

## Inexistencia De Mala Praxis

### JURISPRUDENCIA

### Inexistencia de mala praxis

### Se rechazó el recurso de

apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, se confirmó la sentencia apelada que desestimó la demanda de daños y perjuicios por error de diagnóstico del médico de guardia en el nosocomio demandado.

En la ciudad de General San Martín, a los 14 días del mes de mayo de 2.015, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, Jorge Augusto Saulquin, Hugo Jorge Echarri y Ana María Bezzi, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Bezzi - Echarri - Saulquin, para dictar sentencia en la causa N° 4.457/14, caratulada?Correa, José Alberto c/ Municipalidad de Tigre s/ pretensión indemnizatoria?. ANTECEDENTES

I.- A fs. 197/203, el Señor Juez Titular a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial de San Isidro, dictó sentencia: ?1.- Rechazando la acción promovida por José Alberto Correa contra Municipalidad de Tigre; 2.- Aplicando las costas a la actora por su condición de vencida (art. 51 CCA- Ley 14437-) posponiendo la regulación de honorarios hasta la oportunidad de quedar firme la presente?. II.- Contra dicho pronunciamiento, a fs. 210/215, la accionante interpuso recurso de apelación. III.- Mediante providencia de fs. 216, el magistrado de grado tuvo por presentado el recurso de interpuesto y dispuso el traslado a la contraria por el plazo de diez días. IV.- A fs. 219/221, la letrada apoderada de la demandada contestó el traslado conferido, el cual se tuvo por contestado mediante providencia de fs. 222. V.- Mediante providencia de fs. 224, el magistrado de grado dispuso la elevación de las actuaciones al presente tribunal. VI.- Recibidas que fueran las mismas, conforme constancia de fs. 232 vta., pasaron los autos para resolver (ver fs. 238); y -efectuándose el pertinente examen de admisibilidad según surge de fs. 239 y vta., pasaron los Autos para Sentencia. Asimismo, las partes fueron notificadas (cfr. fs. 240 y vta. y 241 y vta.). VII.- Bajo tales condiciones, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? VOTACIÓN A la cuestión planteada, la señora Jueza Ana María Bezzi dijo: 1°) Cabe precisar que -para resolver en el modo apuntado en los antecedentes- el Sr. Juez a quo reseñó los elementos procesales del caso, y expresó las consideraciones que paso a relatar: Recordó que el actor refiere mala praxis médica en tanto dependientes de la accionada diagnosticaron su dolencia como ?forunculosis? mientras que resultó ser enfermedad de ?Fournier? o gangrena perineal y que por ende el tratamiento con Cefalexilina 500 mg. no fue acorde con su dolencia. Indicó que la municipalidad accionada, por su parte, le imputa al actor parsimoniosidad y desinterés por su salud, en tanto tardó un mes en ocurrir a una consulta médica y que al ser atendido en la guardia no se tenían antecedentes y que el cuadro que presentaba el actor hacía presumir una celulitis y la medicación recetada era compatible con la dicha patología, por lo que concluye manifestando que la causa de los daños es la enfermedad y no una supuesta mala praxis. Expuso que en una altura que no precisada del mes de diciembre de 2007 el actor comienza a sufrir una inflamación en su escroto, forúnculos, que posteriormente concurre a la guardia del Centro de Salud ?La Paloma? de Tigre, en 26 de Diciembre de 2007 y que luego de un tratamiento medicamentoso con Cefalexilina, que dice el actor, no da resultado, lo intervienen quirúrgicamente en el Hospital de San Isidro en 2 de enero de 2008. Resaltó que es el propio actor quien diagnostica su dolencia como ?...forúnculos? (v. fs. 12 vta.) y que tal circunstancia no es menor, si se tiene en cuenta que luego de un tiempo (el actor refiere: ?con el transcurso del tiempo?) recién, con su propio diagnóstico, concurre al Centro de Salud de la accionada. Indicó, asimismo, que si bien a fs. 12, en su demanda, el actor refiere que inicia la demanda también contra la ?Citada en Garantía?, luego -a fs. 96 y ss.) omite incorporar la misma al proceso incoado, por lo que, en razón a la preclusión de las etapas procesales, da por zanjada la cuestión referida a la citación del tercero. Remitió lo sostenido por la Suprema Corte, en cuanto a que: ?Cuando media conocimiento y silencio, nace la preclusión.? (SCBA, Ac 41374 S 12-12-1989, Juez NEGRI (SD) CARATULA: Larrosa, Julio César y otra c/ Eusebio, Manuel y otros s/ Daños y perjuicios PUBLICACIONES: DJBA 1990-138, 80 - AyS 1989-IV-559 MAG. VOTANTES: Negri - Mercader - Laborde - Cavagna Martínez - Rodríguez Villar TRIB. DE ORIGEN: CC0101LP). Analizó, a continuación, la responsabilidad municipal por la patología sufrida por el actor, señalando que tal como lo sostiene la accionada a fs. 74, los daños denunciados por el accionante se circunscriben a la patología denunciada, de la que fuera intervenido quirúrgicamente en el Hospital Central de San Isidro el 2 de Enero de 2008 (v. copia Protocolo Quirúrgico de fs. 164). Consideró que, sin perjuicio de lo informado por el perito médico a fs. 170 vta., en donde expresa que el tratamiento ameritaba la intervención con ?antibióticos y desbridamiento quirúrgico del área afectada?, no existen constancias en autos de que las dolencias hayan sido provocadas por algún caso de mala praxis médica, sino que por el contrario, la patología era preexistente. Entendió que en una guardia médica, donde se fue a atender el actor en fecha 26 de diciembre de 2007, con una evolución de la patología prolongada en el tiempo (como no lo determina el actor) manteniendo la igualdad de las partes y por el principio de contradicción

