



NEUQUEN, 26 de abril de 2023.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**O. C. V. Y OTROS C/ C. D. P. P. Y OTROS S/D.Y P. - MALA PRAXIS**", (JNQC16 EXP N° 355175/2007), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la jueza Patricia CLERICI dijo:**

I.- La sentencia dictada el día 28 de julio de 2022 -a fs. 1.036/1.042vta.- rechaza la demanda interpuesta por C. V. O. y sus hijos C. J. y M. A., ambos de apellido R. -este último menor de edad- contra CEMICO S.A., M. d. E. y O. P. P., N. S.A. A. d. R. P. y C. B., rechazo que alcanza también al S. D. P. y G. P. D. R. N. y N.

Contra lo decidido, la parte actora interpone recurso de apelación a fs. 1.050, expresando agravios a fs. 1.058/1.060vta. -presentación web n° 7049-, cuya sustanciación ordenada a fs. 1.061 mereció la réplica de los demandados CEMICO S.A., a fs. 1.062/1.066 -presentación web n° 7147-, C. B. y N. C. D. S. S.A., a fs. 1.068/1.069 -presentación web n° 7165-.

A fs. 1.072 se ordena vista a la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente, quién se expide a fs. 1.074 propiciando el acogimiento del recurso de apelación, y solicitando se haga lugar a la demanda en todos sus términos, ya que considera que se acreditaron, en autos, los presupuestos de la responsabilidad civil.

II. a) Los actores se agravian porque la sentencia apelada consideró que no existen elementos que revelen que el señor P. R. tuviese un diagnóstico, atención, y tratamiento erróneos o ligeros como se sostuvo en la demanda; o que implicara un caso de desatención médica o de impericia frente a la gravedad de la enfermedad que lo afectó.

Relatan la cronología del estado de salud del marido y padre de los actores, desde el primer síntoma -julio de 2007- hasta su fallecimiento -agosto de 2007-, precisando los distintos cuadros que le fueron diagnosticados hasta llegar al de meningitis no contagiosa, y en un estado avanzado.

Expresan que los síntomas que podrían haber hecho presumir la existencia de meningitis no fueron observados por los galenos en la atención inicial, ya que la médica B. consideró, como primera alternativa, una hemorragia subaracnoidea -diagnóstico erróneo- y por ello, la demora en realizar la punción lumbar, que reveló una meningitis bacteriana.

Manifiestan que en la causa se produjo prueba que ha soslayado la jueza de grado, y entre ella se encuentra la derivación de Rincón de los Sauces a CMIC Neuquén, donde ingresa el señor R. directamente a UTI para intubación por sospecha de meningitis. Agregan que la TAC de cráneo no mostró patología neuroquirúrgica y que en la absolución de posiciones de fs. 740, la absolvente manifestó que "en ningún momento le dijeron que era meningitis lo que tenía".

Invocan lo relatado por el testigo G., médico que atendió al paciente, el que refirió que éste tenía una meningitis bacteriana neumococo, pero que falleció de otra cosa, de muerte súbita, con altísima sospecha de una embolia de pulmón.

Sostienen que hubo diagnósticos dudosos en relación al señor R., y citan la declaración del testigo Rodrigo E. R., médico que también lo atendió, y que indica que falleció por una meningitis.

Refieren que la pericia médica practicada por el perito ... informa que el cuadro final del señor R. es compatible con un tromboembolismo pulmonar, y que según su experiencia de más de 40 años de asistencia en hospitales, jamás tuvo en casos de meningoencefalitis una complicación de tromboembolia pulmonar, ya

que la mayoría de esas muertes fue por el proceso infeccioso que ataca al cuerpo; y que el marido y padre de los actores, que cursaba una meningoencefalitis -que es siempre una sepsis grave con una evolución habitual-, falleció por una interurrencia impensada.

Dicen que según la médica T., la causa del fallecimiento fue por sepsis por meningitis neumocócica.

