NEUQUEN, 8 de Septiembre del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"COSTELA JOSE LUIS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTROS S/ D. Y P. - MALA PRAXIS (P/C COSTELA J.L. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y O. S/ D. Y P. EXP 325628/5)"**, (Expte. Nº **350402/2007**), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL Nro. 3 a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:**

I.- La sentencia de fs. 1009/1010 rechaza la demanda, con costas.

La decisión es apelada por la actora en los términos que resultan del escrito de fs. 1039/1050 y cuyo traslado es respondido por la Provincia a fs. 1052/1055.

Luego de detallar lo que considera hechos probados por el sentenciante, expresa que los médicos debieron, al menos a partir del 15 de abril del 2.003, sospechar que el paciente cursaba una meningitis y aplicar lo que entiende es la regla de oro, el examen de LCR, esto es, una punción lumbar ya que ello hubiera permitido el diagnóstico correcto.

Afirma que el primer diagnóstico presuntivo de cefalea brindado por los profesionales del hospital Heller en los primeros días, no cedió con la medicación y que la perito indicó que la cefalea es uno de los síntomas básicos de la enfermedad. Sigue sosteniendo que cuando el paciente concurre al Bouquet Roldán, dicho síntoma –aún cuando fuera aislado- no solo no cedió sino que se le sumaron otros propios de la

meningitis, en especial la rigidez de nuca, trastorno y desorientación.

Dice que ante la reiteración de consultas y los síntomas que se agregaron, debían alertar al médico y realizar el análisis indicado antes a fin de descartar una posible meningitis.

Sostiene que si bien la demandada negó la existencia de consultas previas al 15 ó 16 de abril, las mismas se demuestran con la prescripción médica y el retiro de medicamentos en el Heller.

Es por ello que el juez debió tener por cierto que era exigible al paciente atendido el día 15 de abril que estaba en presencia de una meningitis y realizar el análisis requerido.

El segundo agravio alude al error de diagnóstico señalando que si bien nada hay que objetar sobre los postulados abstractos acerca de cuando hay un error de diagnóstico para la justicia, en el caso concreto el juez no puede encerrarse en un postulado abstracto y en tal sentido entiende que debe analizarse la conducta médica integral al menos a partir del 15 de abril y que la decisión jurídica no pasa por ver si fue errado o no el diagnóstico del 15 ó 16 de abril, sino si en el contexto de los hechos el médico debió pensar que estaba en presencia de un cuadro de meningitis y realizar el análisis ya que el profesional debió haber puesto la diligencia médica que el caso concreto requería.

Así, remarca que el día 19 ó 10 de abril los médicos sospechan de la existencia de dicha enfermedad y a la vez también de un síndrome de abstinencia alcohólica y que ello no fue obstáculo para que derivaran al actor.

Reitera que la negligencia del profesional que lo atendió deriva de que el médico no pensara que podía estar en

presencia de un cuadro de meningitis y que se imponía la realización de un examen y ello constituye la esencia del reproche.

El tercer agravio está dirigido a cuestionar la valoración que de la pericia médica realiza el sentenciante y expresa posteriormente que no se criticó el tratamiento dado por los médicos una vez que estos pensaron que estaban en presencia de una meningitis, se critica haber esperado el cuadro completo de signos y síntomas para recién entonces pensar en la enfermedad padecida.

El quinto agravio se dirige a fundamentar la importancia de la TAC a tiempo que hubiera evitado la ceguera y no para evitar la meningitis.

Indica que la tomografía era necesaria para descubrir la presencia de líquido en su cabeza y que al ejercer presión lesionó el nervio óptico.

Apunta también a que no es un hecho controvertido que el 19 ó 20 de abril se derivó al paciente al Castro Rendón con la sospecha de meningitis, y que se ordenó dicho estudio en forma urgente pero que no se hizo por cuanto el tomógrafo estaba roto y que en tal situación de urgencia debió ser derivado en forma inmediata, lo que no ocurrió.

El sexto agravio señala que la historia clínica debe auditarse con criterios jurídicos y no con la opinión de la perito y que en función de la carga dinámica de la prueba, la demandada es quien tenía obligación de arrimar la historia clínica confeccionada en debida forma, señalando las omisiones y errores que, a su criterio, tiene la historia clínica.

Considera injustificada la condena en costas, toda vez que existían razones sobradas para litigar.