que comenzó con los inconvenientes a principios de diciembre de 2008 (de acuerdo a la contestación a la demanda de fs. 75vta.) y con un "pre diagnóstico" (en atención al escrito de demanda a fs. 12 vta.) de "forúnculos" no puede tener por constituida una mala práctica médica. Señaló que a mayor abundamiento, si así lo fuera, si el diagnóstico en el Centro de Salud de la accionada hubiera sido erróneo, no encuentra que haya sido la causa de los daños esgrimidos por el actor y que para formar su íntima convicción tiene especialmente en cuenta que desde el momento en que atendieron al paciente en la guardia de dicho centro y a la fecha del diagnóstico en los Hospitales de Bolougne y de San Isidro pasaron siete días, lo que -entendió- constituye tiempo apreciable para la evolución de cualquier patología y tiempo suficiente para apreciar clínicamente diferencias que posibilitaran un diagnóstico más acertado. Puntualizó que la medicina no es una ciencia exacta y que para cubrir una emergencia se inicia un tratamiento que de no dar resultado posibilita volver sobre los pasos para establecer otras patologías probables. Precisó que -en cuanto a los daños denunciados- no encuentra la más mínima prueba que los unan a la actividad galena en el centro de salud de la demandada. Agregó que a su criterio, poco manifiesta el actor sobre la "pérdida de chance", insistiendo en que de tener alguna, lo es por la patología de base, pero que en modo alguno por una atención circunstancial en dependencias de la accionada. Ello, sin encontrar precisado en qué consiste la supuesta "chance?". Consideró, seguidamente, que la misma suerte se aplica al reclamo por daño moral y al psicológico. Exteriorizó que la responsabilidad profesional dentro del amplio espectro de la responsabilidad civil en general, consiste en el deber de resarcir los daños ocasionados a otros por una conducta antijurídica o contraria a derecho y que concretamente, la responsabilidad profesional es aquella en la que incurre todo individuo que ejerce una profesión, al faltar a los deberes especiales que ésta le impone, o sea que se trata de una infracción típica concerniente a ciertos deberes propios de esa determinada actividad (Félix A. Trigo Represas, "Reparación de daños por mala praxis médica" Ed. Hammurabi, Junio 1995). Refirió que cuando el profesional omite las diligencias correspondientes a la naturaleza de su prestación, ya sea por impericia, imprudencia o negligencia, falta a su obligación y se coloca en la posición de deudor culpable (art. 512 C.C.). (SCBA, Ac. 75676, S, 19-2-2002). Asimismo, señaló que la responsabilidad civil de los médicos exige para su configuración de los mismos elementos comunes a cualquier responsabilidad civil: la existencia de un daño causado, la infracción de un deber jurídico de conducta impuesto por la ley, la relación de causalidad entre ese obrar humano violatorio del ordenamiento jurídico y el daño y, finalmente el factor de atribución idóneo para asignar la responsabilidad a uno o más sujetos (subjetivo u objetivo según el caso). Concluyó que de tal forma, para que exista responsabilidad y obligación de responder por mala praxis médica es necesario que se comprueben cuatro elementos: 1) una falta médica demostrable, 2) la existencia de un daño, 3) la relación de causalidad adecuada entre la acción antijurídica y el daño, y 4) debe existir un factor de atribución de la responsabilidad - subjetivo u objetivo. Recalcó que la Suprema Corte expresa que para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural ordinario de las cosas (art. 901 C.C.). Vale decir que el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal), entre una acción u omisión y el daño, éste debe haber sido causado u ocasionado por aquella (SCBA, Ac. 75676, s, 19-2-2002). Subrayó que en general, el deber de los médicos es de "medios", es decir, la atención diligente e idónea del paciente, sobre la base de las reglas del arte de la medicina y su evolución, conforme a los conocimientos científicos que el título presupone, en procura de su curación, pero sin asegurar que dicho resultado perseguido se va a lograr. Remarcó que se ha considerado que "la prestación profesional a cargo de los médicos no es de las llamadas de "resultado" sino de "medio", ya que consiste en una atención diligente e idónea, proporcionando todos aquellos cuidados y tratamientos que, de conformidad a las reglas del arte de la medicina y los principios científicos que la fundan, sean conducentes para curar al enfermo pero sin asegurar un resultado exitoso (CC0002 SI, 94836, RSD-286-4, S, 30-11-2004). Razonó que en función de ello, la carga probatoria pesa sobre la parte que invoca la mala praxis: corresponderá a quien pretenda la reparación la prueba de que la no obtención del resultado perseguido -o en el caso de autos la consecuencia dañosa- obedeció a que el profesional no se condujo con la diligencia e idoneidad debidas, o, que medió un comportamiento defectuoso de su parte. Reiteró que la obligación principal a prestar por los profesionales del arte de curar -salvo excepciones- consiste en una actividad calificada técnica y científicamente en pos de la curación, mejoría o alivio del paciente, destacando que lo prometido, el núcleo de su obligación, es desplegar sus buenos oficios profesionales, con toda diligencia y esmero posible y de conformidad a lo que la ciencia y el arte médico indican, para lograr esa cura o mejoría. Indicó la relevancia de analizar el requisito de la culpa o negligencia médica, acorde con esa obligación de medios, enfatizando que en el caso de autos no encontró acreditado el factor subjetivo, que es uno de los presupuestos de la responsabilidad. Puso de resalto que la responsabilidad profesional sólo aparece si puede establecerse la conexión causal adecuada entre una acción u omisión y el daño, y que en autos, el actor no ha probado aquella conducta negligente, generadora del daño. Precisó que la diferencia de diagnóstico entre el que se analizó en una primera etapa y el posterior efectuado en los Hospitales de Bolougne y de San Isidro, no genera por sí, un daño que deba ser indemnizado y que en modo alguno cualquier

