

Expediente: 604/07

Carátula: AREDES ESTEBAN ROBERTO Y OTRA C/ SANATORIO GALENO S.C. E I. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

Unidad Judicial: OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL N° 1

Tipo Actuación: FONDO CON FD

Fecha Depósito: 03/06/2025 - 00:00

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

- 900000000000 - PASIO, ALFONSO-DEMANDADO/A
- 900000000000 - COSTA, SANDRA-DEMANDADO/A
- 20258431767 - MEY- LING NISHIHARA HUN, -DEMANDADO/A
- 20132787922 - JENSEN, MARIA SILVIA E.-DEMANDADO/A
- 20132787922 - CIA. DE SEGUROS AVAL S.A., -CITADO EN GARANTIA
- 20176151022 - SAN CRISTOBAL CIA. DE SEGUROS S.M.S.G., -CITADO EN GARANTIA
- 23202182909 - PONCE, VALERIA JESUS-ACTOR/A
- 20279621213 - OROSCO DE DIP, SILVIA-DEMANDADO/A
- 900000000000 - CHEHADE WADI, -DEMANDADO/A
- 900000000000 - FERNANDEZ BUSAMRA, MARCELO-DEMANDADO/A
- 20341857857 - COMPAÑIA EL PROGRESO+ASTRO COMPAÑIA DE SEGUROS S.A., -CITADO EN GARANTIA
- 20235196329 - CIA. DE SEGUROS BERNARDINO RIVADAVIA COOP. LTDA., -CITADO EN GARANTIA
- 900000000000 - OSUTHGRA (OBRA SOCIAL), -DEMANDADO/A
- 27186007935 - AGRUPACION SANATORIAL DEL TUCUMAN, -CITADO EN GARANTIA
- 900000000000 - PASTORINO, ROSA MARIA-PERITO
- 900000000000 - DOZETOS, MONICA-PERITO
- 27186007935 - PACIOS, ALFONSO-DEMANDADO/A
- 900000000000 - VILLAFAÑE, ALEJANDRA ADRIANA-HEREDERO/A DEMANDADO/A
- 900000000000 - PACIOS, MONICA INES-HEREDERO/A DEMANDADO/A
- 900000000000 - PACIOS, ANA SOFIA-HEREDERO/A DEMANDADO/A
- 900000000000 - PACIOS, ALFONSO RICARDO-HEREDERO/A DEMANDADO/A
- 20273649922 - SANATORIO GALENO S.C.E.I. Y OTROS, -DEMANDADO/A
- 20129198703 - FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A., -CITADO EN GARANTIA
- 20305985466 - ROMERO, ROSA-DEMANDADO/A
- 900000000000 - CASAFRANCA U, JOSE RAMIRO-DEMANDADO/A
- 20281510062 - CASAFRANCA, JUAN RAMIRO-DEMANDADO/A
- 20132787922 - COSTA, SANDRA AURORA-DEMANDADO/A
- 20341857857 - NIETO, NORMA GRACIELA-DEMANDADO/A
- 20201251231 - AREDES, ESTEBAN ROBERTO-ACTOR/A

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada Civil y Comercial N° 1

ACTUACIONES N°: 604/07



H102315468211

San Miguel de Tucumán, 02 de Junio de 2025.-

AUTOS Y VISTOS: Para resolver estos autos caratulados: “AREDES ESTEBAN ROBERTO Y OTRA c/ SANATORIO GALENO S.C. E I. Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (Expte. n° 604/07 – Ingreso: 22/03/2007), de los que

RESULTA:

1. Que a fs. 05/39 Esteban Roberto Aredes, D.N.I. N° 25.923.874 y Valeria Jesús Ponce, D.N.I. N° 25.923.874, ambos con domicilio en Barrio Nueva Vida, manzana B, lote 5, de esta ciudad, mediante su letrado apoderado Julio Daniel Jorge Plaza, inician la presente acción de daños y perjuicios en contra del Sanatorio Galeno S.C. e I., la Obra Social OSUTHGRA y los médicos Alfonso Pasio (Pacios), Marcelo Fernández Busamra, Rosa Romero, Mey Ling Nishihara Hun, María Silvia E.

Jensen, José Ramiro Casafranca U., Wadi Chehade, Norma Graciela Nieto, Silvia Orosco de Dip y Sandra Acosta. Pretenden de éstos el pago de la suma de \$1.204.000 o lo que en más o en menos resulte de las pruebas a producirse, con más intereses, gastos y costas, en concepto de indemnización por el fallecimiento de su hijo Luciano Leonel Aredes Ponce.

En cuanto a los hechos, señalan -en lo sustancial- que el 09/04/2006 a las 23:30 horas, ingresaron a su hijo Luciano -de 25 días de edad- al Sanatorio Galeno, donde le diagnosticaron bronquiolitis. Allí permaneció internado por indicación de los médicos en “*permanente, progresivo y severo agravamiento, principalmente de sus facultades respiratorias y sin responder al tratamiento que se le brindaba*” hasta el 06/05/2006, cuando fue derivado -sin que les dieran explicación alguna- al Hospital del Niño Jesús. En dicho hospital diagnosticaron que Luciano padecía enfisema lobar congénito y lo intervinieron quirúrgicamente de urgencia. Finalmente, el niño falleció el 23/05/2006.

Manifiestan que son beneficiarios de la Obra Social OSUTHGRA. Que los hechos se desprenden de la causa penal N° 15.933/06, caratulada “Aredes, Esteban Roberto y otro s/ denuncia por mala praxis, Víctima: Aredes Ponce, Luciano Leonel”, que tramitaba ante la Fiscalía de Instrucción de la II Nominación del Centro Judicial Capital. Asimismo, detallan la intervención de cada uno de los profesionales en la sucesión de los hechos que llevaron al deceso del niño.

Realizan un análisis de la historia clínica del niño, de los presupuestos de responsabilidad y de la atribución de responsabilidad del Sanatorio Galeno y de OSUTHGRA.

En cuanto a los rubros a indemnizar, piden las sumas de: a) \$400.000 en concepto de pérdida de la chance; b) \$8.000 por daño emergente (gastos de sepelio, traslados y alimentación); c) \$700.000 por daño moral y d) \$96.000 en concepto de daño psicológico.

Finalmente, citan el derecho que consideran aplicable, ofrecen pruebas y piden que se haga lugar a la demanda en todas sus partes, con más intereses, gastos y costas.

2. Corrido el traslado de ley, a fs. 172/192 se apersona la **Obra Social del Personal de Turismo, Hotelero y Gastronómicos** de la Unión de Trabajadores de Turismo, Hoteleros y Gastronómicos de la República Argentina (**OSUTHGRA**), representada por la letrada Nancy J. Sutter, y contesta la demanda.

Luego de solicitar la intervención como tercero obligado de la Agrupación Sanatorial del Tucumán y de formular la negativa de rigor formal, impugna cada uno de los rubros reclamados y niega la responsabilidad imputada a su parte. Además, desconoce la documentación acompañada por los actores.

Sostiene que la finalidad de una obra social es la de garantizar la prestación de servicios médicos asistenciales, pero no la forma de realización profesional del servicio médico. Que la obligación de una obra social en orden a la prestación de servicios médicos asistenciales es de medios y no de resultado. Por ello su obligación solo podría nacer de la omisión de ofrecer prestación asistencial a sus afiliados, circunstancia que no ocurrió en las presentes actuaciones.

A ello agrega que en el caso OSUTHGRA no tiene responsabilidad ni directa ni indirecta en los supuestos daños de los actores ya que no posee contrato de prestación con el Sanatorio Galeno, contrato que quizá sí lo tenga la Agrupación Sanatorial del Tucumán, con sus respectivos cuerpos de profesionales médicos, los que no son ni fueron jamás dependientes de la obra social.

El vínculo con los actores es estrictamente legal derivado de la ley N° 23.660 que impone como obligatoria la prestación de servicios médicos asistenciales a toda persona en relación de dependencia cualquiera fuere su actividad, cumpliendo la función de un seguro de salud.

En cuanto a los hechos, señala que -de las constancias del expediente y los dichos de la parte actora- no surge que Luciano Leonel Aredes Ponce haya sido tratado por algún profesional médico dependiente de su parte, ni que haya sido atendido y diagnosticado por la obra social, ni derivado su atención al Sanatorio Galeno.

Sostuvo que, de acuerdo a lo establecido por la ley N° 23.660, la finalidad de las obras sociales es garantizar la prestación de servicios médicos asistenciales pero no la forma de realización de ésta. En este sentido, consideró que sólo existiría responsabilidad en caso de que le ofrezca la prestación asistencial a sus afiliados, dejándolos sin ninguna cobertura médica, circunstancia que -entiende- no ocurrió.

Afirma que su parte no tiene ninguna responsabilidad directa ni indirecta en los supuestos daños a los actores, en tanto no posee contrato de prestación con el Sanatorio Galeno, que tal vez exista entre éste y la Agrupación Sanatorial del Tucumán y sus respectivos cuerpos profesionales médicos, quienes no son sus dependientes.

Concluye que su parte no desplegó ninguna actividad que condujera a la producción del hecho dañoso reclamado por los actores. Añade que no existió relación contractual con éstos, por lo que la responsabilidad que deviene es de naturaleza legal y se agota en la puesta a disponibilidad del beneficiario de la nómina de prestadores que cumplen la función de cubrir el servicio médico asistencial.

Solicita la aplicación de las leyes N° 24.307 y 24.432, ofrece prueba, cita el derecho que considera aplicable al caso, formula reserva del caso federal y solicita que se rechace la demanda en todas sus partes, con expresa imposición de costas a la parte actora.

3. Sandra Aurora Costa, Juan Ramiro Casafranca Unda y Rosa Romero, todos con el patrocinio del letrado José Camel Yamúss, contestan la demanda mediante presentaciones que en sus argumentos son prácticamente idénticas, agregadas a fs. 251/302, 317/369 y 371/420, respectivamente.

Luego de realizar la negativa de rigor formal, examinan los presupuestos de la responsabilidad civil y concluyen que su accionar médico no generó de modo alguno un daño al paciente, sino que -por el contrario- no existe conducta reprochable ni relación de causalidad entre su actuación y el supuesto daño sufrido por el paciente.

En cuanto a los hechos, realizan una reseña de las historias clínicas del Sanatorio Galeno y del Hospital del Niño Jesús, detallando el tratamiento brindado cada día de internación.

Además efectúan una síntesis del tratamiento brindado al niño desde su ingreso y hasta su traslado al Hospital del Niño Jesús, destacando los distintos estudios e interconsultas realizados a fin de descartar las posibles patologías con similares síntomas (atelectasia, cardiopatía congénita o enfisema pulmonar congénito).

Destacan que, efectuado el diagnóstico e informado a los padres, éstos solicitaron el traslado a un centro de mayor complejidad, lo que fue pedido a la obra social. Atento a que el Hospital Garrahan no tenía lugar en pediatría y al no contar con avión sanitario, la obra social les informó que existía un centro de alta complejidad en la provincia de Córdoba y que recibiría al paciente.

Relatan que el médico responsable de la ambulancia designada para el transportar el niño a Córdoba indicó que no era aconsejable el traslado por vía terrestre en razón de la distancia (06/06/2006). Por ello se informó a los padres que lo mejor era trasladarlo al Hospital de Niños, ya que allí contaban con cirujanos infantiles para realizar la lobectomía de su hijo.