Por último, solicita indemnización por equidad en los términos del artículo 907 del Código Civil.

II.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas y analizada y valorada la prueba producida en base a las pautas del artículo 386 del Código de rito, adelanto que la sentencia resulta ajustada a derecho y a las pruebas obrantes en la causa.

Sin perjuicio de ratificar la postura de la Sala en relación al tema, coincidente con la expuesta por el sentenciante, considero, en función de los agravios deducidos por la parte actora, que en el presente dicho tema no es materia de controversia.

Quizá la única cuestión controvertida en el ámbito propiamente jurídico sea la referencia que se hace en relación a la prueba y, en tal sentido, y si bien considero que dicho tema no reviste relevancia para la resolución del caso, reitero que no comparto dicha postura, toda vez que el artículo 377 del Código de rito sienta las pautas de la carga de la prueba cuando llega el momento de dictar la pertinente sentencia.

Tal como entiendo los agravios la parte considera que la demanda es procedente en virtud de dos series de hechos.

La primera que existió un error de diagnóstico por parte de los médicos del hospital Bouquet Roldán, en virtud de que presentaba síntomas suficientes como para acreditar la existencia de la meningitis con anterioridad a la atención en el hospital mencionado, y que ellos no pudieron pasar desapercibidos a la médica demandada en función de los antecedentes fácticos consistentes en atenciones anteriores.

La segunda en que al ser derivado al Castro Rendón no se le realizó la tomografía, en virtud de estar roto

el aparato pertinente y ello no es responsabilidad del paciente.

Ahora bien, del análisis de la causa así como de la acumulada y la documentación existente, que se tiene toda a la vista, no se advierte que el actor hubiera demostrado haber concurrido al hospital Heller con anterioridad al 16 de abril del 2.003 que es cuando se ha comprobado haber sido atendido por la codemandada según así se señala en la sentencia, y que resulta corroborado con el parte diario del consultorio externo de dicho nosocomio según obra a fs. 14, siendo la segunda atención la del día 18 de dicho mes y año conforme fs. 15.

Asimismo, queda acreditado que el día 19 de abril es derivado del Bouquet Roldán al Castro Rendón según se acreditara mediante fs. 2 habiendo arribado al Hospital central el día 20 a las tres de la mañana según así figura a fs. 6, elementos todos ellos adjuntados por la accionante al demandar.

Cabe destacar que ya en la derivación del día 19 de abril se consigna la existencia del diagnóstico presunto como meningitis.

En efecto, y tal como antes indicó la parte apelante no ha proporcionado la prueba que acredite la existencia de una atención hospitalaria con anterioridad a la vez primera que concurriera al Bouquet Roldan y si bien se hace alusión o expresa referencia a dichos hechos en la pieza recursiva, lo cierto es que tampoco se ha proporcionado concretamente en base a que elementos se sustenta dicha afirmación.

Destaco que revisados los partes diarios así como las historias clínicas ajuntadas en momento alguno se puede

demostrar la atención médica que se afirma haber recibido con anterioridad al día 16 de abril.

Ahora bien, tal como lo señala la pericia médica y en especial su aclaración, lo cierto es que el paciente al arribar el día 16, y ello surge de los partes diarios, solamente presente cefalea y ello es compatible con un cuadro gripal conforme lo señala la perito al responder a los cuestionamientos formulados por la parte actora.

Se destaca que el actor al cuestionar la pericia a fs. 434 si bien alude a la existencia de otros síntomas, los mismos no se encuentran acreditados.

Tampoco está demostrado que al día siguiente concurriera al Heller, tal como antes indicara no se ha verificado la intervención de dicho nosocomio, y reconoce haber concurrido nuevamente el día 18 al Bouquet Roldán, lo que si se justificó.

La cuestión es que salvo dicho síntoma en las fechas mencionadas no se demostró que hubiera otros que permitieran tan siquiera presumir la existencia de la meningitis, síntomas a que aludiera la perito como reveladores de dicha enfermedad.

Recién el día 19 de abril aparecen los síntomas que permiten formula un diagnóstico de meningitis y dicho diagnóstico quedó acreditado en las constancias pertinentes y que justifican la derivación del paciente al Castro Rendón.

En consecuencia, no encuentro que existiera un error de diagnóstico que pueda ser imputada a la profesional tratante y por ende tampoco a la provincia demandada.