interpretación médica diferente a la que a la postre resulta acertada, constituye una mala praxis médica. Puntualizó que tal como refiere la demandada, todos los daños denunciados por la actora están referidos a una patología que en modo alguno está asociada con la conducta de la accionada y que la parte actora ni siquiera lo insinúa, sino que sólo refiere un error de diagnóstico puesto que tenía la enfermedad de ?Fournier? y no la ?forunculosis?, originariamente diagnosticada. Ello, destacando que la que ocasiona las consecuencias denunciadas es precisamente esa enfermedad de ?fournier? y que en nada varió la situación la conducta atribuida en la primera atención, no existiendo tampoco prueba al respecto. Razonó que sostener lo contrario implicaría que cualquier diagnóstico inicial tentativo en una guardia médica al no ser confirmado por estudios o una evolución posterior puede llegar a posibilitar una indemnización pecuniaria, constituyéndose así el primer diagnóstico, de no ser confirmado con posterioridad, en una suerte de cheque a cobrar, derivado de una responsabilidad objetiva. Destacó que, amén de ello, la sana crítica con la que debe conducir el derrotero argumental en la solución del caso, lo lleva a razonar que el diagnóstico último de enfermedad de ?fournier? bien pudo ser facilitado ante el tiempo transcurrido sin que la medicación ?Cefalexilina 500 mg.? diera resultado. Acentuó que en los supuestos cuasi delictuales, la apreciación de la prueba, a los fines de la determinación de la culpa, es cuestión reservada a los jueces de los hechos y exenta de casación, salvo que se acredite que tal apreciación se ha efectuado con infracción a las reglas de la sana crítica, o con violación de las leyes de la prueba o en forma manifiestamente absurda. (SCBA, Ac 33386 S 21-8-1984, Juez MERCADER (SD) CARATULA: Ronchetti, Oscar Alberto c/ Fulvio, Fazio Lidio Hugo s/ Daños y perjuicios PUBLICACIONES: DJBA 127, 274 MAG. VOTANTES: Mercader - Negri - Cavagna Martínez - San Martín - Vivanco TRIB. DE ORIGEN: CC0203LP) Reseñó, por último jurisprudencia en cuanto a que el fracaso o la falta de éxito en la prestación de servicios médicos, no implica por sí solo el incumplimiento de la o las obligaciones asumidas por el profesional, correspondiendo al damnificado que pretenda una reparación, la prueba de la inejecución de la obligación por el profesional, así como su culpa. (SCBA Ac, 93342 S 9-8-2006. L.H. c/ H. N. s/ Daños y perjuicios) 2º) Corresponde, seguidamente -de acuerdo a lo resuelto en la admisibilidad de fs. 239 y vta.- efectuar el análisis de los agravios esgrimidos por la actora en la presentación recursiva de fs. 210/215 y vta. El actor, básicamente se agravia en cuanto considera que la sentencia es arbitraria por tener por probados hechos no ocurridos, prescindiendo de la prueba esencial para la dilucidación del pleito -a su entender- sin motivos ni fundamentación al respecto, desconociendo los daños y la responsabilidad que tal parte encuentra probado. Aduce que la sentencia aparece fundada en afirmaciones dogmáticas, contrariando la ley y la doctrina legal aplicable al caso así como la garantía constitucional de igualdad. Se agravia en cuanto manifiesta prescindencia de prueba esencial y arbitrariedad, manifestando que en el caso de un paciente que pudo haber realizado la consulta con su médico luego de cierto tiempo y sin embargo que ello puede no haber incidido de manera negativa en su cuadro de salud, debiéndose ponderar si el obrar de tal paciente puede ser calificado como negligente y si ha incidido como causa exclusiva o concausa de los daños cuya indemnización persigue. Relata parte de la sentencia y afirma que esa parte no empeoró su estado de salud, que la sola mención del transcurso del tiempo en la demanda es una frase producto de una inadecuada redacción pero que jamás podría dar lugar a deducir que tal parte dejó pasar un mes desde la aparición del primer síntoma hasta su primera consulta médica. Afirma que ello contradice las reglas de la sana crítica, pues no resulta -a su entender- probable ni lógico que frente a un cuadro como el denunciado en autos (fuertes dolores, inflamación e infección aguda) el damnificado haya dejado transcurrir un mes para simplemente acudir al centro de salud cercano a su domicilio, dependiente del Estado, de costos inexistentes o exigüos. Aduce que si las dolencias hubieran comenzado a principios de diciembre, el error en el diagnóstico sería mucho más grave e irrefutable, por el desarrollo que tendría la enfermedad luego de transcurrido casi un mes. Afirma que el tiempo trascendido fue tan sólo de horas y a lo sumo un día, desde el comienzo de los síntomas hasta la primera consulta con el médico y que ello surge del relato de los hechos y que fue corroborado por la declaración testimonial de su hermano. Plantea que tal declaración no fue tenida en cuenta, considerando el actor que tal omisión de dicha prueba resulta arbitraria. Sostiene que resulta ilógico el análisis por el cual el a quo valora la supuesta conducta negligente de dicha parte si luego entiende que no hubo daños. Aduce que tal postura fue sostenida por la accionada al contestar la demanda, pero no aportó elementos que pudieran dar lugar a dicha conclusión. Expresa que al fallar de esa forma, se violó el principio dispositivo y que en definitiva, la igualdad de las partes. Manifiesta que no existen en autos elementos que permitan arribar a dicha conclusión con el grado de certeza necesario. En segundo lugar, plantea que el diagnóstico de la enfermedad padecida fue erróneo y que dicho error humano dio lugar a consecuencias dañosas que deben ser reparadas por los responsables. Expresa que el a quo hizo mención a la atención médica que tuvo lugar en el centro de salud de La Paloma, pero que omitió mencionar aquella llevada a cabo por el Servicio de Emergencias de Tigre. Esgrime que el diagnóstico erróneo tuvo lugar en dos oportunidades distintas, con un espacio de varios días entre ambas y cita la declaración del testigo Correa de fs. 133. Sostiene que la demandada tuvo dos oportunidades de diagnosticar correctamente y no lo hizo. Indica que a fs. 130 vta. la Dra. Leño Paredes que atendió al actor manifestó que ?de ser algo grave se comunican para la derivación del paciente al área especializada? y que tal testimonio coincide con lo declarado por el Dr. Greco, médico del servicio de

Emergencias de la Municipalidad de Tigre que atendió al actor, y que la insistencia del paciente en sus terribles dolores, el médico Greco ni siquiera lo revisó, limitándose a repetir el diagnóstico y la receta dados por su colega, Paredes. Aduce que no es cierto que estuviera satisfecha la atención adecuada por tratarse de una guardia o servicio de emergencia y que el obrar correcto es derivar al paciente al centro o especialista adecuado, según la complejidad del cuadro. Agrega que en la guardia del Hospital de Boulogne el diagnóstico fue acertado y que tan sólo habían transcurrido unos pocos días desde la última atención médica por dependientes de la demandada, donde la médica a cargo consultó con un especialista. Afirma que la decisión atacada contradice lo dispuesto por las normas aplicables al caso. Cita la ley nacional N° 17.132 (de ejercicio de la medicina) que dispone en su art. 19 que los médicos están obligados a asistir a los enfermos cuando la gravedad de su estado así lo imponga y hasta tanto en el caso de decidir la no prosecución de la asistencia, sea posible delegarla en otro profesional o en el servicio público correspondiente (inc. 2°).