Los apelantes dirigen la responsabilidad hacia los médicos y los establecimientos asistenciales que intervinieron en la atención del señor R., porque entienden que su fallecimiento obedeció a una mala praxis por error de diagnóstico, y que, de contar con una acertada definición de su enfermedad, hubiera tenido la oportunidad de evitarse el accidente de tromboembolismo pulmonar, o disminuir su gravedad al haberse adoptado las medidas médicas correspondientes, tal la administración de anticoagulantes, que no le fueron suministrados.

Expresan que la clínica demandada es responsable por la existencia de una obligación de seguridad o garantía por la prestación adecuada del servicio de asistencia médica, que incluye profesionales competentes y medios adecuados.

Señalan que de acuerdo con lo informado por el perito médico no se optó por una de las posibilidades terapéuticas admitidas por la ciencia, ni la más adecuada para el caso del paciente.

Califican de errónea la aplicación de normas jurídicas y la apreciación de los hechos o valoración de la prueba, porque consideran que en el caso de las obligaciones de medios que asumen los médicos, lo que se le exige al profesional es que posea el caudal de preparación que comúnmente tienen los de su clase, y que emplee los cuidados ordinarios, la pericia y la diligencia que guardan los demás médicos en casos iguales.

Manifiestan que la mejoría que experimentó el señor R. no debió ser tenida como remisión de la enfermedad sino, en todo



caso, como atenuación o enmascaramiento de los síntomas, producto de la medicación que se le venía suministrando para paliarlos.

Denuncian la negligencia e impericia en el obrar de los médicos que lo asistieron al no profundizar los estudios enderezados a obtener un diagnóstico de certeza, privándose al paciente de los medios necesarios, accesibles y conducentes para un diagnóstico más claro y con ello, un tratamiento adecuado en un centro asistencial mejor preparado.

Insisten en que, de las circunstancias alegadas deriva la responsabilidad de la clínica porque convergen los presupuestos de antijuridicidad, daño y conexión causal entre aquella y la conducta culposa de los dependientes, por aplicación de lo dispuesto en los arts. 512, 902, 904, 1.068, 1.078, 1.109, 1.112, 1.113 y ccdtes. del CC.

Dicen que en el caso de autos se trata de la demora en el diagnóstico certero y tratamiento -no de un daño cierto y concreto-, que provocó la pérdida de chance u oportunidad de curación, porque la enfermedad del paciente, su abrupto desmejoramiento y rápido desenlace, lo llevó a la muerte.

II. b) La demandada CEMICO S.A. solicita la deserción del recurso porque entiende que no existe una crítica concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 265 del CPCyC.

En subsidio rebate la queja de la parte actora, y expresa que la apelante sustenta su crítica en un supuesto error de diagnóstico -nunca planteado en la demanda, la que se basó en un diagnóstico tardío de meningitis-, y que a raíz de ello no se tuvo oportunidad de atender al tromboembolismo pulmonar, que novedosamente reputa como causa de la muerte.

Señala que la causa de la muerte fue la meningitis, lo que se encuentra comprobado con las pruebas rendidas en autos, y que el mecanismo de muerte del señor R. pudo haber sido un

tromboembolismo pulmonar, pero ello no quiere decir que haya habido un error de diagnóstico.

Explica que en medicina existe causa de muerte y mecanismo de muerte, y que la causa de la muerte es el traumatismo, la enfermedad o la combinación de ambos, responsables de la iniciación de la serie de trastornos fisiopatológicos, breves o prolongados, que terminan con la vida de una persona -silencio cardíaco y cerebral-. Y agrega que el mecanismo de muerte es el trastorno fisiopatológico puesto en marcha por la enfermedad o lesión -causa de muerte-, que conduce al cese de la actividad eléctrica celular.

Agrega que el tromboembolismo pulmonar -TEP- puede suceder por diversas causas; que el TEP primero es un trombo y después se convierte en émbolo, y éste es un fragmento que puede ser aire, grasa o coágulo, formado en las aurículas o en alguna otra parte del cuerpo, que circula por el torrente sanguíneo y llega hasta los pulmones, ocluyendo parte de la circulación del pulmón, evitando la circulación de gases, lo que desencadena la muerte y que, dependiendo de las características del paciente, éste puede mostrar síntomas o no de ello.