El niño ingresó al Hospital del Niño Jesús en condiciones adecuadas para ser intervenido, donde fue sometido a dos cirugías y falleció a los 20 días del traslado por una sepsis asociada al respirador que nada tiene que ver con lo realizado en el sanatorio.

Formulan consideraciones respecto a la patología que finalmente fue diagnosticada a Luciano Leonel Aredes Ponce (enfisema pulmonar congénito).

Analizan y rechazan la procedencia de los rubros reclamados.

Entenden que, en el hipotético caso de ser considerados responsables, esta no será solidaria sino mancomunada con los demás intervinientes (médicos, sanatorio y obra social).

Finalmente, formulan reserva de la acción de daños derivados de la interposición de la presente demanda y del caso federal, ofrecen prueba y solicitan que se rechace la demanda en todas sus partes, con expresa imposición de costas a la parte actora.

4. A fs. 436/446 se apersona **Mey Ling Paola Nishihara Hun**, mediante su apoderado Enrique Leonel Hugo Sosa -procurador- y con el patrocinio letrado de Leonel Héctor Sosa, y denuncia que se encontraba asegurada por Federación Patronal Seguros S. A.

Luego de realizar la negativa de los hechos y derechos narrados en la demanda, contesta la demanda.

Sostiene que *“La responsabilidad del profesional debe reconocerse si se demuestran equivocaciones caracterizadas o ignorancia inexcusable; es decir si hubiera incurrido en culpa grave evidente, perceptible para todos y de la cual deba dar cuenta como hombre y no como profesional”*, lo que entiende que no ocurrió en el presente caso.

Añade que se ha considerado en general que la obligación asumida por el médico no es de resultado (sanar al enfermo) sino de medios, o sea, emplear toda su diligencia y prudencia a fin de lograr su curación, la que no se puede asegurar.

En cuanto a los hechos, considera que de la historia clínica se desprende que su parte realizó todas las medidas que consideró necesarias para salvaguardar la salud del paciente, aplicando el tratamiento acorde al diagnóstico y solicitando los estudios que a su criterio eran necesarios a fin de determinar el real estado de salud del niño.

Destaca que, en su carácter de médica de guardia, no tenía el poder de decisión sobre los estudios que había que realizar al paciente, por lo que solo podía solicitarlos, más no decidir sobre su autorización ni mucho menos ordenarlos por una cuestión de orden jerárquico.

Indica que no es suficiente la imputación genérica de negligencia, error, impericia o imprudencia atribuida a los profesionales, sino que es necesaria la descripción clara y precisa tanto de los hechos en que se funda la pretensión como de las conductas reprochables que se le atribuyen.

Afirma que no existe en el presente caso daño alguno que pueda atribuirse a su parte y rechaza los rubros reclamados por los actores.

Finalmente, ofrece prueba y solicita que se rechace la demanda con costas.

5. A fs. 530/538 se apersona la citada en garantía **Federación Patronal S.A.**, mediante su apoderado Enrique Leonel Hugo Sosa y con el patrocinio letrado de Leonel Héctor Sosa, y contesta demanda.

En primer lugar, señala que -de acuerdo a las pólizas de seguros N°159.202 y 154.582- su parte aseguró a las codemandadas Sandra Aurora Costa y María Silvia Elizabeth Jensen por

responsabilidad civil (praxis médica) hasta la suma de \$50.000 cada una. Por ello y en virtud de lo dispuesto por la ley N° 25.561 y sus decretos reglamentarios N°214/02 y 320/02, considera que -en el hipotético caso de condena de las citadas profesionales- solo deberá responder hasta esas sumas de dinero en cada caso, ya que dichas pólizas cubren la contingencia cuya indemnización se peticiona.

Luego de realizar la negativa de rigor formal, sostiene que *“La responsabilidad del profesional debe reconocerse si se demuestran equivocaciones caracterizadas o ignorancia inexcusable; es decir si hubiera incurrido en culpa grave evidente, perceptible para todos y de la cual deba dar cuenta como hombre y no como profesional”*, lo que no entiende no ocurrió en el presente caso.

Añade que se ha considerado en general que la obligación asumida por el médico no es de resultado (sanar al enfermo) sino de medios, o sea, emplear toda su diligencia y prudencia a fin de lograr su curación, la que no se puede asegurar.

En cuanto a los hechos, entiende que las Dras. Costa y Jensen realizaron todas las medidas que consideraron necesarias para salvaguardar la salud del paciente, aplicando el tratamiento acorde al diagnóstico y solicitando los estudios que a su criterio eran necesarios a fin de determinar el real estado de salud del niño.

No puede responsabilizarse a una profesional por el solo hecho de firmar la historia clínica, sino que -por el contrario- debe indicarse y probarse cuál es la relación de causalidad entre el hecho que se imputa y el daño que se reclama, analizando -a la misma vez, cuáles eran los campos de acción de cada uno de los profesionales demandados.

Indica que no es suficiente la imputación genérica de negligencia, error, impericia o imprudencia atribuida a los profesionales, sino que será necesaria la descripción clara y precisa tanto de los hechos en que se funda la pretensión como de las conductas reprochables que se le atribuyen a los médicos como causa generadora del daño padecido por la actora.

Afirma que no existe en el presente caso daño alguno que pueda atribuirse a su parte y rechazó los rubros reclamados por los actores.

Finalmente, formuló reserva del caso federal y solicitó que rechace la demanda con costas.

6. A fs. 554/574, se apersona **Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada**, mediante su apoderado letrado Oscar Rafael Chaya y contestó demanda.

En primer lugar, manifiesta que conforme surge de las condiciones particulares y generales de la póliza N°7/000315, contratada con la Agrupación Sanatorial del Tucumán, la suma asegurada por acontecimiento asciende a \$85.000 y que dicho monto es el límite de responsabilidad que asume su parte. Además, señala que el asegurado participará en cada siniestro con un 10% de las indemnizaciones que se acuerden con los terceros o que resulte de sentencia judicial incluyendo honorarios, costas y otras acrecidas.

Luego de realizar la negativa general y particular de los hechos afirmados por la parte actora, reproduce los argumentos brindados por los demandados Acosta, Casafranca Unda y Romero en sus respectivas presentaciones (desde el título “Relación de causalidad” hasta “Consideraciones Generales”, desarrollados en el considerando 3 de la presente sentencia).

Finalmente, cita la doctrina y jurisprudencia que considera aplicable al caso, ofrece prueba y solicita que se rechace la demanda en todas sus partes con costas.

7. A fs. 637/644 se apersona **Ramona Silvia del Valle Orosco Segura**, mediante su apoderado, el letrado Guillermo Fernando Barbá, y contesta demanda.

Solicita la citación en garantía de la aseguradora San Cristóbal.

Luego de realizar la negativa de rigor formal, relata su versión de los hechos. Indica que es especialista en neumonología y que en tal carácter se le realizó una interconsulta sobre la patología del niño Aredes. Señala que una interconsulta es una solicitud de opinión que puede ser tomada, o no, por el médico tratante, a quien le corresponde la decisión. En este caso, el 27/04/2006 se le solicitó una interconsulta atinente al paciente Aredes, que fue realizada el día 29. En dicha oportunidad se requirieron los estudios que se consideró convenientes a fin de descartar otras posibles patologías, en especial en enfisema lobar congénito, tal como surge de la historia clínica aportada por el actor. Que verbalmente solicitó luego que se practique un estudio de gammagrafía ventilación-perfusión a fin de determinar cuál era el pulmón más afectado ya que las imágenes no permitían un diagnóstico certero de un enfisema lobar, ya que surgía maps la probabilidad de un enfisema compensador con afectación del pulmón derecho. Con ello finalizó su intervención.

Enfatiza que fue llamada el 27/04/2006, no antes, pues en días anteriores el paciente estaba compensado y con buena saturación de oxígeno. Recién el 27 se descompensa y allí surge el verdadero pedido de interconsulta a criterio del sanatorio galeno, se piden estas cuando existe una urgencia.

Reitera que el enfisema no se mostraba evidente pues presentaba un pulmón izquierdo vicariante lo que lo hacía ser más claro en las radiografías y como tal un compensador de su par derecho con lo que no podía decirse que estuviera enfermo ya que el pulmón edematoso parecía ser el izquierdo en las radiografías pero a su vez era el que mejor ventilaba. Esto está reflejado en el informe médico de la TAC realizada al menor en el Instituto Mendez Collado, pues no confirma la patología del pulmón izquierdo con certeza e incluso habla de un pulmón derecho con patrón de vidrio esmerilado. Por ello solicitó otro estudio. Agrega que este informe no fue ni mínimamente tenido en cuenta por el médico forense al realizar su deficiente informe. Que de haberlo advertido hubiera notado la importancia de realizar una autopsia, lo que omitió. Efectúa otras críticas al informe del médico forense.

Adiciona que los actores no manifestaron a los médicos que tenían antecedentes de un hijo anterior que había fallecido por iguales causas. Por ello, concluye, que lo que realmente mató al niño fue su propio estado de salud y no el supuesto accionar de la demandada.

Endilga responsabilidad a los profesionales que lo atendieron en el Hospital de Niños, por cuanto no efectuaron un estudio de cultivos bacteriológicos ni un tratamiento preventivo con antibióticos previo a la intervención quirúrgica.

A ello agrega que la patología requería una intervención quirúrgica siempre y cuando se supiera con certeza cuál era el pulmón afectado, pero en el accionar apresurado del Hospital de Niños se operó al menor suponiendo que sería la solución correcta pero al hacerlo sin tener los estudios concluyentes, se extirpó un pulmón cuando el niño tenía los dos pulmones enfermos, a lo que se agrega que el extirpado era el que mejor funcionaba, pese a estar igualmente afectado por la patología.

Siendo así, considera que cualquiera hubiese sido la conducta a seguir, igualmente se hubiese producido el lamentable deceso del menor.

Finalmente, rechaza la procedencia de los rubros reclamados, ofrece prueba y solicita que se rechace la demanda con expresa imposición de costas.

8. Alfonso Pacios, con el patrocinio de José Camel Yamúss, el **Sanatorio Galeno S.C. e I.**, con domicilio en Av. Belgrano 2970 de esta ciudad, por medio de su apoderado letrado José Camel Yamúss, y la **Agrupación Sanatorial Tucumán**, a través de su apoderada letrada Inés de los Ángeles Yamúss, contestaron demanda mediante similares -si no idénticas- presentaciones, agregadas a fs. 646/706, 863/928 y 935/1002, respectivamente.

Con distintos argumentos, plantearon la excepción de falta de legitimación para obrar.

Luego de realizar la negativa de rigor formal, en lo sustancial reprodujeron los argumentos brindados por los demandados Acosta, Casafranca Unda y Romero en sus respectivas presentaciones y rechazaron la procedencia de los rubros reclamados (desde el título “Presupuestos de la responsabilidad civil” hasta “Formulo reserva”, desarrollados en el considerando 3 de la presente sentencia).

Finalmente, solicitaron que -en caso de condena a sus partes- se fije un plazo para el cumplimiento de la sentencia a fin de evitar un daño innecesario, plantearon la plus petición inexcusable por parte de los actores y pidieron que, en virtud de ello, se impongan las costas a la parte actora.

9. A fs. 1231/1239 San Cristóbal SMSG, mediante su apoderada letrada Adriana María Vázquez, contesta demanda.

Señala que, conforme surge de la póliza de seguros N°08/11/01002057/3, tiene la obligación de mantener indemne a la Dra. Ramona Silvia del Valle Orozco Segura por responsabilidad civil por el ejercicio de su actividad, con un límite de cobertura de \$100.000.