Adviértase que en la histórica clínica del hospital central si bien se alude, en función de los dichos del paciente, a la existencia de cefaleas de unos días antes,

cuatro días, los síntomas que permiten diagnosticar presuntivamente la existencia de una meningitis se presentan el día que se dispone la derivación, esto es, el día 19 de abril y ya con el diagnóstico aludido, lo cual permite afirmar la inexistencia de error de diagnóstico.

Destaco que la perito indica que las planillas de guardia fueron confeccionadas correctamente y si bien la letra no es clara, ello no invalida las constancias existentes, ni permite afirmar que las historias clínicas adolecen de errores suficientes que justifiquen una condena.

Descartada el primer argumento en base al cual se plantearan los agravios corresponde analizar el segundo y que se refiere a la falta de realización de TAC, por estar roto el aparato en el hospital.

Cabe precisar que el paciente ingresa el día 20 a las tres de la mañana y que la TAC se efectúa en el Policlínico el día 23, hechos estos que no encuentro controvertidos.

Ahora bien, el hecho que el tomógrafo no funcionara no importa de por sí que ello signifique que el actor padeció los daños que presenta como consecuencia de dicha falla.

En tal sentido, al actor le correspondía demostrar la relación de causalidad entre la rotura del aparato, la fecha en que se hizo la tomografía y que consecuencias le ocasionó dicha supuesta demora en realizar el estudio y al respecto no advierto prueba alguna.

En primer lugar y conforme surge de la historia clínica se le realizó al ingresar el día 20 la punción lumbar que era lo que correspondía según informa la perito médico quien señala que la TAC solo se realiza previo a la punción

lumbar en pacientes en coma, edema de papila convulsiones o síntomas de foco (fs. 439) que no era el caso.

En realidad la TAC es recomendada como estudio el día 22 de abril (fs. 8) y se realiza al día siguiente según informe de fs. 3, con lo cual no se aprecia que la demora de un día haya ocasionado las consecuencias que hoy padece el actor.

Por otro lado, la pericia médica señala que ante la sospecha de meningitis bacteriana se hace tratamiento ATB empírico que fue lo que se le realizó al paciente según informa la médica y que destaca que el diagnóstico y tratamiento precoz no garantiza la recuperación neurológica sin secuelas ya que la evolución de la enfermedad depende no solo del tratamiento instaurado, sino también de factores propios del huésped y el agente causal (fs. 430), con lo cual no se aprecia la relación causal entre las consecuencias que padece el actor y la rotura del tomógrafo, en especial si se recuerda que la TAC fue requerida el día anterior a su efectiva realización.

En definitiva, no encuentro que la prueba producida acredite la existencia de un diagnóstico erróneo durante la concurrencia del paciente al hospital Bouquet Roldán y tampoco que se haya acreditado que la no realización de la TAC en el hospital central, guarde relación causal con las consecuencias que produjo la enfermedad, razón por la cual la pretensión deberá ser desestimada.

En cuanto a la aplicación al caso del supuesto previsto por el artículo 907 del Código Civil entiendo que no puede admitirse por cuanto dicho planteo debió formularse ante la Primera Instancia, artículo 277 del Código de rito, y por no encontrar presentes los presupuestos fácticos que

justifiquen su concesión (Ver López Mesa, Código Civil anotado", página 606).

Finalmente y en lo que se refiere a la imposición de costas señalo que resulta aplicable el artículo 68 del Código de rito ya que las solas razones de litigar no constituyen argumento que pueda admitirse para justificar el apartamiento del principio general dado que quien inicia un juicio es por cuanto considera que hay razones que justifican la pretensión.

III.- Por las razones expuestas propongo se confirme la sentencia apelada en todas sus partes, con costas de Alzada a la actora vencida. Los honorarios se determinarán en base a lo dispuesto por el artículo 15 de la ley 1.594.

La **Dra. Patricia CLERICI dijo:**

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

Por ello, **esta Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia apelada en todas sus partes, con costas de Alzada a la actora vencida.

II.- Regular los honorarios letrados ... y ..., apoderado y patrocinante de la parte actora, y los de ... y ..., apoderados de la codemandada Provincia del Neuquén, en el 30% de los emolumentos fijados en la primera instancia.

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

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA