaciona con la naturaleza de la obligación y las circunstancias de personas, tiempo y lugar; se debe ponderar todo ello sin caer en una especial culpa profesional médica.

La pauta de evaluación del art.902 del Código Civil, resulta compatible para graduar el límite de la previsibilidad, en función del deber de obrar con el máximo de prudencia y pleno conocimiento de las cosas, con la mayor obligación que resulte de las posibles consecuencias de los hechos.

Esa obligación del médico resulta, no sólo de la armoniosa conjunción de las citadas normas del Código Civil, sino que también ha sido contemplada por el Código de Ética de la Confederación Médica de la República Argentina, cuyo artículo 110 inc. b) establece que es responsable de sus actos cuando por negligencia, impericia, ignorancia o abandono inexcusables, causa algún daño (Rev. AMA/ Mayo-Junio 1976, pág. 17).

Sobre esta cuestión, la Suprema Corte Provincial ha dicho que en los juicios en los que se imputa responsabilidad médica por mala praxis, la prueba debe versar sobre los actos u omisiones del médico que demuestren una actividad negligente o imprudente o falta de la pericia necesaria, pero no solamente sobre el resultado negativo del tratamiento, pues aunque ese resultado no fuere el esperado, no compromete responsabilidad alguna, si aquella conducta considerada reprochable no está probada suficientemente (SCBA, Ac. N° 81.491 del 16/7/2003, JUBA B26798).

ii. La carga probatoria

La carga probatoria pesa, en principio, sobre la parte que invoca la mala praxis.

El objeto de la prueba en el proceso dispositivo, serán los hechos jurídicos alegados como sustento de las demandas, defensas o excepciones, entendiéndose por tales los principales alegados y también los secundarios que se encuentren genéricamente comprendidos en los primeros. Es decir, y a diferencia del sistema inquisitivo, quedan fuera de la investigación los hechos no alegados por las partes al trabarse la controversia.

Esto es así, porque las normas jurídicas constituyen un mandato que debe aplicarse frente a determinadas situaciones de hecho. Estas últimas deben recrearse a través de un proceso, con la finalidad de formar convicción en quien deberá sentenciar, de que tales hechos han tenido lugar y de tal modo imponer la aplicación de aquél.

En consecuencia es necesario que en el proceso se logre recrear la situación fáctica acaecida y la demostración de su coincidencia con el supuesto contemplado en la norma para asignarle las consecuencias jurídicas en ella previstas.

Así el art. 375 del CPCC prescribe que cada parte deberá probar el presupuesto de hecho de la norma que invocare como fundamento de su petición.

Por esto los hechos constituyen el objeto de la prueba judicial. A través de ella serán recreados en el expediente, adquiriendo una vida propia más o menos coincidente con la verdad ocurrida.

La prueba por lo tanto tiene como fin formar en el juez la convicción sobre la ocurrencia o no de un

determinado hecho.

Lo expresado lo es sin perjuicio de que el concepto de prueba judicial no es unívoco. Comprende el resultado de la actividad llevada a cabo por las partes y por el juez, las fuentes utilizadas para lograr aquellos resultados (Ej. testigos) y la actividad, procedimiento o medios para producirlos (declaración del testigo). Así lo ha entendido dispuesto esta Sala en los autos "Herrera Cabrera, Mitchel Franklin C/ Municipalidad del Pilar", causa n° 100.375.

Sin embargo, es necesario destacar que, en el ejercicio del arte de curar, los médicos son responsables de las faltas que cometen si ellas resultan de la inobservancia de las reglas comunes de prudencia y atención; ello por cuanto la negligencia consiste en hacer algo que no debió hacer u omitir lo que debió haber hecho, o el defecto en el grado requerido de cuidado, habilidad profesional o diligencia.

Esta tesis no afecta en modo alguno el derecho de defensa del profesional. El mismo se halla garantizado no sólo por la posibilidad de señalar la incorrección de la postura del actor, sino de justificar que en el diagnóstico y tratamiento brindados no se incurrió en aquellas conductas reprochables que llevaron a un incorrecto diagnóstico o tratamiento.