Después de realizar la negativa de rigor formal, rechaza la procedencia de los rubros reclamados.

En cuanto a los hechos, indica que la actuación de la Dra. Orozco Segura fue determinante para establecer el diagnóstico de Luciano. Por ello niega la existencia de un nexo de causalidad entre la conducta de la profesional y el fallecimiento del menor, de lo que surge que no hay responsabilidad médica.

Finalmente, ofrece pruebas y solicita que se rechace la demanda con imposición de costas para los actores.

10. Mediante presentación de fs. 1252, los actores desisten del proceso respecto del codemandado Wadi Chehade.

Corrido el traslado a la contraparte (fs. 1253), no consta en estas actuaciones que estas se hayan opuesto.

11. A fs. 1334/1335 se apersona El Progreso Seguros S.A., mediante su apoderado letrado Juan Emilio Torres, y reconoce que la codemandada Norma Graciela Nieto se encontraba asegurada por su parte, en razón de la póliza N°2286 (vigente del 01/07/20007 a 01/07/2008) por la suma de \$100.000 y con una franquicia del 10% de la pérdida (con un mínimo del 1% y un máximo de 3% de la suma asegurada).

Ofrece prueba, formula reserva de ejercer los derechos que confieren los arts. 16, 17 y concordantes del Anexo de Condiciones Generales, solicita la aplicación de la ley N°24.432 y hace reserva del caso federal.

12. Por providencia del 08/07/2020 se tiene por incontestada la demanda por parte de **Marcelo Fernández Busmara**.

13. Mediante providencia del 05/02/2021 se abre la causa a prueba.

En virtud del planteo realizado el 01/03/2021 por el apoderado de la demandada Norma Graciela Nieto, el 09/03/2021 se deja sin efecto dicho proveído y se reabren los términos para que ésta conteste demanda.

14. El 06/04/2021 **Norma Graciela Nieto**, mediante su apoderado letrado Juan Emilio Torres, contesta la demanda.

Luego de negar los hechos y derechos invocados por la contraria, brinda su versión de los hechos.

Sostiene que el cuadro presentado por el hijo de los actores resultó atípico, correspondiendo al momento de su internación y en los días subsiguientes al de una bronquiolitis agravada, patología sumamente frecuente en neonatos. Por el contrario, el enfisema lobar congénito es de muy rara presentación y en el caso fue de muy difícil diagnóstico. Finalmente, alega que el fallecimiento del hijo de los actores fue secundario de una complicación post operatoria de la cirugía de lobectomía, realizada en el Hospital de Niños. En efecto, Luciano presentó primero una fístula bronquial alta y debió ser reintervenido, falleciendo finalmente por un cuadro séptico de neumonía asociada al respirador. Y si bien no se puede aseverar en forma fehaciente, de no haberse presentado la complicación postoperatoria o la neumonía asociada al respirador, existían muchas chances de que el bebé evolucionara en forma satisfactoria.

Finalmente, rechaza los rubros reclamados, ofrece prueba, cita el derecho que considera aplicable al caso, formula reserva del caso federal y solicita que se rechace la demanda en todas sus partes, con expresa imposición de costas a cargo de la parte actora.

15. Mediante providencia del 12/04/2021 se abre la causa a pruebas y el 30/06/2021 se celebra mediante la plataforma Zoom la Audiencia de Conciliación y Proveído de pruebas, de la que participan los apoderados de los actores, de los demandados y las citadas en garantía. En ella se proveen las pruebas ofrecidas por las partes.

16. El 08/11/2021 y 21/12/2021 se celebra la Audiencia de Vista de Causa, con la presencia de las partes con sus abogados y se toman las absoluciones de posiciones.

El 19/04/2022 se denuncia el fallecimiento del demandado Pacios, por lo que se suspenden los términos y se cita a estar a derecho a sus herederos Alejandra Adriana Villafañe, Mónica Inés Pacios, Alfonso Ricardo Pacios y Ana Sofía Pacios. Ellos son declarados en rebeldía, por lo que se reabren los términos del juicio.

El 01/08/2023 se ponen estas actuaciones para alegar, por lo que presentan sus alegatos por escrito.

En fecha 14/03/2025 se practica planilla fiscal. Cabe aclarar que los actos se encuentran exentos del pago por haberles concedido el beneficio para litigar sin gastos. La misma es repuesta por Federación Patronal de Seguros y el Sanatorio. Por ello, encontrándose en condiciones de resolver, pasa el presente expediente a despacho para dictar sentencia. Y,

CONSIDERANDO:

1. Las pretensiones.

Esteban Roberto Aredes y Valeria Jesús Ponce reclaman el pago de una indemnización por los daños y perjuicios sufridos a raíz del fallecimiento de su hijo Luciano Leonel Aredes Ponce por cuanto consideran que su deceso se produjo a raíz de la defectuosa atención de parte de los médicos durante el período en que estuvo internado. Endilgan responsabilidad al Sanatorio Galeno S.C. e I., a la Obra Social OSUTHGRA y a los médicos Alfonso Pacios, Marcelo Fernández Busamra, Rosa Romero, Mey Ling Nishihara Hun, María Silvia E. Jensen, José Ramiro Casafanca U., Norma Graciela Nieto, Ramona Silvia del Valle Orosco Segura y Sandra Costa.

Por su parte, Alfonso Pacios, el Sanatorio y la Agrupación Sanatorial del Tucumán plantean defensa de falta de legitimación pasiva.

Todos, con excepción de Marcelo Fernández Busamra, contestan la demanda, negando responsabilidad y cuestionando los rubros reclamados.

Sostienen los actores que el fallecimiento de Luciano, producido en fecha 23/05/2006, es atribuible exclusivamente a la conducta negligente, imperita y antirreglamentaria desplegada por los médicos demandados, como asimismo al descontrol institucional, carencia de personal y complejidad necesaria del Sanatorio Galeno donde se realizó la atención del bebe. A ello agrega que ninguno de los demandados hizo todo lo posible para salvaguardar la salud del bebe, violando así el deber de cuidado que pesaba sobre ellos, lo que derivó incluso en delitos de derecho penal.

Sostienen que la Obra Social demandada no arbitró medio alguno para que su beneficiario, un bebé, tenga la posibilidad de salvar su vida. Terminó desistiendo de atender al recién nacido al derivarlo sin destino conocido y en gravísimo estado de salud. Debería haber arbitrado los medios para que su Sanatorio prestador cuente con recursos para llevar adelante una simple interconsulta.

En virtud de ello, debo encontrar la adecuada resolución del caso, según la forma en que se trabó la litis, en la postura asumida por las partes y las pruebas arrojadas al juicio.

2. Ley Aplicable. Preliminarmente corresponde dejar sentado que los hechos antes descriptos quedan comprendidos y son regidos por el Código Civil (ley N° 340) por tratarse de la ley vigente al momento de su producción. Es que, si bien el Código Civil y Comercial de la Nación (ley N° 26.994) prevé su “aplicación inmediata” (art. 7) a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, ello no implica una aplicación retroactiva a relaciones jurídicas como la planteada en autos, que se configuraron o “consumieron” antes de la entrada en vigencia del mismo.

Por ello, al haberse consumado dicha situación antes del 01/08/2015, debe ser juzgada en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas, de acuerdo al sistema del anterior Código Civil (ver en este sentido, Luis Moisset de Espanés, “Irretroactividad de la ley”, Universidad de Córdoba, 1975, en especial p. 22 y 42/43, IV, apartado “b”).

3. Prejudicialidad. En lo concerniente a la prejudicialidad de la acción penal, en este acto se encuentra a la vista la causa caratulada “Costa Sandra A., Romero Rosa, Nishihara Hun Mey Ling P., Jensen María S. E., Casafranca Hunda Juan R. s/ homicidio culposo (Aredes Ponce Luciano Leonel)” expte. N° 15933/2006. De su compulsa surge que por resolución N° 2322 del 18/11/2016 se declaró prescripta y extinguida la acción penal seguida contra Sandra Aurora Costa, Rosa Romero, María Silvia Jensen, Juan Ramiro Casafranca Unda, Norma Graciela Nieto, Nishihara Hun Mey Ling Paola, Ramona Silvia del Valle Orosco Segura, Wadi Chehade Fernandez Dávila y en consecuencia fueron sobreseídos de la causa penal por el delito de homicidio culposo en perjuicio de Luciana Leonel Aredes. Por lo tanto, está habilitada mi jurisdicción en la presente causa.

3. Defensa de falta de legitimación pasiva de Sanatorio Galeno S.C.e I. y de Agrupación Sanatorial del Tucumán.

El Sanatorio Galeno, en su escrito ubicado en la pág. 19 del quinto cuerpo digitalizado, sostiene que los actores centran como causa origen de los daños cuya reparación reclaman a la supuesta imprudencia, impericia o negligencia -mala praxis- de los facultativos que atendieron a su hijo mientras estuvo internado en la sede del sanatorio. Es decir, únicamente es demandado por ser el lugar donde ocurrieron los pretensos incumplimientos.

Alega que no puede responder por la actuación de los médicos en lo que hace a su quehacer técnico científico pues no son dependientes de los establecimientos de salud en este aspecto, ya que no detenta un poder efectivo o virtual de impartir órdenes en este aspecto.

Distingue entre actos puramente médicos, paramédicos y extra médicos, refiere a que hay dos contratos perfectamente separables para aclarar que no hay vínculo jurídico entre Sanatorio Galeno S.C. e I. y los médicos demandados, ya que no son empleados de la institución, tampoco subordinación económica.

Corrido el traslado de ley, los actores responden en la presentación agregada en la página 375 del sexto cuerpo digitalizado. Allí aseveran que justamente el Sanatorio es uno de los principales responsables por no haber arbitrado los medios institucionales para que Luciano reciba el procedimiento diagnóstico adecuado y consecuente tratamiento, por ejemplo, mediante la interconsulta con la neumóloga. Invocan el deber del director médico de velar por que los paciente reciban el más correcto adecuado y eficaz tratamiento (art. 40 Ley 17.132). Solicitan se rechace la defensa interpuesta.

También opone excepción de falta de legitimación pasiva la Agrupación Sanatorial del Tucumán, en su presentación de pág. 271 del quinto cuerpo digitalizado. Indica que la obra social demandada solicitó se la cite en garantía aduciendo que había celebrado un contrato prestacional. Admite que la Agrupación Sanatorial del Tucumán firmó el convenio presentado por OSUTHGRA y que se encontraba vigente al momento del pretendido hecho generador del daño. Que conforme a dicho instrumento se obligó a brindar un sistema integrado de atención médica ajustado como mínimo al Programa Médico Obligatorio de Emergencia establecido por Res. MS 201/2002. Se obligó a proveer a la obra social los servicios asistenciales brindados por Sanatorio Galeno (instalaciones, hotelería, unidad de cuidados intensivos, seguridad en el establecimiento, etc.). La obra social tenía la facultad de visitar mediante médicos auditores al prestador (la Agrupación Sanatorial del Tucumán) a fin de verificar la calidad de la atención recibida por los beneficiarios de la obra social aludida.

Afirma que estas obligaciones han sido cumplidas a través de su prestador Sanatorio Galeno S.C.e I. y tan es así que jamás recibió un reclamo de parte de la obra social. Señala que la cartilla es abierta y es el paciente el que elige tanto el prestador profesional como el sanatorial.