Luego señala la Reglamentación General del Médico de Guardia, transcribiendo los arts. 6 y 7, para concluir en que dada la complejidad del caso, correspondía la derivación del paciente a un especialista adecuado. Considera que el a quo se apartó de la normativa específica y que la decisión resulta arbitraria. Seguidamente, entiende que de las probanzas de autos surge que los daños padecidos por el actor fueron consecuencia directa del accionar de los médicos dependientes de la demandada, cita la pericia médica de fs. 169/171 encontrándola contundente y manifestando que en el caso no indica el a quo la fundamentación sobre por qué se aparta de las conclusiones periciales, lo cual entiende arbitrario. Enfatiza que en el caso no sólo el diagnóstico fue equivocado sino que no fue brindada la atención correcta y que debió derivarse al paciente. Por último, apela la condena en costas manifestando que tal parte cuenta con un beneficio de litigar sin gastos y hace reserva del caso federal. 3°) La demandada contesta el traslado conferido de la expresión de agravios (cfr. fs. 219/221). Esgrime -con respecto al primer agravio- que resulta irrelevante la declaración testimonial de Jorge Enrique Correa dado que el a quo resolvió que las consecuencias dañosas reclamadas por el actor han derivado de su patología de base y no de un presunto error de diagnóstico, sin llegar a analizar la negligencia o imprudencia del accionante en la celeridad con la que concurrió a la consulta médica. Señala que puede deducirse que entre la primera consulta en el Centro de Salud La Paloma y la intervención quirúrgica transcurrió sólo una semana, plazo adecuado y previsible para la evolución de una patología y/o para la evolución favorable del tratamiento médico indicado. Expone que al derivarse los presuntos daños alegados de la enfermedad propia desarrollada por el Sr. Correa, devino abstracto considerar la prueba producida en autos, tendiente a demostrar la atención en los centros de atención primaria de su mandante, por lo que entiende que surge palmario que no se ha omitido ninguna prueba que pueda considerarse esencial o que pudiera alterar la resolución del caso planteado por lo que solicita el rechazo del agravio con costas. Manifiesta que si bien el accionante intenta endilgar a su mandante la falta de profesionalismo de sus dependientes, no está probado que los mismos hayan actuado omitiendo diligencias necesarias que hacen a la naturaleza de sus obligaciones. Esgrime que el perito designado sostuvo que el tratamiento adecuado para la patología presentada por el Sr. Correa era administrar "antibióticos y desbridamiento quirúrgico del área afectada", es decir, que los galenos dependientes de su mandante actuaron conforme las reglas del buen arte médico al administrar antibióticos para combatir la infección del accionante. Asimismo, que el desbridamiento quirúrgico sugerido, tuvo lugar una semana después luego de ser tratado con antibióticos por lo que no existió error de diagnóstico que amerite endilgar responsabilidad sobre las consecuencias dañosas de la enfermedad del accionante. Solicita el rechazo del agravio formulado. Por último, sobre el tercer agravio, indica que es la propia normativa que el actor acusa de no haberse tenido, la que obliga a la actora a probar los extremos alegados, en el caso la mala praxis, que no ha podido acreditar, por lo que pide se rechace tal agravio y se confirme lo resuelto en autos. 4°) Expuestos los antecedentes del presente caso, la resolución recaída y los agravios pertinentes, cabe encuadrar jurídicamente el caso traído a debate en el que se invoca la responsabilidad de los profesionales actuantes y del Estado por mala praxis médica en la atención del actor. Bajo tales condiciones, entiendo que en el caso se encuentra comprometida la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público. Es que, el planteo de responsabilidad del Estado por falta de servicio o irregular cumplimiento de un servicio público encuentra fundamento en el artículo 1112 del Código Civil, resultando de directa aplicación por tratarse de una norma de derecho público contenida en el Código Civil. En efecto, en el supuesto de autos el carácter de funcionario público del médico no puede ser controvertido, ya que ese carácter lo tiene por la existencia de una relación de empleo público, sin que sea determinante para su configuración la retribución, la permanencia prolongada en el cargo, la fuente de la designación o la distinción jerárquica (cfr. SCBA, Ac. 84389, S. 27-IV-2005, cfr. criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, cfr. "Brescia" y "SCBA, Ac. 77960, "Monteagudo", S. 14-VII-2006, entre muchos otros). Debo destacar que en los precedentes citados, con fundamentos que comparto, se resolvió que quien contrae la obligación de prestar un servicio -en el caso, de asistencia a la salud de la población- lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido y que es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular (Fallos 306:2030, 307:821, 312:343). Los conflictos originados en dicha circunstancia,

ponen en juego la responsabilidad extracontractual del Estado, que se compromete en forma directa, ya que la actividad de sus órganos realizada para el desenvolvimiento de sus fines ha de ser considerada propia de aquél, que debe responder de modo principal y directo por las consecuencias dañosas que son causadas por su actividad (cfr. CSJN, ?Jorge Fernando Vadell c. Provincia de Buenos Aires?, sent. Del 18-XII-1984). La relación del Estado por medio del hospital público con el paciente y la relación médico-paciente, se desenvuelven en el ámbito del derecho público -derecho constitucional y/o administrativo (art. 75 incs. 19 y 23 Constitución nacional y 36 inc. 8 de la Constitución provincial), y consecuentemente la responsabilidad se encuadra en el régimen extracontractual (cfr. SCBA, Ac. 77960, ?Monteagudo?, S. 14-VII-2006, entre muchos otros). La responsabilidad extracontractual parte de un presupuesto determinante: el deber genérico e indeterminado de no dañar. La contractual, de su lado, requiere ineludiblemente la existencia de una obligación previa nacida de un contrato, vínculo este último que antecede en el tiempo al incumplimiento generador del daño y que, en el caso, no se presenta. En este sentido, cabe recordar que: ?La prestación cumplimentada en el establecimiento sanitario oficial es la consecuencia de la asunción por el Estado de una función propia. En efecto, el art. 36 inc. 8 de la Constitución de la Provincia reconoce el derecho a la salud y a esos fines garantiza a todos sus habitantes el acceso a ella en los aspectos preventivos, asistenciales y terapéuticos, sosteniendo el hospital público y gratuito". Y que ?Ha expresado la Corte Suprema de la Nación que quien contrae la obligación de prestar un servicio de asistencia a la salud lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular. Ello pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado, que se compromete en forma directa, ya que la actividad de sus órganos realizada para el desenvolvimiento de sus fines ha de ser considerada propia de aquél, que debe responder de modo principal y directo por las consecuencias dañosas que son causadas por su actividad (Fallos, 322-1402; y sus citas, 306-2030 y 317-1921)" (cfr. SCBA, Ac. 77960, ?Monteagudo?, S. 14-VII-2006 voto Dr. De Lázari). 5°) Sentado ello, entiendo oportuno recordar en cuanto a la cuestión sustancial debatida -mala praxis- que la SCBA ha señalado que: ?La responsabilidad profesional es aquella en la que incurre el que ejerce una profesión, al faltar a los deberes especiales que ésta le impone y requiere, por lo tanto, para su configuración, los mismos elementos comunes a cualquier responsabilidad civil. Ello quiere decir que cuando el profesional médico incurre en la omisión de las diligencias correspondientes a la naturaleza de su prestación asistencial, ya sea por impericia, imprudencia o negligencia, falta a su obligación y se coloca en la posición de deudor culpable (art. 512, C.C.).? (SCBA, Ac 43540 S 9-4-1991, Ac 44440 S 22-12-1992, Ac 50801 S 21-12-1993, Ac 55133 S 22-8-1995, Ac 56949 S 9-4-1996, Ac 59937 S 25-11-1997, Ac 62097 S 10-3-1998, Ac 65802 S 13-4-1999, Ac 71581 S 8-3-2000, AC 75676 S 19-2-2002, AC 76152 S 17-12-2003, Ac 84616 S 3-3-2004, Ac 87859 S 20-4-2005, Ac 94665 S 24-5-2006, Ac 92771 S 8-3-2007, C 94325 S 13-2-2008, C 98936 S 10-9-2008, C 102615 S 11-2-2009, C 96308 S 30-9-2009, y C 100254 S 16-12-2009). Asimismo, que ?En los juicios en los que se imputa responsabilidad médica por mala praxis, la prueba debe versar sobre los actos u omisiones del médico que demuestren una actividad negligente o imprudente o falta de la pericia necesaria, pero no solamente sobre el resultado negativo del tratamiento pues aunque ese resultado no fuere el esperado no compromete responsabilidad alguna si aquella conducta considerada reprochable no está probada suficientemente.? (SCBA, en causas Ac. 81491 S 16-7-2003, C 90459 S 26-12-2007, C 102615 S 11-2-2009, C 96834 S 3-3-2010, C 103717 S 3-3-2010). Por su parte, este Tribunal ha tenido oportunidad de expresar que la prestación médica es una obligación de medios (cfm. Ac. 91.215, sent. del 5-IV-2006, Ac. 96.833, sent. del 13-II-2008), pues es sabido que ni los profesionales médicos ni las autoridades del hospital se obligan a un resultado, sino a dispensar todos los cuidados prescriptos por la ciencia médica conforme a los medios humanos, técnicos y farmacológicos disponibles (cfr. esta Cámara en causa N° 1693, "Sifredi?", del 17/12/09). En tal sentido, se dijo que ?...la prestación médica dirigida a la atención de los pacientes que asisten en su actividad profesional configura una obligación de medios, como principio y salvo excepciones, y no de resultado, dado que estos no están obligados a garantizar la efectiva curación o la indemnidad en las cuestiones de salud que aquellos les proponen, sino a ofrecer los tratamientos apropiados para cada problema de salud que se les presenta. Es decir, el médico debe actuar con diligencia y prudencia y de acuerdo a las técnicas y métodos que la ciencia médica establece para cada tipo de enfermedad o problema de salud. Asimismo, la doctrina y la jurisprudencia están contestes en que esta culpa puede presentarse bajo tres clases o especies distintas: como negligencia, cuando el sujeto omite cierta actividad que habría evitado el resultado dañoso; se trata de una conducta por la cual no se hace lo que se debe o se hace menos. La segunda especie es la llamada imprudencia: se trata en este caso de aquella conducta que obra precipitadamente, sin prever acabadamente las consecuencias en que puede terminar el actuar irreflexivo. Se hace lo que no se debe o más de lo debido. La última especie de culpa lo constituye la impericia, o sea el actuar con desconocimiento de las reglas y métodos pertinentes. Esta última se encuentra estrechamente ligada al actuar de las personas que desarrollan profesiones liberales, ya que se supone que estos poseen los conocimientos teóricos, técnicos y prácticos propios de su formación académica. En este marco resulta que sólo puede imputarse culpa a los profesionales médicos accionados, es decir, incumplimiento de las obligaciones a su cargo, cuando su actuación puede