Por esta razón, en causas como la presente, la parte demandada, tiene la obligación de poner a disposición del Tribunal, todos los elementos de convicción que disponga; se exige una conducta de cooperación al profesional imputado de mala praxis (CCC Lomas de Zamora, causa n° 52.340, 21/3/2002, "Vico, Hilario Ramón y otros c/ Municipalidad de Esteban Echeverría", JUBA B2550292).

El médico tratante, debe acreditar que realizó todo lo que correspondía en función de las características del cuadro que presentaba el paciente y los medios disponibles.

Esto es así porque en principio nadie mejor que el médico y en su caso, el centro asistencial, para conocer y disponer de los medios de prueba necesarios para que aquello se acredite en el expediente.

Este criterio, de colaboración en la acreditación de los hechos, cualquiera sea el rol de la parte, es conocido como de las "cargas dinámicas", sustentado por la moderna doctrina procesal, cuestión que bajo diversas formas ha sido tratada ampliamente por la doctrina (Falcón, Enrique M., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pág. 241; Fenochietto, Carlos E. - Arazi, Roland, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Tomo 2, Ed. Astrea, Bs.As., 1987, pág. 324; "Peyrano, Jorge W. y Chiappini, Julio O., "El derecho probatorio posible y su realización judicial", Rubinzal - Culzoni, 1990; Lorenzetti, Ricardo L.: "Responsabilidad profesional" en Reformas al Código Civil, Abeledo - Perrot, 1995, pág. 169).

Pese a ello, esta doctrina tampoco puede hacernos olvidar la premisa impuesta por el art.375 CPCC, en especial cuando la actora no ha llevado a cabo ninguna prueba relevante o incurre en negligencia en su producción.

Es que la responsabilidad de la prueba en los procesos de sistema dispositivo, recae de modo principal sobre las partes y no depende sólo de su condición de accionante o demandado.

Se relaciona con la situación en que se ubica cada una en el proceso y a ella incumbe proponer e impulsar las medidas pertinentes, para que en tiempo oportuno produzcan el efecto buscado. A través de su actividad deben lograr la acreditación del hecho invocado, sea como sustento de la acción o de la defensa.

Así la imposición de probar los presupuestos que se invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción, establecido por el art. 375 del CPCC, no depende de la calidad de actor o

demandado, como lo he mencionado, sino de la situación en que los litigantes se coloquen dentro del proceso ("DIPAC S.A. c/Nestlé Argentina S.A.", CNCom. Sala A, 11/8/1997, E.D. 175-403).

Parece justo que en los supuestos donde el develamiento de la verdad está al alcance de ambas partes, se requiera una actitud positiva de ellas con el fin de que aquélla sea esclarecida (CNFCC, Sala III, 22/4/03, "Contreras c/SEGBA", E.D. 205-24).

No obstante, ese dinamismo probatorio nunca podrá traspasar el límite que impone el art.18 de la Constitución Nacional, por lo cual mal podría exigirse el planteo por el propio demandado de puntos periciales que sepa le serían adversos. En este sentido es mi parecer que sólo se puede requerir al demandado el máximo de colaboración para acreditar todo aquello que permita poner en evidencia la corrección de su proceder. Tampoco puede pasarse por alto que en el campo de la actividad médica rige el principio de discrecionalidad; éste se manifiesta en la libre elección que debe reconocerse al profesional para la adaptación de los sistemas terapéuticos conocidos a las características particulares del caso y a las reacciones específicas de los pacientes sometidos a un tratamiento, dado que no todos los organismos responden exactamente de la misma forma. En razón de ello y no obstante el sistema de las cargas dinámicas, se sostiene que no puede dejarse de lado el axioma de que quien pretende una reparación con sustento en el mal desempeño del facultativo, debe demostrarlo (CNCiv., Sala A, 8/7/97, J.A., 2000-IV-187, secc. índice n° 44).

Del mismo modo ante la insuficiencia probatoria cabe recurrir al principio general en la materia, cual es que la carga de la prueba de la culpa profesional recae sobre el paciente; este no puede dejarse de lado en forma absoluta por el significativo relieve que se confiera a la teoría de las cargas probatorias dinámicas.