Dice que, dado que el señor R. padeció meningitis, es altamente probable que su enfermedad haya facilitado la formación de un coágulo, el que ocluyó la circulación pulmonar. Sigue diciendo que nunca se mencionó, ni se comprobó, que el TEP haya sido mal tratado, mal diagnosticado, y que haya sido la causa de la muerte; además que ello nunca formó parte del debate ni del esquema probatorio que plantearon las partes en apoyo de sus teorías del caso, y es por este motivo que ninguna parte pudo defenderse de ese argumento que hoy aparece en esta instancia, invocado por los apelantes. Considera que debatir esta nueva versión viola el principio de congruencia.

Hace reserva del caso federal.



II. c) Los demandados C. B. y N. C. D. S. S.A. también solicitan la deserción del recurso, alegando que el memorial consiste en una mera discrepancia con las pruebas médicas rendidas.

Manifiestan que la apelante se limita a criticar la sentencia de primera instancia sin dar razón valedera para torcer los lineamientos del fallo.

Sostienen que ha quedado en claro con la pericia médica efectuada que el accionar de los demandados ha sido correcto.

Plantean reserva del caso federal.

II.- En primer lugar y dado la solicitud de los demandados en miras a la deserción del recurso, entiendo que tal pretensión no puede ser admitida, ya que, apreciado el memorial con un criterio amplio, que propicia la revisión de lo decidido en la instancia de grado, aparece como una crítica -mínima- razonada y fundada del fallo recurrido, razón por la cual he de abordar los agravios.

IV.- Ingresando, entonces, en el tratamiento de la queja de la parte actora, adelanto opinión respecto a que he de propiciar la confirmación de la sentencia recurrida, fundamentalmente porque atender la crítica de la parte actora importa abandonar los términos en que fue trabada la litis, con afectación del principio de congruencia, conforme lo sostiene la parte demandada.

Resulta necesario reseñar que los actores interpusieron demanda, en un principio, contra la C. D. P. P., la M. D. P. P. y contra B. H. H. S.R.L. por la atención que recibiera el señor P. R. -esposo y padre de los accionantes-, endilgándole diagnóstico erróneo -gripe y cefalea-, y también diagnóstico tardío de meningitis no contagiosa, calificando la diagnosis como liviana por falta de estudios mínimos necesarios, los que debieron ser realizados en atención a los síntomas que presentaba el paciente, y

que ello privó a éste de recibir el tratamiento adecuado, lo que empeoró su estado de salud (fs. 12/18).

La actora amplía la demanda -sin modificar los términos- contra la clínica CMIC y los médicos F. C. B. y M. P. (fs. 32).

Dado los distintos comparendos habidos por la C. D. P. P. -CEMICO S.A. como gerenciadora y el S. D P. y G. P. D. R. N. y N.-, la jueza de grado resolvió tener a ambos por parte (fs. 200/201) y a la primera tanto por la clínica CMIC como por la C. D. P. P.

Durante la tramitación del proceso se decretó la caducidad de la instancia respecto de los demandados M. P., B. H. H. S.R.L. y S. M. S.A. -citada en garantía por la médica C. B.-, conforme Acuerdo n° 6, de fecha 15 de marzo de 2019 del Tribunal Superior de Justicia -Secretaría Civil-, subsistiendo la acción -en atención a la falta de homologación del acuerdo al que arribaran- contra los restantes demandados: CEMICO S.A., C. B., S. D. P. y G. P. d. R. N. y N., M. D. E. y O. P. P., y N. S.A. A. d. R. P. - citada en garantía por CEMICO S.A.- (fs. 541/562vta.).

Consecuentemente, el análisis a realizar en el marco de la acción de autos queda circunscripto a la actuación de la médica C. B., para luego decidir, en su caso, sobre la responsabilidad de CEMICO S.A., la M. D. E. y O. P. P. y el S. de P. y G. P. D. R. N. y N.

Llega firme a esta Alzada lo resuelto en la sentencia recurrida en orden a que, de acuerdo con los términos de la demanda, no fue objeto de cuestionamiento el tratamiento que recibió el señor P. R. al ser internado en la clínica CMIC, y que el encuadramiento legal del caso de autos lo es en el Código Civil de Vélez Sarsfield.

En consecuencia, he de circunscribir el análisis de los agravios de la actora a la existencia o no de error de



diagnóstico y/o diagnóstico tardío por parte de la médica B., cuando atendió al paciente en la clínica de Rincón de los Sauces, y si este diagnóstico por error influyó en el tratamiento otorgado al paciente y en el empeoramiento de su estado de salud.

Esta Sala II, en anterior y en actual composición, tiene dicho que no cualquier error de diagnóstico dispara una reparación por mala praxis, señalando: *"...Así se dijo, con voto de mi colega de Sala, que: "la jurisprudencia se ha ido desarrollando en torno al llamado "error de diagnóstico" con un criterio de **restricción** en la atribución de la responsabilidad frente a tal supuesto. Así, se ha sostenido:*

"El simple error de diagnóstico o de tratamiento no es bastante para engendrar un daño resarcible..." (C. N. Esp. Civ. y Com., Sala V, LL 1989-C-623; ídem., C.N.Civ., Sala B, JA, 1965-III-67).

*"El error de diagnóstico, para poderlo considerar como factor imputable al médico, debe obedecer a una apreciación grosera, negligencia o impericia en la averiguación de las causas motivadoras de la enfermedad; descarta esta circunstancia el simple error de diagnóstico o de tratamiento, que no es suficiente para engendrar obligación resarcitoria porque en una rama del saber donde predomina la materia opinable, resulta difícil fijar contornos para limitar qué es lo correcto y qué no lo es. (Cám. 1 Civ. y Com. San Isidro, Sala I, DJ 1989-II-536; ídem., C.N. Civil Sala A, , ED74-563...fallos reseñados por Lorenzetti en ob. y lug. cits., ps. 52/53; con igual orientación, véanse citas de doctrina y jurisprud. traídas por Vázquez Ferreyra en op. cit., p. 11 y ss., siendo destacable la conclusión de las Quintas Jornadas Rioplatenses de Derecho: 'El profesional será responsable siempre que cometa un error **objetivamente injustificable** para un profesional de su categoría o clase. Si el supuesto error es de apreciación subjetiva, por el carácter discutible u opinable del*



tema o materia, **se juzgará que es excusable** y, por tanto, que no genera responsabilidad”).

“En el mismo sentido el Tribunal Superior de Justicia en la causa “Lagos” del 12 de mayo del 2.006 sostuvo que:

“...es criterio dominante en la doctrina y la jurisprudencia considerar que la obligación que asume el médico frente al paciente, implica, como regla, un deber de medios y no de resultados.”

“El médico se obliga a utilizar de manera apropiada para lograr la curación poniendo toda su ciencia, diligencia y prudencia en el tratamiento del enfermo, no está obligado al restablecimiento de la salud, sino solamente a procurar y proporcionar todos los cuidados que requiera ese paciente según el estado de la ciencia y la denominada *lex artis ad hoc*, aplicando todo su conocimiento y diligencia. Allí se encuentra el límite de su deber. Al respecto el Dr. Bustamante Alsina apunta: la actividad o trabajo profesional consiste en la prestación de una curación diligente e idónea sobre la base de las reglas del arte de la medicina y su evolución (cfr. Aut. Cit. “Responsabilidad Civil de los médicos en el ejercicio de su profesión”, nota a fallo L.L. 1976-C-65).”

“Todo tratamiento médico cuenta con un margen de imprevisibilidad que tradicionalmente se denomina *alea*, de modo que aun tomando todos los recaudos necesarios, el resultado puede ser diverso al buscado, circunstancia que no siempre es reprochable al facultativo. De allí la importancia de la prudencia al momento de evaluar la conducta médica.”

“En esta materia no resulta procedente la objetivación de la responsabilidad, como tampoco una presunción legal general de culpa que cargue, sin más, al médico con la prueba de su liberación (cfr. Elena I. Highton de Nolasco, Malamud Oscar, “Responsabilidad médica en pro de la teoría de la culpa”, en la obra colectiva

Responsabilidad por daños en el tercer milenio, en homenaje al profesor Atilio Alterini, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As, 1997, pág.689)."

"En definitiva y en lo que se refiere al punto en cuestión debe tenerse en cuenta que, con relación al médico, no es admisible la responsabilidad objetiva, que es necesario que exista culpa de su parte (no la culpa leve o levísima), que su tarea es de medios no de resultado, que la ciencia médica no es exacta, que debe apreciarse con criterio restrictivo y que debe tratarse de un error objetivamente injustificable...(autos "Assad c/ Provincia del Neuquén", expte. n° 315.319/2004, P.S. 2010-VI, n° 213; "Armando c/ Policlínico Neuquén", expte. n° 353.664/2007, P.S. 2013-I, n° 4)".

"Sebastián Dantur explica que, "...el diagnóstico significa la fijación de un criterio sobre el que se definirá el tratamiento y se preverá el pronóstico. Se basa en el análisis de las características anatómicas, funcionales y patológicas de una persona mediante la recopilación de datos y síntomas, mediante la anamnesis o interrogatorio y de signos, mediante el examen semiológico y estudios complementarios, análisis de laboratorio, radiológico, por imágenes...El diagnóstico es un verdadero acto médico, que normalmente abarca un proceso o conjunto de actos médicos, en el cual, el profesional desarrolla su "ojo clínico", vuelca su experiencia y, sobre todo, se involucra en la averiguación de la enfermedad del paciente; averiguación que estará sustentada en los conocimientos científicos y exámenes realizados por el médico. Trigo Represas y López Mesa nos dicen que el diagnóstico es la observación crítica y reflexiva del conjunto de signos y síntomas que guían al médico en el proceso de determinación de la naturaleza de la enfermedad" (cfr. aut. cit., "El acto médico en el derecho civil actual", LL 2012-E, pág. 546)" -autos "De Armas c/ Provincia del Neuquén", expte. jnqci6 n° 443.274/2011, 7/11/2019; "Moyano c/ U.C.A.S.A.", expte. jnqci3 n° 280.412/2002, 28/9/2015, entre otros-.



En cuanto a la culpa médica me expedí en la causa "Navarro Quezada c/ Policlínico Neuquén S.A." -expte. jnqci5 n° 459.800/2011, 1/8/2017-, entre otros, en la que sostuve: "Alberto Bueres señala que la prueba de la culpa médica no genera, per se, una presunción de causalidad entre dicha culpa y el resultado. La prueba de la relación de causalidad incumbe a la víctima -en este caso, sus hijos-, sin perjuicio de que pueda existir, de acuerdo a las circunstancias del caso, un aligeramiento de esa prueba en torno de la imputación material y a la adecuación de las consecuencias, o de ciertas consecuencias (cfr. aut. cit., "Responsabilidad civil de los médicos", Ed. Hammurabi, 1991, T. 1, n° 22).

"La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza -Sala I-, con primer voto de la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, señaló que la culpa médica puede provocar un daño que no consiste en la muerte ni la invalidez del paciente, sino en la pérdida de chances ciertas de prolongar una vida útil -al privarlo de chances de sobrevivir o vivir con una incapacidad menor- (autos "Marchena c/ Dimensión S.A.", 23/6/2003, JA 2004-I, pág. 494).

"Se explica en el precedente señalado en el párrafo anterior, y luego de una extensa reseña de las posiciones doctrinarias -extranjeras y nacionales- y de la jurisprudencia, que: "La primera conclusión es afirmar la existencia del llamado daño intermedio. Me parece evidente que, a veces, la culpa médica (por omisión o por comisión) está en relación causal con un daño que no es la muerte ni la invalidez en si misma, sino las chances ciertas de prolongar una vida útil. En estos casos, cuando el paciente se encuentra en una situación en que el ejército de los malos, las fuerzas de la enfermedad de las que habla Luis González Morán, tienen posibilidades de ganar la guerra, pero las fuerzas de la salud tienen altas probabilidades de prolongar la vida útil del paciente, posibilidades que se pierden por culpa médica, no

reconocer este daño puede conducir a una solución injusta, cualquiera sea las alternativas por las que se opte.

"Si no se indemniza, el ordenamiento no da respuesta a un verdadero daño, culposamente causado; así, el médico que culposamente no detecta un cáncer en su estadio inicial, priva al paciente de chances de sobrevivir o de vivir con una incapacidad menor...Si se condena al médico a indemnizar la muerte o la incapacidad, se repara un porcentaje superior al daño efectivamente causado, pues lo cierto es que esas fuerzas del mal también tienen su propia capacidad de reacción; por esta vía, la de la indemnización integral de la muerte o la invalidez, se camina decididamente a la teoría de la indiferencia de la concausa, o a la teoría de la conditio sine qua non, ambas, de resultado injusto".

"Ricardo Luis Lorenzetti sostiene que en la responsabilidad médica es muy importante la discriminación de lo que produce el actuar galénico y lo que causa la enfermedad a fin de determinar la autoría causal. Explica el autor citado: "El paciente llega enfermo y su enfermedad tiene su propio curso causal: llega dañado y puede empeorar si la enfermedad continúa, o curarse. Hay entonces un curso causal determinado por la enfermedad...El médico puede no desarrollar ninguna prestación, debiendo hacerlo. En este caso no causó directamente ningún daño, ya que no hay un obrar comisivo sino una abstención. Esta omisión resulta dañosa porque priva al paciente de la chance de curación" (cfr. aut. cit., op. cit., pág. 214/215).

"La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K, afirmó, en autos "F., K.E. c/ Clínica Cruz Celeste S.A." (LLAR/JUR/79531/2014) que en materia de responsabilidad médica se plantea claramente la pérdida de chance ya que la omisión de atención adecuada y diligente por parte del médico al paciente puede significar la disminución de posibilidades de sobrevivir o de sanar. Resulta indudable, continúa diciendo el tribunal citado, que una situación de esa naturaleza configura una pérdida de chance,

daño cierto y actual que requiere causalidad probada entre el hecho del profesional y un perjuicio que no es el daño integral sino la oportunidad de éxito remanente que tenía el paciente”.

En estas actuaciones, los apelantes se alzan contra la decisión de primera instancia que considera que no existió en el caso de autos diagnóstico erróneo ni tardío, apoyándose en algunas de las respuestas brindadas por el perito médico ...; específicamente en lo que respecta a los puntos de pericia sobre la causa de la muerte del señor R., su posible relación con la meningitis u otro factor, y si ella podría haberse evitado.

Es cierto que la causa de la muerte del señor R. no es clara, ya que la pericia médica de autos claramente precisa -con fundamento en la historia clínica del paciente y sin cuestionamiento por parte de los litigantes- que aquella fue un tromboembolismo pulmonar, incluso señala la pericia que el señor R. se encontraba evolucionando favorablemente del cuadro de meningitis, siendo su evolución clínica la esperada, y que el día del fallecimiento presentó cierta mejoría, se le había retirado ya la respiración asistida, estaba afebril, se levanta a defecar y sufre repentina y súbitamente el cuadro de colapso, shock y muerte rápida, sin responder siquiera parcialmente a las maniobras clásicas y siempre regladas y normadas de resucitación o reanimación (fs. 656). Lo dicho por el perito coincide con el relato hecho por la actora O. en oportunidad de ser entrevistada por la perito psicóloga, a quién indica sobre la situación de su marido, una vez que fue internado en la clínica CMIC: “...que luego de una semana comenzó a sentirse mejor, le sacaron los tubos y solo queda con un suero. Que ella podía verlo solo dos veces al día en los horarios de visita.

“Que el día 1 de agosto de 2007 en la visita que le realiza al mediodía, el señor P. se encontraba bien, lúcido, solo con suero, que estuvimos conversando y se despidieron para volver a

encontrarse a las 19 horas de ese mismo día en el próximo horario de visita.

"Que cerca de las 19 horas de ese mismo día, cuando se encontraba camino a la clínica es avisada telefónicamente que su marido se había descompensado. Al llegar al nosocomio le informan que había sufrido dos infartos e ingresado a un tercero; luego de unos minutos le dan el aviso del fallecimiento..." (fs. 670vta.).

En igual sentido declara el testigo P. E. G., médico que atendió al paciente en el momento de su muerte, quién no coloca a la meningitis como causa del deceso: *"...Igual se murió de otra cosa, de una muerte súbita, probablemente con altísima sospecha hizo una embolia de pulmón"* (fs. 743).

En tanto que el informe médico forense menciona como causa de la muerte la meningitis bacteriana (fs. 29 del legajo penal agregado por cuerda); y la perito médica ... señala que la muerte es consecuencia de sepsis por meningitis neumocócica (fs. 902).

Destaco que el perito médico ... puso de manifiesto la rareza de la causa de la muerte del señor R., dada su edad -33 años-, y aclaró que para responder en forma certera a los interrogantes que provoca el fallecimiento era primordial la realización de una autopsia, que en este caso no se hizo; y que su dictamen sólo se apoya en el único documento médico obrante en autos, que es la historia clínica.

Ahora bien, los argumentos referidos a la causa de la muerte -soporte del alegato de la parte actora- fueron descartados por la jueza de grado del análisis que realizaba por considerarlos ajenos al *thema decidendum*, y más allá que este aspecto de la sentencia recurrida no mereció una queja específica en el memorial, coincido con la jueza a quo en tal conclusión.

Es que el reproche que la parte actora realiza respecto de los demandados, y en el que se funda la demanda, giró



sobre otros hechos: diagnóstico erróneo, también tardío y liviandad en los estudios realizados para arribar a la diagnosis "meningitis no contagiosa". Por tanto la introducción de la tromboembolia pulmonar y la duda sobre la causa de la muerte debió haber sido hecha al demandar, para permitir que la parte demandada pudiera controvertir, en su caso, y probar todo lo relativo al tratamiento brindado en la clínica CMIC y el motivo del fallecimiento. Pero estos extremos quedaron fuera del debate de autos, de acuerdo con el modo en que se trabó la litis.

En cuanto al error en el diagnóstico, los recurrentes se apoyan en el íter cronológico que transitó el señor R. para invocar que hubo diagnóstico tardío, y que esta valoración fue omitida en la sentencia de grado, cuando justamente los hechos fueron analizados por la juzgadora de primera instancia, concluyendo -con base en la prueba colectada- en que la diagnosis efectuada por la médica Barros en las dos consultas por guardia -23 y 25 de julio de 2007- fue adecuada a la sintomatología que presentaba el paciente.

Así, y acerca de la primera consulta, la perito médica ... -a fs. 902/906-, sostuvo que *"la presencia de fiebre y cefalea no permiten por sí solos determinar la existencia de meningitis. En la segunda consulta, el cuadro semiológico era compatible con la entidad, pues se agrega conforme a la documentación de autos, además de la persistencia de la cefalea, fotofobia y tendencia al sueño...El solo síntoma de cefalea no es indicación de iniciar tratamiento ATB o realización de estudios"*.

El jefe del cuerpo médico forense del Poder Judicial, en su informe -a fs. 26/28 de la causa penal-, señaló: *"El relato previo a esa internación no puede verificarse, pero aún en el supuesto que se ajustase a la verdad, no hay elementos que permitan sospechar que se trataba de un cuadro evidente. Se suma a esto otro elemento más: el paciente trabajó el día siguiente, lo que habla a las claras que no se hallaba en un proceso de invasión meníngea...El*



dilema no resuelto es entonces si la enfermedad había ya comenzado el día 23 o solo se trató de la primera fase no meningítica del proceso. Si fuese ese el planteo no cabe reproche alguno a los médicos. Segundo si la punción lumbar hecha dos o tres horas antes, pues se hizo el mismo día 25 en su segunda intervención, es la causa de su óbito, la respuesta es no. Existe de por sí una mortalidad elevada en esta enfermedad y no puede atribuirse sin más una causalidad a una demora tan escasa...No hubo demostración de una mala praxis por demora en efectuar una punción lumbar diagnóstica, que sea concausa de la muerte".

Por su parte, también el perito médico Bello -a fs. 655/657vta.- sostuvo que en la primera consulta "se interpretó el cuadro como un síndrome gripal y como tal fue tratado, en general en esos casos no se solicita estudio de rutina alguno...si el diagnóstico de meningitis fue hecho en el tiempo médico aceptable y correcto, le respondo: ciertamente fue hecho en tiempo y forma habituales...El diagnóstico se hizo en tiempo habitual a estos casos". A la pregunta sobre los síntomas que presentaba el paciente en la primera consulta, el perito responde: "Fiebre sí pero mínima, fotofobia también, se cita que no portaba rigidez de nuca"; y a la pregunta sobre si existe justificación para indicar tratamiento antibiótico o estudio invasivo por la sola presencia de cefalea, el perito responde: "Por cierto no, la cefalea es el síntoma más común del ser humano, cualquier diagnóstico o situación patológica puede producirlo". Luego se le pregunta al experto si la médica B. derivó en tiempo y forma al paciente, una vez reconocidos los síntomas, y aquél contesta: "Considero que sí, no obstante no registraba todavía, según su informe, rigidez de nuca"; como así también si la primera consulta, el día 23 de julio de 2007, indicaba la presencia de síndrome meníngeo, contestado el perito: "Por cuanto está registrado, no".

Continúa el perito médico respondiendo a los puntos de pericia, reiterando que el diagnóstico efectuado en la primera

consulta por guardia en la clínica de Rincón de los Sauces tuvo indicación médica correcta, de acuerdo con los signos y síntomas que el paciente manifestaba en ese momento, no evidenciándose la existencia de síndrome meníngeo. Agrega que en la segunda consulta la médica B. sospecha dos diagnósticos probables, y uno es precisamente el corroborado. Concluye el perito en que *"El cuadro fue diagnosticado en tiempo adecuado para lograr su remisión, si bien de entrada fue grave, ya que determinó su conexión a ventilación asistida, la misma le fue retirada y el día de su muerte se presentó sin fiebre, signos claros de mejoría en su evolución"*.

Tal como surge de la prueba aportada a la causa, la atención recibida por el señor R. en sus primeras consultas en Rincón de los Sauces fue la adecuada a la sintomatología que presentaba el paciente, y el diagnóstico de meningitis fue realizado en tiempo oportuno, y su traslado a la ciudad de Neuquén obedeció a la necesidad de realizar estudios para corroborar las sospechas diagnósticas de la médica de guardia, los que no podían ser llevados a cabo en la clínica demandada, no existiendo otros elementos de prueba que permitan restar convicción a las pericias de autos, ni contradecir sus conclusiones, por lo que considero, como lo adelanté, que corresponde confirmar lo decidido en la instancia de grado en ordena que no ha existido error de diagnóstico y/o diagnóstico tardío.

V.- En consecuencia, propongo al Acuerdo se rechace el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y se confirme la sentencia dictada el día 28 de julio 2022 -fs. 1.036/1.042vta.- en todo lo que ha sido motivo de agravio.

Las costas de Alzada se imponen a la parte actora en atención a su calidad de vencida (art. 68 del CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la labor en segunda instancia de las letradas ... -patrocinante de la parte



actora-; ... -en doble carácter por CEMICO S.A.-; y ... -en doble carácter por N. C. D. S. S.A. y patrocinante da la demandada ...-, en el 30% de la suma que se les liquide a cada una por la actuación en la instancia de grado (art. 15, ley 1.594).

El juez José NOACCO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia dictada el día 28 de julio de 2022 -a fs. 1.036/1.042vta.

II.- Imponer las costas de Alzada a la parte actora en atención a su calidad de vencida (art. 68 del CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales en el modo indicado en los Considerandos.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. PATRICIA CLERICI Jueza- Dr. JOSÉ NOACCO Juez

Dr. MICAELA ROSALES Secretaria