ser encuadrada en alguna de las especies - fundamentalmente la ?impericia? - de actuación reprochable que el orden jurídico establece - cfr. arts. 512 y 902 C.C. - y que hemos detallado anteriormente.? (cfr. esta Cámara en causa N° 1759/09, ?Támola?, del 3/12/09).

6°) Expuesto lo precedente, a efectos de resolver la cuestión sustancial debatida, entiendo pertinente mencionar la prueba sobre los antecedentes fácticos, según surge de las constancias relevantes de la causa, a saber:

6.1. A fs. 4, luce agregada receta médica del Centro de Salud La Paloma, firmado por la médica Dra. Marina Leño P. de fecha 26/12/07, prescribiendo Cefalexina 500 mg. 1 c/6 hs.

6.2. A fs. 7, luce agregada Evaluación Médico Legal.

6.3. A fs. 31/32, obran copias de órdenes médicas del Centro de Salud La Paloma de la Municipalidad de Tigre, prescribiendo Cefalexina 500 mg. (en fecha 26/12/07) y cirugía el 21/01 (en fecha 16/01/08).

6.4. A fs. 33/38 y vta., surgen añadidas copias de la Historia Clínica N° 531075, perteneciente al actor en la Municipalidad de San Isidro. Surge de la epicrisis ?Paciente consulta por escara en escroto derecho + celulitis? ?Tratamiento: toilette quirúrgica? ?Diagnóstico de Alta: Enf. Fournier?. ?Seguimiento: Servicio: Cirugía? ?Días de internación: F. de ingreso 04/01/08 F. de Egreso 16/01/08?.

6.5. A fs. 39/47, lucen agregadas copias de Protocolo de Laboratorio realizado al paciente Correa Alberto en fecha 14/01/08, en el Hospital Municipalidad de la Ciudad de Boulogne.

6.6. A fs. 125/126, se halla anexada declaración testimonial de Marina Leño Paredes, de profesión médica de guardia, quien expresó que ?cumple la función de médica de guardia. Que de ser algo grave se comunican para la derivación del paciente a un área especializada?. Preciso que ?la forunculosis es la formación de un sacio de pus y comienza con una foliculitis y el tratamiento es el lavado con jabón y agua y si el proceso avanza, se aplica antibioticoterapia de acuerdo a la evolución de la enfermedad, se realiza el tratamiento?. Agrega que ?para la enfermedad de fournier aumenta el tamaño de la infección, se reagudiza la infección elevando a una segunda instancia a una consulta con un cirujano?. Preguntado que fue si por el inicio de ambas patologías y con una observación clínica se puede establecer diferencias, contesta: ?que una foliculitis que se corresponde se puede derivar de una forunculosis o una enfermedad de fournier en un examen clínico no se puede establecer esa diferenciación. Que no es muy frecuente en una guardia una enfermedad de fournier. Que para establecer esa diferencia pueden pasar días y depende del paciente si es inmuno comprometido, pueden ser horas?. Seguidamente, expresó que: ?para ambas enfermedades son antibióticos en distintas dosis, en una segunda etapa aumenta la dosis, que es cuando empieza a haber pus en los folículos. Reitera que la foliculitis con agua y jabón se resuelve. Que la foliculitis es a nivel del folículo que comienza la enfermedad la cual puede derivar en una forunculosis o en una enfermedad de fournier?. Indica que: ?se sobregregan otros gérmenes patógenos que no estaban al principio?. Expresa que: ?se cubre con antibióticos y consulta con el cirujano que si está muy localizado la compareciente puede hacer un drenaje?. En este estado, la apoderada de la parte demandada pregunta luego de cuánto tiempo desde la ingesta del antibiótico puede drenarse o reabsorberse contesta ?que luego de las 48 horas a 72 horas que directamente puede no ablandarse o reabsorberse?. Explica sobre la medicación de antibióticos ?que la primera elección es la penicilina pero a veces si son alérgicos, cefalosporina, cefalexina u otro derivado?.