Indica que los actores centran como causa del daño, la imprudencia impericia o negligencia de los médicos que atendieron a su hijo mientras estuvo internado. Que por ello no debió haber sido demandada, ya que el sanatorio no responde por la supuesta mala praxis de los profesionales.

Con respecto de la responsabilidad de los establecimientos médicos, debe recordarse que la doctrina y jurisprudencia en forma concordante y reiterada han sostenido que la responsabilidad de la clínica es concurrente con la del médico. En este sentido se dijo “el médico que intervino en la operación quirúrgica, la clínica y la obra social tienen frente a la actora una responsabilidad íntegra de naturaleza contractual. El primero responde por su culpa, en tanto que las personas jurídicas lo hacen por su obligación tácita de seguridad objetiva. Las obligaciones de los sujetos mencionados son indistintas o concurrentes, pues hay unidad de acreedor, pluralidad de deudores, unidad de objeto y diversidad de causa fuente”, C. Nac. Civ., Sala D, 28/3/1996, "G., M. F. y otro v. Centro

Médico Lacroze y otros", LL 1996-D-450.

Entonces, existe una responsabilidad contractual directa de la clínica frente al paciente, fundada en un deber tácito de seguridad -obligación de resultado-, ya que no le basta con aproximar al paciente profesionales habilitados para el ejercicio de la medicina, sino que debe asegurarle una prestación médica diligente e idónea técnicamente irreprochable. Por ello es concebida como una obligación de resultado, de carácter accesorio y secundario de la obligación principal de prestar el servicio de salud.

Resulta pertinente señalar que las doctrinas históricamente discutidas respecto a la relación jurídica que se entabla entre el instituto asistencial y el paciente ("estipulación a favor de tercero", "contrato de asistencia médica desdoblado"), se encuentran superadas en razón de la consagración del régimen tuitivo del consumidor, que atraviesa transversalmente todo el derecho privado, incluido el régimen de responsabilidad civil.

El Dr. Ricardo Lorenzetti fue uno de los primeros juristas y doctrinarios en afirmar que la relación que vincula al paciente con la clínica médica se rige por la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240 (en adelante "LDC"), norma de orden público (conf. art. 65); expresando que si bien los servicios de los profesionales liberales se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de aquélla (conf. art. 2), no ocurre lo propio con los contratos celebrados entre los pacientes y las clínicas, que -en tanto importan la prestación del servicio de salud para el consumo final de los enfermos-, deben regirse por esa normativa (Lorenzetti, Ricardo, "La empresa médica", Rubinzal-Culzoni, 1998, pág. 335).

Resulta indudable que el paciente es usuario y destinatario final del servicio de salud (art. 1 LDC); mientras que el establecimiento asistencial es proveedor (art. 2 de la LDC) de tal servicio, toda vez que se trata de una persona jurídica "que desarrolla, en forma profesional, el servicio de atención médica, en sus diversas facetas, ya sea en cuanto a la prestación del servicio médico en sí mismo (que se encontrará a cargo del facultativo que desarrolle su actividad en el marco de la institución), como así también en cuanto a las prestaciones paramédicas o extramédicas" (Sáenz, Luis R. J., "La responsabilidad de las clínicas, hospitales y demás establecimientos asistenciales en el marco de la Ley de Defensa del Consumidor", en Picasso, Sebastián- Vázquez Ferreyra, Roberto A., Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y anotada, La Ley, Buenos Aires, 2011, t. III, p. 642. En el mismo sentido, Cám. Apel. Civ., Com., Minas, de Paz y Trib. de Mendoza, "B., D. J. c/ Clínica Francesa S.R.L. y otros s/ Daños y perjuicios, 06/02/2014; L.L. AR/JUR/183/2014).

En dicho marco, nace entre las clínicas y los pacientes una relación de consumo, en virtud de la cual aquellas responden contractualmente, de modo directo, por el incumplimiento de las obligaciones que asumieron, entre las cuales, se encuentran incluídas las diligentes atenciones médicas brindadas por los médicos que prestan servicio.

Calificada doctrina sostiene que "Por ende, esos servicios médicos comprometidos deben ser prestados de modo tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o la integridad física de los consumidores o usuarios (art. 5°, ley 24.240). Y, en el caso de instituciones médicas que contratan con los pacientes, dichos servicios médicos ofrecidos deben ser brindados idóneamente, y conforme a normas que hacen en este caso al ejercicio de la medicina (...) Concebida la relación contractual de este modo, la prestación que va a llevar a cabo el médico constituye, en realidad, la ejecución de la obligación principal a cargo del establecimiento asistencial (ya que se ha comprometido precisamente a ello), y este responderá, no por el incumplimiento de la obligación de seguridad, sino por el incumplimiento de la prestación principal a su cargo, si es que ésta no es llevada a cabo idóneamente. Por eso, la institución médica

es garante frente al paciente del plan de conducta a desarrollar por sus médicos (en ello consiste su prestación principal), y es aquí donde adquiere relevancia la culpa del galeno, ya que, de acreditarse, quedará patentizado el incumplimiento de la obligación principal que había asumido contractualmente la institución médica frente al paciente" (Calvo Costa, Carlos A. "Responsabilidad Civil Médica", Ed. La Ley, Tomo I, pp. 61/62).

Ahora bien, en el caso bajo estudio se atribuye responsabilidad a la institución y a la obra social por no haber arbitrado los medios para una correcta y oportuna atención del niño. Según lo expuesto, ambas son legitimadas pasivas. Y si bien la responsabilidad será extracontractual, ya que el daño a los actores es provocado a raíz del alegado incumplimiento contractual existente entre el paciente (fallecido) y el sanatorio, ello no cambia la posibilidad de que deban responder.

En cuanto a lo expresado por Agrupación Sanatorial del Norte, debe agregar que la obra social solicitó se la cite como tercero, no en función de un deber de indemnidad de una hacia la otra, pero sí ante una eventual condena, para que OSUTHGRA pueda efectuar los reclamos correspondientes, lo cual, dada la documentación aportada, es correcto.

Por lo expuesto, cabe rechazar el planteo de falta de legitimación pasiva interpuesto por Sanatorio Galeno y por la Agrupación Sanatorial del Tucumán.

4. Defensa de falta de legitimación pasiva de Alfonso Pacios (Director Médico del Sanatorio Galeno).

Alfonso Pacios plantea defensa de falta de acción por cuanto es dirigida contra su persona en su carácter de Director Médico del Sanatorio Galeno S.C. e I. Sostiene que no ha intervenido a título personal y menos aún revistiendo el carácter de profesional médico en la atención del paciente Aredes. En el desempeño de su función como Director Médico está obligado a tareas de tipo organizacional y en algunos casos administrativas, debiendo velar por el cumplimiento de políticas sanitarias en vigencia, cuestiones no introducidas en la demanda. No se han incumplido políticas ni legislación sanitaria vigente, ni cuestiones organizacionales, diagramas o protocolos médicos.

A ello agrega que como Director Médico está relevado del deber de prestación médica en las diferentes intervenciones de otros profesionales. Su tarea consiste en la prestación general del servicio, en aspectos macro sanitarios de la institución. Indica que la general diligencia adecuada para la obtención de una organización suficiente ha sido puesta en práctica, por lo tanto su deber y/o función como Director Médico ha sido cumplida de modo acabado.

Corrido el traslado de ley, los actores responden solicitando se rechace. Alegan que el planteo demuestra un desconocimiento de la reglamentación de la Ley N° 17.132, que entre otras cosas establece que el Director Médico es el responsable de velar por que los pacientes reciban el más correcto adecuado y eficaz tratamiento (art. 40 ap. d), lo que implica controlar y vigilar el cumplimiento de las indicaciones que imparta al personal siendo responsable si por su omisión resulta un daño. Considera que por problemas de organización no se realiza en tiempo la interconsulta que los médicos definían como dirimente, se preguntan si el demandado conocía la situación y no le dio importancia o no fue diligente en llevarla a cabo debidamente, o si por falencias de organización y control jamás llegó a conocerla.

Advierto que le asiste razón a los actores, cuya contestación está suficientemente fundada. En virtud de ello, corresponde rechazar la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por Alfonso Pacios.

5. Encuadre jurídico. Cabe, en este punto, distinguir la situación de los médicos demandados, en cuyo caso el análisis se vincula con el factor subjetivo de atribución -la culpa-; de la situación del Sanatorio accionado (también obra social y asociación sanatorial), respecto del cual, conforme se

vio, rige un factor de atribución objetivo por responsabilidad derivada de sus dependientes.

Ya que al evaluar la defensa de falta de legitimación pasiva intentada por el sanatorio, fue analizada la responsabilidad de los establecimientos asistenciales y de las obras sociales, resta determinar la que corresponde a los médicos.

Se debe precisar que el art. 512 del CC dispone que *“La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”*. Por su lado, el art. 1724 CCCN reitera la definición de culpa, agregando que ésta *“comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión”*.

Se sostiene que "La imprudencia equivale a una asunción de riesgos extraordinarios e indebidos, sin causa de justificación", a la vez que "La impericia se constata en actitudes negligentes o imprudentes de quien, por su función, trabajo o profesión, debería estar capacitado para adoptar recaudos técnicos que impidan la producción de un daño" (Zavala de González, Matilde, "La responsabilidad civil en el nuevo Código", Tomo II, Ed. Alveroni, pp. 47/8).

En cuanto al sistema de apreciación de la culpa, en general, la doctrina moderna entiende que el CCCN consagra un sistema mixto, "puesto que a tenor de lo dispuesto en el art. 1724 del Cód. Civ. y Com., el magistrado debe examinar el caso concreto y luego compararlo con la diligencia esperable en un hombre prudente. Claro está que sin desestimar las circunstancias de personas, de tiempo y de lugar que informa la citada norma, puesto que ellas serán determinantes a la hora de juzgar si una conducta ha sido culposa o no (...) El único modelo de comparación abstracto para un médico será el del buen profesional, prudente, diligente, cuidadoso; este estándar variará según la categoría o clase en la cual quepa encuadrar la conducta del deudor (especialista, generalista, etc)." (Calvo Costa, Carlos, "Responsabilidad Civil Médica", La Ley, Tomo I, p. 207).

Interesa destacar que, si bien las obligaciones nacidas de la relación médico-paciente son de naturaleza contractual, regidas por las normas pertinentes del Código Civil entonces en vigencia, el reclamo resarcitorio de este juicio es de origen extracontractual, por cuanto los padres del paciente demandan la reparación de su propio daño, con motivo del fallecimiento de su hijo. Se trata de damnificados indirectos, por lo que la responsabilidad atribuida a los médicos es extracontractual y subjetiva, basada en la culpa por omisión de las diligencias correspondientes según las circunstancias de persona, tiempo y lugar.

La Suprema Corte Nacional ha señalado que no existe una regla absoluta o línea categórica de demarcación que permita deslindar dónde comienza y dónde finaliza la responsabilidad de quienes tienen a su cargo el arte de curar; y por ello, cada caso debe ser resuelto con un alto criterio de equidad, de modo de no consagrar la impunidad -con el consiguiente peligro para el enfermo- ni tornar imposible el ejercicio de la medicina por hacerlo con excesiva severidad (CSJN, sentencia del 10/5/99, causa "Porcella, Hugo y otros", RCyS, 2000, 498. Voto de los doctores Fayt y Vázquez; cc. CSJTuc., sentencia N° 159 del 21/3/2007).