En función de la precitada doctrina, con los límites que estimo le caben y que he mencionado, se impone a los médicos y a los establecimientos desplegar la actividad procesal tendiente a la acreditación de su correcto proceder; no porque se presuma su culpa, lo cual sería severamente violatorio de la garantía de inocencia (art. 18 Const. Nacional), sino porque son quienes se encuentran en mejor posición para acreditar la verdad de los hechos, en especial porque suele tratarse de cuestiones complejas y de difícil comprobación para el damnificado (CNCiv.Com., Bahía Blanca, Sala I, 3/12/98, J.A., 1999-III-556; CNCiv., Sala D, 26/2-//1999, J.A., 1999-IV-585; C.S.J.N., 24/11/98, J.A., 1999-III-331 -voto del Dr. Bossert-; C.S.J.N., 2/6/1998, J.A., 2000-IV-187, secc.índice, n° 40; esta Sala causas n° 92.388, 103.445, entre otras).

Sobre esta relatividad de la condición de actor o demandado a los fines de la prueba, se ha dicho con claridad que evita la aplicación mecánica de conceptos, como puede llegar a serlo incluso el de "pruebas dinámicas", que la carga la define la situación en que la parte se coloca en el juicio; por ello si la parte demandada hace afirmaciones de descargo o presenta una versión distinta de los hechos soporta la carga de probarlos, no así cuando sólo se limita a negarlos (Fenochietto, Carlos E. - Arazi, Roland, ob. cit., Tomo 2, Ed. Astrea, Bs.As., 1987, pág. 325). Ello sin olvidar que un hecho puede ser presentado en forma positiva o negativa, según la habilidad retórica de quien la formule (Fenochietto, Carlos E. - Arazi, Roland: ob. cit., pág. 321).

En el caso específico de la mala praxis médica, la negativa a la deficiente atención que se oponga en una defensa, lleva implícita la afirmación de que el paciente estuvo adecuadamente tratado. Esto impone la acreditación de esta última circunstancia, sin perjuicio de que la actora también deba instar lo necesario para acreditar la veracidad de su posición.

Ello, sin olvidar que el sistema de la carga dinámica de la prueba, no elimina el concepto de culpa subjetiva ni el principio de inocencia y que en la materia específica no existen presunciones legales de hecho.

iii. La imputación a la demandada

No se encuentra desconocido por la codemandada Mariela Gloria Benítez Fassardi que atendió por guardia al Sr. J. R. B., con fecha el 9/1/2006.

El hecho alegado sobre el cual debe versar la prueba, es si efectivamente la profesional médica diagnosticó en forma idónea la dolencia que lo aquejaba y si para ello efectuó los tratamientos acordes, prudentes y necesarios para llegar al mismo, sin que se haya incurrido en negligencia, imprudencia o falta de pericia, que son los elementos determinantes de la responsabilidad del profesional. Debe determinarse asimismo, si el fallecimiento del paciente que se produjo horas más tarde, tiene alguna vinculación con la atención médica brindada por aquella.

iv. El diagnóstico

El diagnóstico es la serie de actos médicos que tiene por objeto recoger todos los signos susceptibles para informar al médico la situación del paciente y mediante su interpretación, deducir del conjunto de hechos comprobados cuál es la naturaleza de la afección que padece. Consiste, también, en encajar esa situación particular en un cuadro patológico conocido (Quintana Ferguson, "La responsabilidad civil del médico", Madrid, 1949). Es el primer acto que debe realizar el profesional, para luego emprender el tratamiento adecuado. Por ello, puede afirmarse que la actividad médica curativa comprende dos etapas: la primera constituida por el diagnóstico y la segunda por el tratamiento (Vázquez Ferreyra, Roberto A., "Responsabilidad civil médica. Error en el diagnóstico patológico"; public. en L.L., 3/11/99, pág. 8; CNCiv., Sala D, "Fiocchini, Pablo E. c/ Rodríguez, J. s/ Resp. Prof.", expte. N° 90.841/92, 11/10/02).

Constituye un acto de vital importancia en la actividad médica curativa, pues a partir del mismo se elabora todo el plan de trabajo posterior o, más precisamente, el tratamiento a desarrollar.