6.7. A fs. 127 y vta., surge incorporada declaración testimonial de Juan Pablo Greco, quien expresa que ?empezó a trabajar en el sistema de emergencias de la Municipalidad de Tigre? y que ?en el último período estaba en el sistema de emergencias de la municipalidad de ambulancia?. Indicó que ?hay que esperar la acción del antibiótico que hay que esperar entre 48 o 72 hs?. Preciso que ?en el caso que se requiera laboratorio, se indica la atención por un centro de mayor complejidad?.

6.8. A fs. 128/130, se encuentra agregada declaración testimonial de Jorge Enrique Correa, quien expresa que resulta ser hermano del actor. Afirma que ?fue desde el 28 de diciembre hasta el 2 de enero desde que fue atendido por el sistema de emergencias tigre hasta que fueron al Hospital de Boulogne?. Afirma que su hermano se cuida en la dieta en tanto padece Diabetes.

6.9. A fs. 132/133, luce agregada Historia Clínica del Centro de Salud La Paloma, de donde surge ?26/12/07 Correa, José Alberto. Se indica forúnculo en la ingle y antibiótico. Luego, con fecha 21/01/08, surge de ficha médica que se indica laboratorio y pautas de alarma.

6.10. A fs. 151/159, obra añadida Historia clínica ..., de MSI Municipalidad de San Isidro, que consigna Fecha de ingreso 02-01-08 y Fecha de egreso 04/01/08, de donde se desprende ?escara escrotal der. + celulitis glútea y perineal der.?. ?Tratamiento toilette quirúrgico? ?E. Fournier?, por último, se encuentra marcado la opción de traslado. Seguidamente, se detalla ?Resumen semiológico: Placa necrótica de 3 cm x 2 cm aprox. en escroto derecho por celulitis glútea perineal?. ?Impresión diagnóstica de ingreso: Escara escrotal derecha más celulitis glútea?. Evolución ?se interna?. Seguidamente, a fs. 156, obra Historia Clínica de Ingreso a Terapia Intensiva/ Intermedia / Unidad Coronaria del MSI Municipalidad de San Isidro? de fecha 02/01/08, que indica ingreso por enfermedad de Fournier, como antecedente el paciente desde el 25/12/07 se halla con forúnculo en la zona inguinal, consulta a médico de salita del Talar quien lo medica con cefalexina 500 mg. c/6 hs.

6.11. A fs. 164/166, se encuentra agregado el informe del perito médico legista, Dr. Jorge Horacio Morgante, quien indica ?para el primer diagnóstico forúnculo de ingle sí estuvo bien diagnosticado?.

6.12. A fs. 175 y vta., obra contestación de traslado de perito médico legista, Dr. Jorge Horacio Morgante, quien refiere -en cuanto requiere la demandada en la pregunta 7) de fs. 171 y vta., ?aclare el experto la frase ?hubo deficiente atención del caso en el SET, Hospitales de Tigre y Boulogne dado que por otro lado el perito respondió que ?para el primer diagnóstico forúnculo de ingle sí

estuvo bien diagnosticado? por la cefalexina.- ?se refiere a la carencia de diagnóstico de Enfermedad de Fournier?-. 7°) Relatados los antecedentes de la causa y consideraciones pertinentes, abordaré los agravios de la presentación recursiva de la actora por el cual discute, sustancialmente, la apreciación de la prueba realizada por el a quo. Cabe tener presente -en primer término y a modo de marco general- que la valoración de la prueba es una actividad racional; y en cuanto tal, susceptible de control. Actualmente se advierte que la labor del juez no se circunscribe a describir los hechos, sino que los ?construye?, en tanto realiza la definición jurídica de los mismos. Esta definición de los hechos constituye el momento mas trascendente del proceso, pues es el sustrato o la base sobre la cual luego se dice el derecho; y en cuanto, ?la verdad de los hechos es la condición de la justicia?. Así, se impone la idea fundamental de contextualizar la verdad. Por ello, la referencia al contexto no sólo es útil, sino necesaria; y vinculado al concepto de verdad, se encuentran el de verosimilitud y el de probabilidad. De lo expuesto, tal como inicié el considerando, surge que la valoración de la prueba es una actividad racional; y en cuanto tal, susceptible de control. Debo señalar que en materia de prueba el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. No está obligado, por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado (CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 272:225; 278:271 y 291:390, entre otros). Esta Cámara, ha tenido oportunidad de apuntar que en materia de prueba rige para el Juez el principio de apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica - cfr. art. 384 CPCC -, es decir aquellas reglas ?que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia, y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso? (cfr. SCBA, Ac. y Sent., 1959, V.IV, p. 587). 8°) En tal marco, advierto que el actor manifiesta que se ha prescindido de prueba esencial, por no haber considerado el a quo -a su entender- la declaración testimonial de su hermano Jorge Enrique Correa. Al respecto, cabe destacar que la prueba testimonial debe ser valorada en función de diversas circunstancias, ponderando las condiciones individuales y genéricas de los deponentes, seguridad del conocimiento que manifiestan, coherencia del relato, razones de la convicción que declaran y la confianza que inspiran, conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 384 y 456 del Código Procesal), otorgando mayor o menor credibilidad de acuerdo a las circunstancias que rodearon al hecho y los demás elementos arrimados al expediente. En consecuencia, disentir con lo resuelto por el juez no es base idónea de agravios. Es así que cuando se pretenden impugnar las conclusiones de un pronunciamiento sobre las cuestiones fácticas de la litis no basta con presentar la propia versión del recurrente sobre el mérito de las mismas. Es menester realizar un juicio crítico de los razonamientos desarrollados en aquél y evidenciar que padecen de un error que ha derivado en conclusiones contradictorias, incoherentes o inconciliables con las constancias objetivas que resultan de la causa (conf. este tribunal, en causa N° 2639/11 ?Lanati?, del 20/9/11, entre otras). En esas condiciones, advierto que la referida disconformidad que manifiesta el actor resulta sólo una opinión en desacuerdo o en discordancia con la apreciación que ha hecho el Juez de grado, sin que ninguno de los ataques formulados tenga entidad suficiente para conmovier lo decidido. 9°) Tampoco resulta atendible el planteo del actor en cuanto a que ?el diagnóstico de la enfermedad fue erróneo y que dicho error humano dio lugar a consecuencias daños que deben ser reparadas? y que ?la decisión resulta contraria a la normativa aplicable?. Es que de las constancias obrantes en autos, se desprende que el actor concurrió al Centro de Salud La Paloma de la Municipalidad de Tigre, donde fue atendido y de acuerdo a las prescripciones médicas obrantes se le suministró el tratamiento con Cefalexina 500 mg. (ver fs. 31/32). Al respecto, resulta relevante destacar que de la declaración testimonial de la Dra. Leño Paredes, surge que acerca de la medicación con antibióticos ?que la primera elección es la penicilina pero a veces si son alérgicos, cefalosporina, cefalexina u otro derivado?. En adición a lo expuesto, debo recordar que del informe obrante a fs. 164/166, se desprende que el perito médico legista, Dr. Jorge Horacio Morgante, ha expuesto sobre tal consulta con relación al tratamiento que ?para el primer diagnóstico forúnculo de ingle sí estuvo bien diagnosticado?. Ahora bien, con respecto a la carencia de diagnóstico de Enfermedad de Fournier, alegada por el actor, advierto que -de acuerdo a la Historia Clínica de Ingreso a Terapia Intensiva/ Terapia