Acerca de la carga de la prueba, ha puesto de relieve que para comprometer la responsabilidad del médico por los hechos cometidos en el ejercicio de su profesión, el paciente debe demostrar la culpa en la realización de la atención médica prestada, la existencia del daño que le hubiere sobrevenido a causa de ese hecho y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño experimentado (CS, sentencia del 28/09/2004, autos "Barral de Keller Sarmiento, Graciela Higinia c/ Guevara, Juan Antonio y otros", Fallos 327:3925). Basta la ausencia de alguno de esos elementos para que el profesional quede exento de responsabilidad por las consecuencias de su actividad.

Es así que, tratándose de un reclamo de responsabilidad civil, los actores deben probar el hecho antijurídico y su relación causal con el daño que invocan. Este vínculo permite establecer la autoría del daño; esto es, si es atribuible a actos u omisiones de los demandados; cuestión que en muchos casos resulta de mayor complejidad por cuanto la evolución desfavorable del paciente no revela por sí misma ese nexo de causalidad, ni basta para imputar subjetivamente al profesional de la medicina. Pero en todo caso, el juez debe arribar a la convicción de que el proceder atribuido al profesional existió, y era idóneo para causar el resultado dañoso. Además del daño sufrido por el paciente, causalmente vinculado con la práctica médica, debe constatarse la culpa del facultativo, por faltar a los deberes específicos que su profesión le impone, sea por impericia, imprudencia o negligencia. La responsabilidad de los profesionales será juzgada a partir de su deber esencial de obrar con prudencia, diligencia y pleno conocimiento de las cosas, según las circunstancias de personas, de tiempo y de lugar (arg. arts. 902, 512 y cc, Cód. Civil vigente al tiempo de sucederse los hechos) (cfr. CCCC Sala 1, sentencia N°531 del 25/11/2015 en el juicio caratulado “F.F.J. Vs. S.9.D.J.S.Y.O. s/ daños y perjuicios”).

En este marco legal se analizará el caso.

6. Presupuestos de la responsabilidad.

Para la resolución del sub examine es preciso analizar si se encuentran configurados los elementos de la responsabilidad civil, que constituyen las condiciones necesarias y suficientes que originan la configuración del deber de resarcir o indemnizar y que son: 1) El incumplimiento objetivo o material, que consiste en la infracción a un deber jurídico; 2) un factor de atribución de responsabilidad; 3) el daño, que consiste en la lesión a un derecho subjetivo o a un interés propio de la víctima del incumplimiento jurídicamente atribuible; 4) una relación de causalidad adecuada suficiente entre el hecho y el daño, es decir que pueda predicarse del hecho que es causa (fuente) de tal daño (Alterini A. A., Derecho de Obligaciones, Abeledo-Perrot, 1995, pág.158).

La postura de las partes. La versión de los actores. Los actores imputan responsabilidad a los médicos basándose en varios argumentos que surgen de la demanda y que pueden resumirse en los siguientes:

Negligencia e Impericia en el Diagnóstico y Tratamiento: Se alega que existió una conducta negligente, imperita y antirreglamentaria por parte del personal médico en el tratamiento de Luciano. Se considera que no se brindó el cuidado adecuado y oportuno para su condición, lo que se manifiesta en la progresión de su enfermedad. Sostienen que no hubo un médico de cabecera sino varios a cargo, que no tenían una adecuada comunicación entre ellos. La Jefa del Servicio -Sandra Costanunca estaba.

Demora e Insuficiencia en las Interconsultas con Especialistas: Un punto central es la demora en pedir la interconsulta con un especialista (neumólogo), que lograron que los médicos soliciten recién el 19/04/06, como consta en la historia clínica. Esta persona nunca se presentó a atender la urgencia, tampoco llamaron a otro profesional. La situación de Luciano se fue agravando pero los médicos se quedaron a la espera de un neumólogo, a pesar de la incertidumbre en el diagnóstico. El 21/04/06 Luciano mostró un severo agravamiento pero recién el 29/04/2006 se presentó la especialista, Dra. Orozco. Se argumenta que esta demora impidió un diagnóstico oportuno y del tratamiento quirúrgico eficaz en tiempo útil. Que a ello se suma que solicitó un estudio (TAC de tórax), que se llevó a cabo el mismo día, pero que la médica jamás lo evaluó, es decir, no concluyó la interconsulta.

Falta de Adopción de Medidas Diagnósticas y Terapéuticas Oportunas: Se sostiene que los médicos tratantes no solicitaron ni realizaron los estudios complementarios necesarios de manera oportuna, como el TAC pulmonar que no fue examinado por la neumóloga. Además, se alega que el

tratamiento brindado no se modificó a pesar de la falta de mejoría y la evidencia de un agravamiento del cuadro clínico.

La postura de la médica Sandra Costa. Por su parte Sandra Costa, a quien se señala como jefa del servicio de neonatología, al contestar demanda (2do cuerpo página 107) sostiene que el estado de salud del paciente al ingresar a la institución sanatorial era gravísimo. Que frente a ese cuadro los profesionales actuaron con la premura y diligencia que requería el cuadro de bronquiolitis avanzada. Sostiene que el niño ingresó compensado al Hospital de Niños y fue intervenido quirúrgicamente en dos oportunidades. Allí la situación se agravó por haber adquirido en el acto quirúrgico una sepsis intrahospitalaria que es la causa de su deceso.

Detalla la historia clínica, resaltando que ingresó con un cuadro de cinco días de evolución, que hasta el 18/04/06 continuaba estable con buena saturación.

En este punto creo necesario hacer un paréntesis y remarcar que en otro acápite de su defensa, (“síntesis de un tratamiento adecuado”), la Dra. Costa indica que a su ingreso todos los síntomas coinciden con una bronquiolitis. Tiene una evolución favorable y que ello, sumado al tiempo que llevaba internado, hace sospechar que se presente otra patología. Y agrega “entonces, y dado el diagnóstico de la placa radiográfica sumada a los antecedentes familiares se presume que puede existir una cardiopatía congénita que comparte los síntomas del EPC (Enfisema Pulmonar Congénito) que será diagnosticado cuando se descarte aquella”. Luego brinda más detalles de ese antecedente. Explica también que alrededor de los 7 a 10 primeros días el niño había mejorado su parte catarral, pero no así su mecánica respiratoria. Por eso empiezan a estudiarse las posibles causas.

Ahora sí, continúo con su descripción de la historia clínica: El 19 el Dr. Casafranca solicita interconsulta con neumonólogo por persistencia de la atelectasia. El 21 se reitera la solicitud. El 22 también y aclara: no por urgencia sino para recordatorio para profesional ingresante a guardia. Se reitera el 23 para ser solicitado el día 24/04 el día de la semana a la mañana por la Dra. Mey (médico de cabecera del niño quien considera que no amerita tal consulta por estabilidad clínica del niño y evolución propia de su bronquiolitis).

Agrega que el 25/04/06 la Dra. Mey indica al médico entrante Dr. Marcelo Fernández dar alta clínica, quien en su momento consulta con Dr. Chehade y deciden que no está en condiciones de dar alta hasta realizar interconsulta con neumonología. Hasta entonces el niño se mantiene estable con succión positiva sin oxígeno.

El 26/04 desmejora su condición, el 27 continúa desmejorando, con regular tolerancia a la alimentación por succión, disminución entrada de aire en vértice de campo pulmonar derecho, mantiene saturación 98% sin oxígeno. Una vez mejorada su patología viral (bronqueolitis) y dada la evolución clínica del niño, persistencia de su taquipnea, requerimiento de oxígeno, su médico de cabecera Dra. Mey solicita interconsulta con Neumonólogo y estudios. El laboratorio no muestra signos de infección.

El 28/04 continúa rosado, eutérmino, con sonda orogástrica para su alimentación, halo con oxígeno en concentraciones mínimas. El 29/04 se realiza la interconsulta con la Dra. Orozco quien solicita TAC helicoidal, valorar vasculatura (detalla destacar enfisema lobar congénito vs. enfermedad fibroquística). Deja por escrito el tratamiento.

El 30/04 en el diagnóstico de ese día se colocó: descartar patología pulmonar o congénita porque aún no hay un diagnóstico de certeza hasta tener los estudios complementarios y ser evaluados por especialista neumología. Niño con cánula nasal, sonda orogástrica, continúa con tratamiento dado

por la especialista y se espera informe de tac y su conducta. 01/05 mismo diagnóstico. igual al día siguiente. El 03/05 la Dra. Orosco llama por teléfono a la Dra. Mey y comunica que el Dr. Mariotti llega mañana de Santiago del Estero y no se modifica conducta porque el niño se encuentra hemodinámicamente compensado. A las 21 horas realiza la primera crisis de cianosis con el llanto únicamente.

El 04/05 se realizó ecocardiograma doppler (normal) porque médico de cabecera Dra Mey sostenía sospecha de cardiopatía congénita.

El 05/05 Dr. Mariotti evalúa al niño e informa que es paciente de riesgo para el procedimiento endoscópico y sugiere estudio de perfusión (podría tratarse de patología pulmonar congénita exacerbada por bronquiolitis o hipertensión pulmonar no detectada por ecocardio). A hs. 22 el paciente espera traslado a Córdoba para fines quirúrgicos correctivos. Continúa estable.

El 06/05 a horas 12 médico de ambulancia de traslado evalúa que el niño no se encuentra en condiciones de ser trasladado dada la inestabilidad respiratoria. por ello a horas 15 es trasladado al Hospital de Niños.

Con ello remarca que hasta el momento de su egreso del sanatorio, el niño se mantiene clínicamente estable, compensado, alimentándose por succión con sonda orogástrica, manteniendo saturación, con concentraciones mínimas de oxígeno. El día 05/05/06 el Dr. Mariotti (único endoscopista infantil de Tucumán y del norte Argentino) informó que la endoscopia, estudio que debía realizarse al paciente podría necesitar asistencia respiratoria manual. Este estudio podría corroborar o dar algún diagnóstico definitivo, por ese motivo y dado que se encontraba todavía estable con episodios de cianosis a llanto, con saturación del 96-98% se decide ese mismo día el traslado a Córdoba para la corroboración del diagnóstico y efectuar allí mismo el tratamiento quirúrgico de ser necesario.

Luego transcribe y comenta la historia clínica del Hospital de Niños remarcando que el niño siguió estable hasta la intervención quirúrgica pero luego de ella no se colocó antibióticos de más amplio espectro, a pesar de que una de las complicaciones en los enfisemas lobares congénitos sería la sepsis.

Descripta la historia clínica, efectúa una síntesis del tratamiento adecuado, justificando el procedimiento. De ello cabe resaltar que al estudiar las posibles causas de los síntomas de dificultad respiratoria, los médicos sospechan distintas patologías que fueron estudiadas y descartadas.

Primeramente se sospechó de una atelectasia por los antecedentes familiares y por que los síntomas son similares a los de un enfisema pulmonar. Se trató al niño evolucionando favorablemente, el bebé estaba compensado.

El médico tratante también sospechó la cardiopatía, toda vez que la succión que efectúa la atelectasia produjo un desplazamiento del corazón hacia el costado derecho no pudiendo en consecuencia descartar la misma, sumado el hecho del compromiso pulmonar que se manifestaba en el órgano respiratorio derecho. Se efectuaron placas que reflejaron la atelectasia, que sumada a la anemia puede agravar el cuadro.

Se repite la placa y el niño continúa con la misma imagen. Allí se solicita el eco pulmonar y consulta con cardiólogo y la interconsulta con el neumonólogo para que vea igualmente la placa. Destaca que frente a la atelectasia y/o la bronqueolitis no está reglada la interconsulta con el neumonólogo más aún cuando los estudios complementarios no reflejan un estado crítico. Y repite una vez más, el pulmón izquierdo no llamaba la atención, en la placa no había una radio lucidez marcada.