Frente a un error en el diagnóstico, lo que se deberá indagar es si el profesional puso todo el cuidado necesario de un médico prudente y respetuoso de los principios de la ciencia, según la diligencia exigida por la circunstancia o si por el contrario, obró con precipitación, dejando de lado de modo injustificado los métodos de investigación que la ciencia ponía a su alcance, en cuyo caso responderá por las consecuencias de su acción, si de ella se hubiere derivado un daño.

v. La pericia médica

v.i. La relevancia del dictamen

En razón de la naturaleza de la cuestión debatida, la pericia médica es la prueba relevante, pues asesora al juzgador en temas que escapan en forma absoluta a su formación profesional (arts. 902 y 512 del Código Civil; CCC1°, Mar del Plata, Sala II, causa n° 111.888, 12/6/2001, Reg. n° 196/2001, "Oyanguren, Héctor Marcelo c/ Clínica de Fractura y Ortopedia", JUBA B-1403364; ídem, causa n° 125.501, 28/8/2003, Reg. n° 568/2003, "Giménez, Juan Manuel c/ Hospital Interzonal General de Agudos", JUBA B-1403955).

Por ello, para resolver esta cuestión resulta de una importancia decisiva recurrir, ante todo al informe pericial realizado por profesional idóneo en la materia.

Teniendo a la vista el dictamen pericial, corresponde atenerse a las conclusiones del informe del perito designado de oficio, a menos que surja en forma manifiesta la incompetencia del experto o que los fundamentos brindados en su dictamen, ponderados a la luz de la sana crítica, las observaciones de las

partes, y los demás elementos de convicción obrantes en la causa, adolezcan de clara insuficiencia (CNCiv. Sala I, 7/3/2000, D.J. Año XVI n° 45, Bs. As., 4/10/2000, pág. 322; esta Sala, causas n° 80.419, 93.308 entre otros).

Si bien el dictamen pericial no es vinculante para el juez, éste no puede apartarse de él de modo arbitrario. En tal sentido deberá tomar en consideración: a) la competencia del perito; b) los principios científicos en que se funda; c) la concordancia de su aplicación con los principios de la sana crítica; d) las observaciones formuladas por las partes y e) los demás elementos de convicción que ofrezca la causa.

Estos conceptos, no significan aplicación mecánica del dictamen del perito, sino que existe obligación del juez de valorar dicha prueba conforme las pautas que en tal sentido le impone el art.474 del CPCC. Luego de esta valoración podrá o no apartarse de aquellas conclusiones, ya sea en forma total o parcial. Para ello deberá aducir razones de entidad suficiente, es decir, esgrimir razones muy fundadas porque el conocimiento del perito es ajeno al hombre de derecho (Fenochietto, Carlos E. - Arazi, Roland, ob. cit., pág. 524).

v.ii. El dictamen pericial

La pericial médica (fs. 342/349) contiene las siguientes conclusiones:

- El motivo de la consulta efectuada por J. R. B. ha sido dolor torácico especialmente dorsal acompañado de síntomas vegetativos, los cuales considera el perito que difícilmente puedan ser atribuidos a dolores musculares. Aclara, que el dolor en el dorso debe considerarse como torácico ya que anatómicamente le corresponde al tórax.
- Los síntomas de sudoración profusa y el dolor dorsal que presentaba B. al momento de ser atendido, sin bien no son por sí un diagnóstico, deben hacer sospechar al médico, la posibilidad de un dolor isquémico o síndrome coronario agudo. Afirma el perito que el médico tratante debió realizar un electrocardiograma y un dopaje de enzimas miocárdicas, estudios que no se practicaron.
- La demandada sólo ordenó una radiografía de tórax y un hemograma completo, estudios que no hacen posible confirmar una causa no cardíaca. Además, consignó que el examen clínico del paciente resultó sin particularidades.
- La accionada detectó contractura muscular y como acción terapéutica indicó un analgésico-antiinflamatorio, recomendación que el perito estima incorrecta, porque debió recetarse un relajante muscular.
- B. debió ser derivado de inmediato a un centro donde se pudiera realizar revascularización de urgencia.

La pericia recibió impugnaciones por parte de las demandadas y su aseguradora (fs. 313/314, 315/316, 378/379). Sin embargo, no encuentro motivo justificado alguno que permita apartarme de las conclusiones periciales, atento a que las objeciones recibieron oportuna respuesta del perito médico (fs.384/388), quien ratificó su dictamen y sus fundamentos, sin que resulten desvirtuadas por alguna prueba en contrario.

Conforme las conclusiones de la pericia médica analizada, es claro que la conducta de la codemandada Benítez Fassari no ha sido diligente y prudente conforme a las circunstancias del caso. Ante los síntomas presentados por el paciente, debió adoptar un plus de medidas, tales como la realización de exámenes de mayor complejidad, cuya indicación era perfectamente posible y que hubiesen permitido

detectar el cuadro real que padecía. Pese a ello indicó la presencia de una contractura muscular, para lo cual prescribió la toma de antiinflamatorios y el regreso del paciente a su domicilio.

Es importante destacar los dichos del testigo Patricio Tomás Vega (fs. 351), quien acompañó al señor B. al sanatorio para su atención. Señaló que discutieron con la médica para que lo dejaran internado porque continuaba con dolores en el pecho, aún con mayor intensidad que cuando arribaron al nosocomio. Sostuvo que el hijo del fallecido insistió para que lo internen, pero los médicos le dijeron que no había problemas y que se retirasen. Esta declaración no ha sido objetada en los términos del art. 456 del CPCC, por lo que no encuentro motivo justificado para apartarme de su contenido.

vi. La causa de la muerte y la relación causal con la atención médica.

El médico Roberto Martínez Viademonte fue el profesional que certificó la causa de fallecimiento de J. R. B.; dejó asentado que el deceso se produjo por paro cardiorespiratorio no traumático (fs. 36). El citado profesional, en el informe presentado ante la compañía de seguros (fs. 10/11), manifestó que el 9/1/2006 asistió a J. R. B. por una sintomatología compatible con infarto agudo de miocardio cara diafráctica. Que junto con personal de la ambulancia le realizó maniobras de reanimación con resultado negativo y que el paciente falleció. Ello se compadece con el resumen de historia clínica que obra a fs. 9. Ambos documentos fueron reconocidos por el citado profesional (fs. 321).

Más allá de su condición de amigo de la víctima (pto. 18 de fs. 11), en su calidad de médico, el doctor Martínez Viademonte, atendió en la emergencia a B. Se trata es un profesional idóneo para determinar la causal de la muerte, tanto es así que asentó dicho diagnóstico en el certificado de defunción (fs. 36). Es cierto que su declaración hubiera aportado a la causa datos valiosos a tener en cuenta, sin embargo la demandada perdió la oportunidad de su citación (fs. 316), lo que demuestra su desidia probatoria.

El perito médico legista dictamina que el paciente empezó el cuadro de dolor torácico por lo que fue al sanatorio; volvió a su domicilio por indicación de la demandada, continuando con esa molestia; en su hogar hace un paro cardíaco. Si bien es cierto, que no existe un diagnóstico que permita determinar la real causa del paro cardíaco (pto. 3 de fs. 347; pto. III de fs. 388), el experto afirma que, dada la sintomatología sufrida por el paciente, no se puede desligar un cuadro del otro, aunque no se haya realizado la autopsia (fs. 384 vta.).

Entiende el perito médico, que la causa de la muerte de J. R. B., con alta probabilidad, fue una arritmia grave (fibrilación ventricular secundaria a un proceso coronario agudo), que es el punto final que empieza en la guardia del sanatorio (pto. 30 fs. 385). El perito supone la causa de la muerte siguiendo la evolución desde horas de la tarde hasta la noche, en que fallece (pto. 3 de fs. 385vta).

Nuestro derecho positivo, a partir de la reforma del art.906 por la ley 17.711 adscribió al concepto de causa adecuada para calificar a aquella relación de causalidad que tiene aptitud para generar responsabilidad.

Según este concepto, no todos los acontecimientos que concurren a la producción del daño y son sus antecedentes revisten la calidad de "causa", sino aquellos que normalmente deberían producir el perjuicio. Para que un hecho se tenga como causa del daño basta el requisito de la normalidad de la consecuencia, que sin ese antecedente no se hubiera producido, es decir, que sea una "condictio sine qua non" del acontecer del perjuicio. Al exigirse que el nexo entre el acontecimiento y el daño sea adecuado se excluye el caso en que esa vinculación sea simplemente fortuita u obedezca a circunstancias extraordinarias (Salas, A., en el Congreso Nacional de Derecho Civil, Córdoba 1961, que es antecedente de la reforma en este punto, citado por Mosset Iturraspe, Jorge, "Responsabilidad por Daños", Ediar Bs.As. 1971, pág. 197 y sgts.; esta Sala, causa n° 95.704)

En mi parecer, con las probanzas señaladas, ha quedado debidamente acreditada la relación causal entre la deficiente atención del paciente y su posterior fallecimiento.

vii. La conclusión

De conformidad con la prueba analizada, en mi parecer la médica Mariela Gloria Benítez Fassari, a pesar de la sintomatología que presentaba J. R. B. al momento de su atenderlo, elaboró un diagnóstico errado producto de su propia desidia y falta de control adecuado, que permitió el agravamiento de un cuadro que desencadenó en el fallecimiento del paciente.

Sobre la base de todo lo expresado, concluyo que se encuentra acreditado que el proceder médico de la demandada no ha sido diligente y prudente en relación a las características del caso, por lo que corresponde atribuirle plena responsabilidad.

c) Propuesta al Acuerdo

De conformidad con lo analizado y lo dispuesto por los arts. 512, 902, 903, 904, 1109 y concordantes del Código Civil; arts.375, 384, 456, 474 del CPCC, propongo al Acuerdo confirmar la responsabilidad atribuida a Mariela Gloria Benítez Fassari.

2. Valor Vida

a) El planteo

La sentenciadora, luego de valorar las condiciones personales y laborales del fallecido y de sus hijos (J. M. y Ú. M. B.), estimó para cada uno de ellos, la suma de \$ 60.000.

La codemandada Benítez Fassari objeta dicha decisión, por considerar el monto excesivo. Sostiene que no se ha producido prueba del detrimento económico sufrido por el fallecimiento de su padre; tampoco se sabe si era el único sostén de la familia. Considera que debe meritarse que ambos hijos son mayores de edad.

Solicita que se rechace o reduzca la suma fijada.

b) El análisis

Ha dicho la Suprema Corte Provincial que la muerte de una persona puede ocasionar daños a sus familiares, pero ellos no dependen de la muerte en sí misma, sino de los daños actuales o eventuales que aquella puede producir (Ac. n° 35.428, J.A. 1992-III-335).

En verdad, la vida humana no tiene valor económico en consideración a lo que produce o puede producir. La supresión de una vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquél hecho trascendental; y lo que se mide en signos económicos -dentro del rubro bajo examen- no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora y productora de bienes (C.S.J.N., fallo del 22/12/94, "Brescia c/Pcia. de Bs. As. s/ Daños y perjuicios"; esta Sala, causas n° 69.281, 99.839, 106.478, 106.477, 106.476, entre otras).

El art. 1084 del Código Civil crea una presunción "juris tamtun" de que la muerte, por sí sola, ha provocado un perjuicio en el patrimonio de las personas enumeradas por la ley, esto es, la viuda e hijos del muerto. Es en virtud de esa presunción, que dichos componentes de la familia, aunque no prueben daño patrimonial alguno, obtienen de todos modos un resarcimiento, cuyo monto queda librado a la

prudencia de los jueces.

A los efectos de determinar el valor vida debe considerarse -con relación a la víctima fatal-, su edad, labor que desarrollaba, instrucción y posición económico-social, pero sin sujetarse a pautas rígidas ni efectuar cálculos matemáticos exactos (art. 1084, 1085 del Cód. Civil), lo que permitirá arribar a un monto integral justo (causas n° 47.259; 68.357; 86.165, entre otras); debiendo al mismo tiempo contemplar las circunstancias particulares de quienes reclaman la indemnización. En mi parecer, resulta inapropiado limitar la idea de subsistencia a la "simple supervivencia", ya que debe comprender, además de las necesidades físicas, las espirituales, de educación y de esparcimiento, sustituyendo el aporte de la víctima fatal.

J. R. B., tenía 48 años al momento de su fallecimiento, casado con dos hijos; trabajaba como administrador de la filial San Fernando del Yacht Club Argentino, percibiendo un sueldo mensual a diciembre de 2005 de \$ 4.422,15. Se desempeñaba allí desde hacía 26 años, lo que demuestra su estabilidad en el empleo.

El reclamante J. M. B., tenía 20 años a la fecha del fallecimiento de su progenitor, era soltero y vivía con su madre, abuela y hermana; era alumno en la Facultad de Ingeniería Electrónica de la Universidad de Buenos Aires, a la cual ingresó en el segundo cuatrimestre del año 2007; no acreditó percibir ningún tipo de ingreso económico.