Inter<https://www.errepar.com/resources/ErreiusLightDocs/Jurisprudencia/2015/09/09/20150909143640667/media/> Unidad Coronaria del MSI Municipalidad de San Isidro, de fecha 02/01/08, -cfr. fs. 156- tal enfermedad por la que ingresa (enfermedad de Fournier) tiene como antecedente ?forúnculo en la zona inguinal?, refiriendo que ?se halla con forúnculo en zona inguinal? y ?consulta a médico de salita del Talar quien lo medica con cefalexina 500 mg. c/6 hs.?. Asimismo, resulta relevante mencionar que de fs. 125/126 se desprende que de la declaración de la Dra. Leño se desprende que ?la forunculosis es la formación de un sacio de pus y comienza con una foliculitis y el tratamiento es el lavado con jabón y agua y si el proceso avanza, se aplica antibiotioterapia de acuerdo a la evolución de la enfermedad, se realiza el tratamiento?. Agrega que ?para la enfermedad de fournier aumenta el tamaño de la infección, se reagudiza la infección elevando a una segunda instancia a una consulta con un cirujano?. Preguntado que fue si por el inicio de ambas patologías y con una observación clínica se puede establecer diferencias, contesta: ?que

una foliculitis que se corresponde se puede derivar de una foliculosis o una enfermedad de Fournier en un examen clínico no se puede establecer esa diferenciación. Que no es muy frecuente en una guardia una enfermedad de Fournier. Que para establecer esa diferencia pueden pasar días y depende del paciente si es inmune comprometido, pueden ser horas?. Seguidamente, expresó que: ?para ambas enfermedades son antibióticos en distintas dosis, en una segunda etapa aumenta la dosis, que es cuando empieza a haber pus en los folículos. Reitera que la foliculitis con agua y jabón se resuelve. Que la foliculitis es a nivel del folículo que comienza la enfermedad la cual puede derivar en una forunculosis o en una enfermedad de Fournier?. A mayor abundamiento, debo puntualizar que la Sociedad Argentina de Dermatología en la publicación del ?Consenso SADI-SAM-SAD-CACCVE. Guía para el manejo racional de las infecciones de piel y partes blandas - Parte II? (ver Rev. Panam. Infectol. 2009; 11(4):47-62 [www.sad.org.ar/file\\_download/20/pbII.pdf](http://www.sad.org.ar/file_download/20/pbII.pdf)) ha precisado sobre las manifestaciones clínicas, que ?no siempre es sencillo establecer la diferencia entre una infección localizada en la piel o si compromete en forma más difusa el subcutáneo profundo -celulitis-. Al respecto se ha establecido que ?La progresión del cuadro clínico - local o sistémica -en cualquiera de estas situaciones en las cuales un paciente está recibiendo un régimen antibiótico (ATB) potencialmente útil constituye un signo que debe alertar sobre la presencia de un proceso necrotizante profundo. La falta de respuesta a los antibióticos en cualquiera de estas situaciones es un signo de alta sospecha de necrosis profunda. Las alteraciones del sensorio son frecuentes?. En tal contexto, observo que no se encuentra acreditado en autos que el actor hubiera exteriorizado los referidos síntomas que revelaran la patología invocada en ocasión de realizar la consulta ante la dependencia de la demandada. Por lo demás, observo que en el presente caso, el cuadro clínico del actor -sin perjuicio de haber sido diagnosticado con celulitis- difiere sustancialmente del supuesto contemplado en la causa ?Pinto?. Recuerdo que en dicho precedente, se verificó una patología de celulitis en una menor de 5 años, con compromiso sistémico, que requería internación, hemocultivo y antibioticoterapia, utilizando la vía intravenosa inicialmente. Asimismo, ante la intolerancia de la medicación que la niña manifestó, junto con leucocitosis verosímilmente vinculante con el cuadro infeccioso febril celulítico que aquélla padecía -exteriorizado por elevada fiebre con mal estado general al concurrir al respectivo Hospital- no habiéndose prescripto medicación por vía parenteral y/o endovenosa, se verificó -en dicho caso- un alta de la niña que trajo aparejado -en el lapso de horas- su fallecimiento. (Ver esta Cámara in re causa 4.343/14, caratulada ?Pinto Diego José y otro/a c/ Municipalidad de Tigre s/ pretensión indemnizatoria?, sent. del 04-05-2015). Todo lo cual, difiere sustancialmente del caso en análisis, donde no surge probado que el apelante hubiera manifestado un cuadro clínico con los referidos síntomas que revelara la patología invocada al tiempo de realizar la consulta en la dependencia de la demandada (Centro de Salud La Paloma). 10°) Cabe aclarar en este sentido que, ante la insuficiencia o ausencia de evidencias es necesario recurrir a los principios que ordenan la carga de la prueba y fallar responsabilizando a la parte que, debiendo justificar sus afirmaciones, no llegó a formar la convicción judicial acerca de los hechos controvertidos (art. 375 del Código Procesal y esta Cámara in re: causa N° 1.722/09, caratulada ?Rodríguez, Florinda Hortensia c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 26 de junio de 2.012, entre otras). En este aspecto, resulta relevante señalar que participo del encuadre jurídico que entiende que la prestación médica dirigida a la atención de los pacientes que asisten en su actividad profesional configura una obligación de medios, como principio y salvo excepciones, y no de resultado, dado que estos no están obligados a garantizar la efectiva curación o la indemnidad en las cuestiones de salud que aquéllos les proponen, sino a ofrecer los tratamientos apropiados para cada problema de salud que se les presenta. Es decir, el médico debe actuar con diligencia y prudencia y de acuerdo a las técnicas y métodos que la ciencia médica establece para cada tipo de enfermedad o problema de salud. Ver esta Cámara in re: causa N° 1.759/09, caratulada ?Támola, Fabiana Alejandra c/ Hospital Zonal de Agudos Magdalena V. de Martínez y otros s/ Daños y Perjuicios?, sentencia del 3 de diciembre de 2.009, entre otras. Por su lado, este Tribunal ha tenido oportunidad de expresar que la prestación médica es una obligación de medios (cfr. Ac. 91.215, sentencia del 5 de abril de 2.006 y Ac. 96.833, sentencia del 13 de febrero de 2.008), pues es sabido que ni los profesionales médicos ni las autoridades del hospital se obligan a un resultado, sino a dispensar todos los cuidados prescriptos por la ciencia médica conforme a los medios humanos, técnicos y farmacológicos disponibles (cfr. esta Cámara en las causas N° 1.693, ?Sifredi?, sentencia del 17 de diciembre de 2.009; N° 2.976, caratulada ?Tinco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. Rosa y otro s/ daños y perjuicios?, sentencia del 17 de abril de 2.012 y N° 3.004/12, caratulada ?Bustos, Pedro Ángel y otros c/ Gentini, Gustavo y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 13 de septiembre de 2.012, entre otras). En ese orden de ideas, se dijo que ?...la prestación médica dirigida a la atención de los pacientes que asisten en su actividad profesional configura una obligación de medios, como principio y salvo excepciones, y no de resultado, dado que estos no están obligados a garantizar la efectiva curación o la indemnidad en las cuestiones de salud que aquellos les proponen, sino a ofrecer los tratamientos apropiados para cada problema de salud que se les presenta. Es decir, el médico debe actuar con diligencia y prudencia y de acuerdo a las técnicas y métodos que la ciencia médica establece para cada tipo de enfermedad o problema de salud. Asimismo, la doctrina y la jurisprudencia están contestes en que esta culpa puede presentarse bajo tres clases o especies distintas: como negligencia, cuando el