El neumonólogo ante la interconsulta ratifica el diagnóstico que viene haciéndose (fs. 40 de la Historia Clínica) contando a dicho efecto con las distintas placas, análisis de laboratorio, ecocardiograma, y demás antecedentes. La radiología no evidenciaba signos típicos ni de una ni de otra patología. La que presentó el paciente es de difícil diagnóstico, habiendo sospechado primeramente de otra malformación por sus antecedentes familiares. El diagnóstico certero sólo está en manos del anatómo patólogo, los otros profesionales solo efectúan presunciones diagnósticas. El estudio del órgano es el único hecho que genera una fuerza vinculante en la decisión de la patología afectante y por cierto solo es factible de ser realizado con la extracción del mismo. Es decir las presunciones de los médicos intervinientes en el Sanatorio Galeno siempre fueron positivas respecto al tratamiento que se le brindaba, luego efectivamente corroborado con la intervención quirúrgica.-

Las radiografías, comenzaron a mostrar un corazón rotado, como, tirado por un proceso atelectásico pulmonar y aunque los gases en sangre eran excelentes, con escasa Fio2, de 0.26 por bigotera, con lo cual se aseguraba que el intercambio gaseoso a nivel pulmonar, estaba garantizado, con el antecedente de un hermanito fallecido un par de años atrás, por cardiopatía congénita, nos abocamos a investigar patología cardíaca.

La Dra. Orosco consultó con el Dr. Mariotti, médico endoscopista, en base a las prácticas complementarias de diagnóstico realizadas al paciente, para evaluar si existía una obstrucción alta que produjera esa mecánica respiratoria, la cual era inconstante y los gases en sangre seguían siendo buenos. Destaca que el Dr. Mariotti, es el único endoscopista infantil de nuestra provincia y del noroeste argentino.-

Con una "sospecha diagnóstica" de enfisema lobar congénito, patología de baja incidencia en nuestro país, y menos aún en nuestra ciudad, se solicita una nueva interconsulta con cardiología, que fue realizada el día 04/05/06 en el instituto de cardiología por el Dr. José Vidal. Se confirma Dextrocardia, pero sin patología estructural y con gradientes normales de flujo sanguíneo en ambas cámaras.

Todos estos informes parciales y las presunciones diagnósticas eran informadas diariamente al padre y/o madre del niño por los médicos tratantes.

El paciente tuvo un adecuado tratamiento en una unidad especializada que cuenta con la tecnología necesaria. Fue revisado, atendido y tratado por profesionales altamente especializados, se efectuó la interconsulta con el neumonólogo infantil, la endoscopia fue realizada por el endoscopista neonatólogo y se realizó la tomografía computada cuyo informe -dada la urgencia- fue dado a la médico tratante en forma telefónica por el profesional en imagenología.

De la descripción que hace de la patología bajo el acápite "patología concreta del niño Luciano Aredes" cabe destacar el último párrafo que reza "Si los síntomas no son muy severos está indicado el manejo conservador. Sin embargo, el tratamiento definitivo en la mayoría de los casos es la lobectomía. El pronóstico funcional es bueno, en particular si el tratamiento se realiza en forma temprana, lo que permitiría aprovechar la capacidad del pulmón para poder realizar una hiperplasia compensadora.

La postura del Dr. Juan Ramiro Casafranca (contestación de demanda en el 2do cuerpo digitalizado, página 239) es casi idéntica a la anterior. También la de la médica Rosa Romero (ver contestación de demanda en la página 349 del mismo cuerpo). Postura de la médica Norma Nieto (efectuado el 06/04/21) es similar a la de los médicos anteriores.

La postura de la médica Mey Ling Paola Nishihara Hun. Resaltaré únicamente los aspectos que hacen a su postura personal y otros que difieren de las versiones de los médicos anteriores o aportan algún aspecto novedoso. Describe los actos por ella realizados a partir de los datos de la historia clínica. De ahí surge que atendió al niño los días 10/04, 11, 12, 13, 14, 17 (solicita ecocardiograma pensando en dextrocardia vs. ductus arterioso permeable”), 18 (ese día el Dr. Alvarez, cardiólogo, descarta patología cardíaca. Se visualiza en RX de tórax atelectasia de campo pulmonar derecho con hiperinsuflación de campo pulmonar izquierdo), 19 (continúa la disminución de entrada de aire en vértice de campo pulmonar derecho, con buena entrada de aire en campo pulmonar izquierdo), 20, 21 (se realiza ecocardiograma al cuarto día de haberlo solicitado con lo que se descarta dextrocardia. Solicita ecografía pulmonar y abdominal), 24 (pendiente ecografía pulmonar solicitada el 21 e interconsulta con neumonólogo solicitada el 23/04), 25, 26 (reitera interconsulta con neumología y solicita tomografía axial computada de torax por la persistencia de atelectasia de campo pulmonar derecho), 27 (se sospecha anemia, continúa disminución de entrada de aire en campo pulmonar derecho, reitera pedido de interconsulta con neumonologa y reitera pedido de tomografía, solicita hemograma completo gases en sangre, PCR, indica transfusión), 28 (reitera pedido de interconsulta), 01/05 (reitera interconsulta), (solicita interconsulta con Dr. Mariotti y reitera interconsulta con Dra. Orozco. Pendiente resultado de TAC), 03/05 reitera interconsulta, 04/05 y 05/05 (reitera interconsulta con Dr. Mariotti, diversos pedidos de consulta y estudios).

Pide que se tenga en cuenta su carácter de médico de guardia, ya que no tenía el poder de decisión sobre los estudios que había que realizar al paciente por lo que solo podía solicitarlos, pero no podía decidir sobre su autorización ni mucho menos ordenarlos por una cuestión de orden jerárquico. No puede responsabilizarse a un profesional por el solo hecho de firmar la historia clínica. Alega que tuvo una excelente relación con los actores durante el tiempo que duró la intervención de su hijo, informó a diario sobre su salud y puso todo de sí para la correcta atención del paciente.

Destaca que permanentemente solicitó la interconsulta con la neumóloga, sin poder hacer más que esperar la autorización.

El Dr. Busamra por su parte, no contesta la demanda

Postura de la Dra. Ramona Silvia del Valle Orosco Segura (especialista neumología). En su contestación de demanda (ver cuerpo 4 digitalizado, página 79), indica que es especialista en neumonología y que en tal carácter se le realizó una interconsulta sobre la patología del niño Aredes. Señala que una interconsulta es una solicitud de opinión que puede ser tomada, o no, por el médico tratante, a quien le corresponde la decisión.

En este caso, el 27/04/2006 se le solicitó una interconsulta atinente al paciente Aredes, que fue realizada el día 29. En dicha oportunidad se requirieron los estudios que se consideró convenientes a fin de descartar otras posibles patologías, en especial enfisema lobar congénito, tal como surge de la historia clínica aportada por el actor. Que verbalmente solicitó luego que se practique un estudio de gammagrafía ventilación-perfusión a fin de determinar cuál era el pulmón más afectado ya que las imágenes no permitían un diagnóstico certero de un enfisema lobar, ya que surgía más la probabilidad de un enfisema compensador con afectación del pulmón derecho. Con ello finalizó su intervención.

Enfatiza que fue llamada el 27/04/2006, no antes, pues en días anteriores el paciente estaba compensado y con buena saturación de oxígeno. Recién el 27 se descompensa y allí surge el verdadero pedido de interconsulta. A criterio del Sanatorio Galeno, se piden estas cuando existe una urgencia. Acredita estos dichos con las manifestaciones vertidas por el representante legal del Sanatorio Galeno quien en la causa penal (expte. 15933/06) a fs. 255 y 256 en negrita dice al

referirse a la interconsulta “del día 16/04 al 29/04 la evolución del niño Aredes, según constan en la historia clínica del Sanatorio, no meritaba una interconsulta de urgencia con el especialista”. También lo hace la dra. Jensen allí al declarar en calidad de imputada a fs. 263 “solicité el seguimiento de la interconsulta no me competía a menos que se trate de una urgencia, lo que no ocurría en el presente caso”.

A renglón seguido señala que el 29 de abril en momentos de realizar la interconsulta, solicitó estudios complementarios a fin de poder dar un diagnóstico. Estos estudios y dada la urgencia que ameritaba el caso fueron realizados el mismo día, es por ello que vía telefónica se le comunicaron los resultados y al no ser concluyentes se solicitaron otros estudios y por la misma vía, lo cual no se hizo constar en la historia clínica pero sí en el pedido de dicho estudio.

La conducta era descartar la patología de enfisema lobar congénito, pero el enfisema no se mostraba evidente pues presentaba un pulmón izquierdo vicariante, o sea con mayor cantidad de aire adentro lo que lo hacía ser más claro en las radiografías y como tal un compensador de su par derecho con lo que no podía decirse que estuviera enfermo ya que el pulmón edematoso parecía ser el izquierdo en las radiografías pero a su vez era el que mejor ventilaba, lo cual resultaba claro de todas las evoluciones de la historia clínica.

Esto está reflejado en el informe médico de la TAC realizada al menor en el Instituto Mendez Collado, pues no confirma la patología del pulmón izquierdo con certeza e incluso habla de un pulmón derecho con patrón de vidrio esmerilado. Por ello solicitó vía telefónica con el médico a cargo en el Sanatorio Galeno que se practique un estudio de gammagrafía ventilación-perfusión a fin de determinar cuál era el pulmón más afectado ya que las imágenes sugerían más la posibilidad de un Enfisema Compensador con afectación del pulmón derecho. Allí finaliza su intervención.

Agrega que este informe no fue ni mínimamente tenido en cuenta por el médico forense al realizar su deficiente informe. Que de haberlo advertido hubiera notado la importancia de realizar una autopsia, lo que omitió. Efectúa otras críticas al informe del médico forense.

Adiciona que los actores no manifestaron a los médicos que tenían antecedentes de un hijo anterior que había fallecido por iguales causas. Por ello, concluye, que lo que realmente mató al niño fue su propio estado de salud y no el supuesto accionar de la demandada.

Endilga responsabilidad a los profesionales que lo atendieron en el Hospital de Niños, por cuanto no efectuaron un estudio de cultivos bacteriológicos ni un tratamiento preventivo con antibióticos previo a la intervención quirúrgica.

A ello agrega que la patología requería una intervención quirúrgica siempre y cuando se supiera con certeza cuál era el pulmón afectado, pero en el accionar apresurado del Hospital de Niños se operó al menor suponiendo que sería la solución correcta pero al hacerlo sin tener los estudios concluyentes, se extirpó un pulmón cuando el niño tenía los dos pulmones enfermos, a lo que se agrega que el extirpado era el que mejor funcionaba, pese a estar igualmente afectado por la patología.

Siendo así, considera que cualquiera hubiese sido la conducta a seguir, igualmente se hubiese producido el lamentable deceso del menor.

Hechos controvertidos: de la postura expuesta por las partes, surge que entre actor y demandados hay discordancia en cuanto a si fue atendido a tiempo, utilizando los recursos necesarios de acuerdo al estado de salud del paciente y con ello, si el diagnóstico fue o no oportuno.

Todos los demandados coinciden en que frente al diagnóstico del niño (enfisema lobar congénito), el tiempo resulta apremiante en tanto de ser necesaria la intervención quirúrgica, la prontitud con que se realice eleva las posibilidades de su éxito. Será necesario probar si una consulta más prematura con un especialista en neumonología hubiera evitado el desenlace fatal del niño.