Ú. Mi. B. tenía 16 años a la fecha del fallecimiento de su padre, era soltera y también vivía con su madre, abuela y hermano; dijo que cursó la secundaria en el Colegio Winter Garden de San Fernando y manifestó que estudiaba kinesiología, cursando primer año en la Universidad de Buenos Aires (fs.419); no acreditó ningún ingreso económico alguno.

c) La propuesta al Acuerdo

De conformidad con lo dispuesto por los arts. 1068, 1069, 1079, 1084, 1085 y concordantes del Código Civil y art. 375, 384 y 474 del CPCC y toda vez que el valor vida sólo fue cuestionado por la codemandada Benítez Fassari por considerarlo elevado, lo que limita el análisis del recurso (art. 272 del CPCC), propongo al Acuerdo confirmar la suma de \$ 60.000 para cada uno de los hijos.

3. Daño Moral

a) El planteo

La sentencia estableció a favor de J. M. y Ú. M. B., la suma de \$ 30.000 para cada uno de ellos.

La codemandada Benítez Fassari cuestionó dicho monto por elevado y por no compadecerse con los padecimientos sufridos por las reclamantes. Entiende que al igual que el valor vida, también debe reducirse.

b) El análisis

El daño moral está configurado por la lesión espiritual, la sensación de dolor, de angustia o tristeza ocasionada por el ilícito, y resulta indemnizable de conformidad con lo dispuesto por el art. 1078 del Código Civil.

Es sabido que la fijación de sumas indemnizatorias por este concepto no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía -depende en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (SCBA Ac. n° 51.179 del 2/11/93).

La muerte de un ser de tan estrecha vinculación espiritual y biológica, como es un padre, ha de herir los sentimientos de quienes se dicen afectados por esa situación, ya que la existencia del daño moral se debe tener por acreditada con el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad de la accionante (SCBA, Ac. 27.280 del 13/5/80, en A. y S.1970-II-56), máxime cuando se produjo en forma sorpresiva e intempestiva en su propio hogar.

Debe considerarse, además de las condiciones personales ya señaladas de lo reclamantes, las consecuencias psíquicas sufridas con motivo del fallecimiento de su padre (fs. 393/406, 407/422, 446/447).

En esas condiciones, la pérdida sufrida es de tal gravedad que nunca el resarcimiento del daño moral puede constituirse en un enriquecimiento pecuniario, como para tildárselo de "excesivo".

Por el contrario, es sabido que la indemnización en este caso tiene su fundamento en la obtención de una satisfacción compensatoria del dolor íntimo experimentado a raíz del siniestro. Esta reparación estará ordenada a asegurar, con su resarcimiento, la obtención de gratificaciones sustitutivas de los bienes perdidos, en cuanto fuente de gozo, alegría, u otros estimables en la esfera psicofísica (Iribarne, Héctor Pedro, "De los daños a las personas", pág. 162, Ediar, 1993, Bs. As.; esta Sala, causa N° 92.201 del 25/3/03, Reg. n° 178; entre muchas otras).

c) La propuesta al Acuerdo

En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1078 y concordantes del Código Civil, y toda vez que el daño moral sólo fue cuestionado por la codemandada Benítez Fassari por considerarlo elevado, lo que limita el análisis del recurso (art. 272 del CPCC), propongo al Acuerdo confirmar la suma de \$ 30.000 para cada uno de los hijos.

IV. Las costas de Alzada

En atención a la forma en que se propone resolver la cuestión postulo que las costas de la Alzada se impongan a la codemandada Benítez Fassari en su calidad de vencida (art. 68 del CPCC).

Por todo lo cual y fundamentos expuestos, voto por la AFIRMATIVA

Por los mismos fundamentos, el Dr. RIBERA votó también por la AFIRMATIVA.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravios. Las costas de Alzada se imponen a la codemandada Benítez Fasari en su calidad de vencida.

Se difiere la regulación de los honorarios para su oportunidad legal (art. 31 de la ley 8.904).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Carlos Enrique Ribera Hugo O.H. Llobera

Juez Juez

Miguel L. Álvarez

Secretario