Entre los codemandados, hay discordancia respecto a si alguien revestía el carácter de médico a cargo y si había un jefe del servicio de neonatología. Esta información es relevante frente al hecho señalado por los actores, respecto a la falta de un médico a cargo y la falta de coordinación del equipo profesional.

Para ello voy a analizar las pruebas aportadas en este juicio.

Vale recordar que la certeza que se exige en el proceso no es una certeza matemática, sino una certeza moral que consiste en la demostración suficientemente consistente, que genera convicción (CNCiv., autos "Csasaburi c. Folatti", 05/05/2010, recurso n.º 505814, expte. 71.316/05).

De esta manera "cuando sobre un hecho existen dos hipótesis contradictorias e incompatibles - como sucede en el caso- la elección se realiza mediante el criterio de probabilidad prevaleciente, que consiste en la elección de la hipótesis fáctica más aceptable por contar con apoyo relativamente mayor sobre la base de los elementos de prueba conjuntamente disponibles (conf. Taruffo, Michele "La prueba de los hechos", p. 298 y ss. ed. Trotta, Madrid, trad. Jordi Ferre Beltrán, 2005).

La historia clínica (pág. 103 del primer cuerpo digitalizado) . De acuerdo a la historia clínica del Sanatorio Galeno Luciano nació el 14/03/2006.

El 09/04/2006 fue internado en el Sanatorio Galeno por presentar problemas respiratorios. Se hizo un diagnóstico de bronquiolitis y quedó planteado como sospecha la existencia de dextrocardia (corazón con la punta hacia la derecha). La radiografía de tórax de ese día informa: ocho espacios intercostales derechos, 8 y medio espacio intercostal izquierdo ventilados, con rotación cardíaca a campo pulmonar derecho. Dextrocardia vs. Atelectasia de vértice de pulmón derecho con reforzamiento en región cardiofrénica izquierda.

El día 12/04/2006 se efectúa radiografía de tórax, donde se observa mediastino desviado a la derecha.

El 16/04/2006 en una nueva placa, se constata radio-opacidades múltiples derechas y se plantea diagnóstico diferencial entre Dextrocardia y Atelectasia.

El día 17/04/2006 la neonatóloga solicita ecocardiograma para diagnóstico diferencial. La radiografía mostraba atelectasia severa con desplazamiento de mediastino y pulmón izquierdo vicariante.

El 19/04/06 el Dr. Casafranca solicita interconsulta con neumonólogo.

El ecocardiograma (21-04-06) informa: "sin imágenes partesternales. Desde subcostal se observa desplazamiento a la derecha del corazón. Cavidades de tamaño normales. Buena función sistólica biventricular. Drenajes venosos sistémicos y pulmonares normales. No se pudo evaluar arco aórtico ni tronco de la arteria pulmonar por falta de ventana acústica. Tabiques intactos, Las imágenes necesarias para descartar shunt solo se obtendrán con eco transesofágico".

El día 21/04/06 a la tarde, se agrava el estado del niño y aparece insuficiencia cardíaca más insuficiencia respiratoria.

Los días 22 y 23/04/06 se reitera el pedido de interconsulta a la neumonóloga. El día 23/04/06 se hace nueva radiografía que muestra silueta cardíaca desplazada hacia la derecha.

Los días 26 y 28/04/06 figura en historia clínica reiteración de solicitud de interconsulta con neumonóloga.

El día 29/04/06, consta en la historia clínica la interconsulta de la neumonóloga donde dice: paciente con dificultad respiratoria severa, con radiografía de bronquiolitis, evolución con radiografía francamente patológica, con desviación mediastinal a derecha por agrandamiento de pulmón izquierdo. En ese momento pide tomografía axial computada para descartar enfisema lobar congénito.

Ese mismo día, 29/04/06 se hace tomografía axial computada. Se solicita interconsulta con Dr. Mariotti para la realización de endoscopía (estudio). Se deja mensaje en celular con pedido de interconsulta.

El día 03/05/06 a horas 12.30, consta en historia clínica que hubo llamada telefónica de la profesional, informando que el día 04-05-06 volvía el Dr/

Mariotti desde Santiago del Estero, por lo que no se modifica el tratamiento (fojas 43)

El día 04/05/06 se realiza ecodoppler Cardíaco que dice "estructura cardiaca sin anomalía. Normal retorno venoso pulmonar. Concordancia de A-V y V-A. Flujo aórtico: 1,4 m/seg - Flujo pulmonar 1,03 m/seg.- Flujo mitral conservado. No se detecta flujo ductal.

El mismo día 04/05/06 a horas 12.00 figura comunicación telefónica con la Dra. Orozco para contactar al Dr. Mariotti (fojas 43 vueltas).

El día 05/05/06 el niño Aredes es examinado por el Dr. Mariotti, que es Endoscopista respiratorio, quien manifiesta que hay riesgo para realizar endoscopia y sugiere estudio de perfusión pulmonar.

Se plantea la posibilidad del traslado del menor a la ciudad de Córdoba, para realizar tratamiento quirúrgico.

El día 06/05/06 el paciente estaba muy inestable por lo que se decide no trasladarlo, y es derivado al hospital del niño a horas 15:00 para su tratamiento.

Historia clínica del Hospital de Niños: periodo de internación en el hospital de Niños, desde 06-05-06, 16 hs. hasta el fallecimiento, 23/05/06.

El niño Aredes es recibido en el hospital de Niños en grave estado, con cianosis generalizada, insuficiencia respiratoria aguda, mala mecánica respiratoria y saturación de oxígeno del 44%. Es colocado en asistencia respiratoria mecánica (ARM) y se efectúa interconsulta urgente con el cirujano quien sospecha enfisema lobar congénito y decide compensar hemodinámicamente al paciente y operarlo el día 07/05/06.

En la operación se efectúa resección del lóbulo superior izquierdo enfisematoso. Se deriva a unidad de cuidados intensivos a hs. 13.30. Allí se observa pupilas anisocóricas por midriasis derecha. Se efectúa tratamiento con manitol, mejorando el paciente.

El día 08/05/06 se observa débito de líquido sanguinolento por drenaje, con fístula de alto gasto, por lo que es reintervenido el día 09/05/06, constatándose fístula bronquial, atelectasia y hematoma intraparenquimatoso del lóbulo inferior izquierdo, por lo que se completa neumonectomía total.

Desde el día 07/05/06, día de la intervención se hace antibióticoterapia, y el día 08/05/06 se cambia antibiótico de inicio por Vancomicina más Imipenem, por presentar secreción purulenta. Desde el día 10/05/06 se administra Amikacina. Se efectúan cultivos pertinentes para identificar gérmenes.

En la sala se observa convulsión tónico-clónica, por lo que el día 11/05/06 se realiza ecografía cerebral, observándose pequeñas imágenes compatibles con hemorragias. Las secreciones purulentas pulmonares son abundantes, desde el día 10-05-06 se hace diagnóstico de neumonía por respirador (sepsis intrahospitalaria).

El día 21/05/06 se observa infiltrado intersticial algodonoso a predominio basal en pulmón derecho. Hay escasa respuesta al tratamiento.

Finalmente fallece el día 23/05/06 a horas 09.00 consignando el certificado de defunción síndrome de Distress respiratorio agudo por neumonía asociada a respirador.

Informe anatomopatológico realizado en el Cuerpo Médico Forense (página 93 primer cuerpo digitalizado). A pedido del Cuerpo Médico Forense interviniente en la causa penal, se requirió al hospital de Niños los preparados histológicos realizados al pulmón resecado al niño Aredes, para integrar al mismo a las historias clínicas aportadas, tendiente a elaborar dictamen sobre lo sucedido al niño Luciano Aredes. De acuerdo al material remitido, el cual fue estudiado exhaustivamente por el servicio de anatomía patológica se pudo observar:

1- En el lóbulo pulmonar extraído en la primera operación (07/05/06) se constató enfisema y atelectasia pulmonar, esto es la presencia de zonas pulmonares con alvéolos distendidos y otros con colapso y falta de extensión de dicho tejido, además de daño alveolar difuso, vinculable a la patología de base y a la presencia de un cuadro séptico.

2. Con referencia al resto del pulmón izquierdo que fuera resecado el día 09/05/06 los daños son mayores, en especial lo referido a la presencia de infección, que es claramente una bronconeumonía, con pleuritis exudativa.

Informe del médico forense en la causa penal (pág. 96). La Dra. Yolanda Gordillo, miembro del Cuerpo Médico Forense, sostiene que el niño Aredes falleció por shock séptico irreversible, complicación de enfisema lobar congénito operado, que no fue evaluado y tratado adecuadamente. Justifica su conclusión al sostener que “El diagnóstico inicial de internación es de Bronquiolitis. El análisis minucioso de la historia clínica, y de los estudios complementarios, ponen de manifiesto que el niño Aredes padecía una patología pulmonar que no respondía al tratamiento indicado por ello se solicitó interconsulta con neumóloga el día 16/04/06. Sin embargo, la consulta no se concretó hasta el día 29/04/06, esto es trece días después. Durante estos trece días los médicos tratantes, si bien reiteraron el pedido de consulta, no llamaron otro especialista ante la demora de la profesional en cuestión”.

“Otro hecho a considerar es que, ante el progresivo agravamiento del niño, la ineficacia del tratamiento, y sospechando la presencia de patología congénita pulmonar, no se adoptaron las medidas conducentes para un diagnóstico y tratamiento adecuado”.

“Lo real es que el niño tenía una patología de base, el enfisema lobar congénito, sobre el cual se presentó una posible bronquiolitis como complicación, patología que no fue merituada adecuadamente”.

“El enfisema lobar congénito es una anomalía del desarrollo del tracto respiratorio bajo que se caracteriza por una hiperinsuflación de uno o más lóbulos pulmonares. Esta patología es progresiva y produce distress respiratorio grave, progresivo, que constituye una urgencia. En los lactantes se observa disnea, sibilancias, tos y cianosis, además de lesiones radiológicas que son fundamentales para el diagnóstico. El tratamiento es quirúrgico y urgente principalmente en niños menores de dos meses con sintomatología respiratoria progresiva. El diagnóstico es clínico y radiológico, en algunos

casos se puede pedir tomografía axial computada. En la evolución de lo sucedido al niño Aredes resulta crucial la dilatación en el tiempo de un diagnóstico y una toma de decisión al respecto”.

“Teniendo en cuenta que el enfisema lobar congénito ocasiona un distress respiratorio grave progresivo, la demora en llegar al tratamiento quirúrgico, que era lo indicado, ocasionó un agravamiento en el estado del niño, que llegó así en deficientes condiciones al acto quirúrgico, complicándose con una sepsis grave que desembocó en el shock séptico que en definitiva lo llevó al óbito. Se aclara que el diagnóstico de enfisema lobar congénito fue confirmado por el servicio de anatomía patológica del cuerpo médico forense, como así también el cuadro séptico pulmonar. La atención y tratamiento médico efectuados en el hospital de Niños fue correcto”.

Pericia médica practicada en este juicio. El Cuerpo de Peritos Médicos del Poder Judicial, en el dictamen presentado en fechas 18/08/2021 y 06/10/2021, es claro en cuanto a la inexistencia de mala praxis.

Los peritos concluyen que:

El diagnóstico y tratamiento inicial fue correcto, acorde a la sintomatología presentada [Informe del 18/08/2021, punto 5, cuestionario del actor; Informe del 06/10/2021, puntos 23 y 32].

Se actuó conforme a las buenas prácticas médicas, tanto en el Sanatorio Galeno como en el Hospital del Niño Jesús [Informe del 18/08/2021, puntos 5 y 6; Informe del 06/10/2021, punto 22].

La derivación al centro de mayor complejidad fue considerada oportuna y justificada [Informe del 18/08/2021, punto 7; Informe del 06/10/2021, punto 36].

La patología congénita no fue fácilmente detectable desde el ingreso, ni se contaba con signos prenatales de la misma [Informe del 06/10/2021, puntos 17 y 18].

No surge de la historia clínica que haya existido abandono de persona ni omisión deliberada del tratamiento [Informe del 18/08/2021, puntos 21 y 22].

Si bien los peritos reconocen que el diagnóstico y tratamiento a tiempo del enfisema lobar congénito podría haber influido en el desenlace, no pueden afirmar con certeza que ello hubiera evitado el fallecimiento del menor [Informe del 18/08/2021, punto 19].

Prueba confesional. Absolvieron posiciones los Dres. Costa, Nieto, Mey Ling, Molina, Casafranca y Romero. De allí surge que existía un sistema de guardias en la terapia. Algunos de ellos trabajaban en la guardia del fin de semana, mientras que la Dra. Mey Ling lo hacía por las mañanas de lunes a viernes. Por ello era considerada, por varios, como la médica de cabecera, aunque ella lo niega. A su vez, la mayoría reconoció a la Dra. Costa como Jefa del Servicios, aunque ella negó tal cargo, aunque sí admitió que era coordinadora. La mayoría reconoce que el Dr. Casafranca solicitó interconsulta con un neumonólogo el 19/04 pero no había coincidencia de criterios y quienes debían llamar sostienen que no había una urgencia. La Dra. Mey Ling sospechaba una cardiopatía, debido al antecedente familiar.

Valoración de los elementos de prueba aportados en el juicio.

En materia de mala praxis médica, la pericia médica reviste un carácter decisivo para formar la convicción del juez. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de Tucumán tiene dicho que “...en el caso de responsabilidad médica, al estar en juego ámbitos propios del conocimiento científico que exceden la formación profesional de los jueces, los dictámenes periciales adquieren una importancia decisiva para dirimir el conflicto (cfr. Falcón, Enrique M., “Tratado de la prueba”, 2ª edición

actualizada y ampliada, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2009, tomo 2, pág., 330)" (CSJT, sentencia N° 175, de fecha 23/04/2013).

En el caso cuento con dos informes que en sus conclusiones se contradicen. Por un lado la pericia médica practicada en este juicio, de cuyas conclusiones surge que los médicos del Sanatorio Galeno actuaron correctamente. Por el otro, cuento con el informe confeccionado por el Médico Forense que intervino en la causa penal llevada a cabo en ocasión del mismo hecho, de fecha anterior.

Sabido es que el análisis del expediente tramitado en sede penal posee gran importancia como elemento de convicción en el juicio civil en el que se ventila la faz resarcitoria reclamada en virtud del mismo hecho, ya que sus elementos y pruebas son pertinentes para la adecuada ponderación del caso.

Se ha dicho que "Las pruebas del sumario criminal tienen valor en el juicio civil en que se discuten los mismos hechos y en el cual las personas a quienes se oponen ni siquiera han intentado producir la demostración contraria" (C.S.J.N., Fallos 183:297, LL, 14-334; CCCCTuc., Sala I° Dres. Avila – Ibáñez; sent. N° 95 del 30/03/11 "Montero Miguel Angel vs. Garzotto Carlos José Omar s/ daños y perjuicios").

Sin embargo, a diferencia de lo que sucede en la cita efectuada, en este caso cuento con una pericia llevada a cabo en el marco de este juicio que llega a una conclusión diferente. De ahí que, en la situación bajo análisis, debo inclinarme por aquella prueba que ha sido producida en este juicio, donde todas las partes involucradas han tenido la oportunidad de participar y de efectuar el debido control de su producción. A ello debo agregar que ninguna de las partes efectuó observación alguna a las conclusiones de los peritos médicos, pudiendo haberlo hecho.

Y si bien la información brindada por los peritos puede dejar una sensación de que faltó analizar algún aspecto de los hechos sucedidos, ello se debe al cuestionario presentado por las partes, que a mi entender, no fue suficientemente inquisitivo. Sin embargo, las partes se dieron por satisfechas con las respuestas, que sí son categóricas en sus conclusiones respecto al correcto proceder de los médicos.

Todo lo expuesto me impide apartarme de la pericia médica referida. Cabe recordar que juicios de mala praxis como el presente, se debaten cuestiones ajenas al ordinario conocimiento de los jueces, de ahí la trascendencia de la pericia médica. de tal modo, tanto los hechos comprobados por los expertos como sus conclusiones deben ser aceptados por el juez, salvo que se demuestre la falta de opinión fundante o de objetividad, para lo cual quien impugna debe acompañar la prueba del caso, pues al respecto ni el puro disenso, ni la opinión meramente subjetiva del impugnante podrían ser razonablemente atendibles para poner en tela de juicio la eficacia del dictamen.

El presente caso no es sencillo. El diagnóstico inicial de bronquiolitis realizado por los médicos del Sanatorio Galeno era el más probable y frecuente, conforme lo afirma el dictamen pericial. Aún así, se le efectuaron numerosos estudios a fin de descartar otros posibles diagnósticos: Radiografía de tórax (09/04/06) - Bronquiolitis con Dextrocardia vs. Atelectasia de vértice de pulmón derecho con reforzamiento en región cardiofrénica izquierda; Radiografía de tórax (12/04/06) - Mediastino desviado a la derecha; Radiografía de tórax (16/04/06) - Radio opacidades múltiples derechas; Ecocardiograma (21/04/06) - Desplazamiento a la derecha del corazón- Cavidades normales- Tabiques intactos- Buena función sistólica biventricular; Radiografía de tórax (23/04/06) - Silueta cardíaca desviada a la derecha; Tomografía axial computada (29/04/06); Eco Doppler cardíaco (04/05/06) – Estructura cardíaca sin anomalía. Normal retorno venoso pulmonar. Concordancia de A-V y V-A. Flujo aórtico: 1,4 m/seg- Flujo pulmonar: 1,03 m/seg- Flujo mitral conservado. No se

detecta flujo ductal.

Los peritos informan que la urgencia terapéutica del enfisema lobar congénito en un menor de dos meses depende de la sintomatología que presente, ya que en algunas oportunidades el cuadro es leve y no provoca síntomas que lo hagan sospechar (punto 16 informe del 18/08/2021).

Afirman que fue evaluado dos veces por Cardiología Infantil (punto 9 cuestionario letrado Bulacio Gómez).

Sostienen que no es habitual solicitar TAC de tórax en el tratamiento de bronquiolitis (punto 5 cuestionario San Cristóbal).

En suma, quedan numerosas dudas. No quedó claro si era razonable/necesario solicitar una interconsulta desde el día 19/04. Tampoco si, de haberlo hecho, se hubiera arribado a un resultado diferente. Tampoco es certero el motivo del fallecimiento del niño (si lo fue por su propia condición o por el virus intrahospitalario).

Pero también cuento con certezas, provenientes de la pericia médica: no hubo abandono del niño por parte de los médicos, hubo múltiples estudios en búsqueda de descartar patologías, el tratamiento fue el adecuado y la derivación fue oportuna.

Resulta útil recordar que si bien el error de diagnóstico se erige como una de las causas originarias del deber de responder del profesional hacia al paciente, es de destacar que no todo error en el diagnóstico implicará culpa del médico, ya que no toda equivocación en la que incurra el profesional al diagnosticar será objeto de reproche. Así, debemos indicar que existen en materia médica dos clases de errores con diferentes consecuencias uno del otro: a) error excusable: es aquel en el que incurre el médico sin que de su parte haya culpabilidad alguna; y b) error inexcusable: es aquel en el que incurre el profesional en su actuación, que podría haberse evitado si el médico hubiera actuado diligentemente y no culpablemente como lo ha hecho. Es que, no se puede soslayar que la inexactitud de la medicina provoca que muchas veces se arribe a un diagnóstico equivocado; no obstante, cuando ello ocurre se debe analizar previamente si ha existido culpabilidad o no del médico al momento de su emisión: si no la hubo, no habrá responsabilidad, y si aquella existió, el profesional deberá responder por ello (cfr. CALVO COSTA, Carlos A., *Responsabilidad Civil Médica*, ed. Thomson Reuters LA LEY, T. I, págs. 329/330).

Pues bien, en el caso, como ya mencioné, el diagnóstico inicial de bronquiolitis era el más probable y frecuente. A su vez, no se encuentra acreditado que de haber llegado al diagnóstico del enfisema lobar congénito el día 19/04 (en el caso más favorable a la postura de los actores) hubiera evitado el desenlace fatal del niño.

Bajo tal óptica de análisis, considero que las pruebas aportadas al juicio no evidencian conductas reprochables de los galenos que permitan tener por configurada su responsabilidad subjetiva, lo cual determina el rechazo de la presente demanda.

El resultado al que se arriba respecto de los médicos intervinientes determina la inexistencia de una infracción del deber de seguridad que se encuentra a cargo de la obra social y del sanatorio, por lo que corren igual suerte.

7. Costas y honorarios. Atento a la manera en que se resuelve, tratándose de un caso que podría haber generado en los actores convicción para litigar, las costas se imponen por el orden causado (artículo 61 del CPCCT, ley N° 9531).

Respecto de la acción regida por la Ley N° 24.240, corresponde eximir a la parte actora de las costas a su cargo, en atención a lo dispuesto en el art. 487 procesal, que establece que el consumidor vencido no podrá ser condenado en costas.

Con respecto a las defensas de falta de legitimación pasiva, no impondré costas en forma independiente de las que corresponden por el principal, pues más allá de que se sustanciara con las partes en respeto del principio de bilateralidad, constituyen defensas de fondo que se resuelven en esta sentencia. Ello impide que merezcan una determinación específica y diferente a la acción principal.

Reservar regulación de honorarios para su oportunidad

Por ello,

RESUELVO:

I.- RECHAZAR los planteos de falta de legitimación pasiva efectuados por Sanatorio Galeno S.C. e I., Alfonso Pacios (hoy sus herederos) y Asociación Sanatorial del Tucumán, de acuerdo a lo expresado.

II.- RECHAZAR la demanda de indemnización de daños y perjuicios incoada por Esteban Roberto Aredes, D.N.I. N° 25.923.874 y Valeria Jesús Ponce, D.N.I. N° 25.923.874, contra Sanatorio Galeno S.C. e I., la Obra Social OSUTHGRA y los médicos Alfonso Pacios (hoy sus herederos), Marcelo Fernández Busamra, Rosa Romero, Mey Ling Nishihara Hun, María Silvia E. Jensen, José Ramiro Casafranca U., Norma Graciela Nieto, Ramona Silvia del Valle Orosco Segura y Sandra Acosta, según lo ponderado.

III.- COSTAS conforme lo considerado.

IV.- RESERVAR regulación de honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.- MHC

JOSÉ IGNACIO DANTUR

JUEZ CIVIL Y COM. COMÚN IV° NOMINACIÓN

Actuación firmada en fecha 02/06/2025

Certificado digital:

CN=DANTUR Jose Ignacio, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20231165569

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.