sujeto omite cierta actividad que habría evitado el resultado dañoso; se trata de una conducta por la cual no se hace lo que se debe o se hace menos. La segunda especie es la llamada imprudencia: se trata en este caso de aquella conducta que obra precipitadamente, sin prever acabadamente las consecuencias en que puede terminar el actuar irreflexivo. Se hace lo que no se debe o más de lo debido. La última especie de culpa lo constituye la impericia, o sea el actuar con desconocimiento de las reglas y métodos pertinentes. Esta última se encuentra estrechamente ligada al actuar de las personas que desarrollan profesiones liberales, ya que se supone que estos poseen los conocimientos teóricos, técnicos y prácticos propios de su formación académica. En este marco resulta que sólo puede imputarse culpa a los profesionales médicos accionados, es decir, incumplimiento de las obligaciones a su cargo, cuando su actuación puede ser encuadrada en alguna de las especies - fundamentalmente la ?impericia? - de actuación reprochable que el orden jurídico establece - cfr. arts. 512 y 902 C.C. - y que hemos detallado anteriormente.? (cfm. esta Cámara en las causas N° 1.759/09, ?Támola?, sentencia del 3 de diciembre de 2.009; N° 2.976, caratulada ?Tinco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. Rosa y otro s/ daños y perjuicios?, sentencia del 17 de abril de 2.012 y N° 3.004/12, caratulada ?Bustos, Pedro Ángel y otros c/ Gentini, Gustavo y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 13 de septiembre de 2.012, entre otras).

Asimismo, recuerdo que la doctrina y la jurisprudencia son contestes en que la culpa puede presentarse bajo tres clases o especies distintas: a) como negligencia, cuando el sujeto omite cierta actividad que habría evitado el resultado dañoso. Se trata de una conducta por la cual no se hace lo que se debe o se hace menos; b) como imprudencia: cuando el sujeto obra precipitadamente, sin prever acabadamente las consecuencias en que puede terminar el actuar irreflexivo. Se hace lo que no se debe o más de lo debido; y c) como impericia, cuando el sujeto actúa con desconocimiento de las reglas y métodos pertinentes. Esta última se encuentra estrechamente ligada al actuar de las personas que desarrollan profesiones liberales, ya que se supone que estos poseen los conocimientos teóricos, técnicos y prácticos propios de su formación académica. (Ver esta Cámara in re: causa N° 1.759/09, caratulada ?Támola, Fabiana Alejandra c/ Hospital Zonal de Agudos Magdalena V. de Martínez y otros s/ Daños y Perjuicios?, sentencia del 3 de diciembre de 2.009, entre otras). En ese marco, resulta que sólo puede imputarse culpa al cuerpo profesional médico, es decir, el incumplimiento de las obligaciones a su cargo, cuando su actuación pueda ser encuadrada en alguna de las especies -fundamentalmente la ?impericia?- de actuación reprochable que el orden jurídico establece, de acuerdo a lo previsto por los arts. 512 y 902 C.C. Esta Cámara in re: causa N° 1.759/09, caratulada ?Támola, Fabiana Alejandra c/ Hospital Zonal de Agudos Magdalena V. de Martínez y otros s/ Daños y Perjuicios?, sentencia del 3 de diciembre de 2.009, entre otras. 11°) Debo recordar que la tarea del Juez en esta materia no sólo debe estar guiada, obviamente, por el marco legal que la regula, sino por un estado de afinadísima prudencia y delicado juicio en la apreciación de las circunstancias que rodean el actuar médico, a fines de no caer ni en los extremos de una excesiva liberalidad que consagre la impunidad de conductas reprochables en detrimento de los pacientes, ni tampoco en el contrario de una desbordada severidad que torne imposible el ejercicio de la medicina. Aunque mucho nos cueste asumirlo, ni los médicos son dioses, ni los conocimientos de la ciencia médica son ilimitados y acabados (esta Cámara in re: causa N° 1.759/09, caratulada ?Támola, Fabiana Alejandra c/ Hospital Zonal de Agudos Magdalena V. de Martínez y otros s/ Daños y Perjuicios?, sentencia del 3 de diciembre de 2.009, entre otras). 12°) Sobre la base de lo expuesto, encuentro acreditada la atención brindada al actor como diligente, sobre la base de las reglas del arte de la medicina y su evolución, en procura de su curación -pero sin asegurar que el resultado perseguido se va a lograr. 13°) En virtud de lo expuesto, no surge el nexo de causalidad adecuado para relacionar la patología del actor con la actuación del cuerpo médico que lo ha atendido, ya que para que se configure responsabilidad médica, el profesional debe incurrir ?...en la omisión de las diligencias correspondientes a la naturaleza de su prestación ya sea por impericia, imprudencia o negligencia...? (GALDÓS, Jorge M., ?Derecho de Daños en la Jurisprudencia en la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires?, Rubinal Culzoni, p. 125). En tal sentido, se ha sostenido que ?...para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901, C.C.). Vale decir que el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal), entre una acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado u ocasionado por aquélla (arts. 1068, 1074, 1109, 1111, 1113, 1114 del Código citado; conf. Ac. 37.535, sent. del 9-VIII-1988 en "Acuerdos y Sentencias", 1988-III-42; Ac. 41.868, sent. del 26-IX-1989 en "Acuerdos y Sentencias", 1989-III-477; Ac. 43.168, sent. del 23-IV-1990 en "Acuerdos y Sentencias", 1990-I-857; Ac. 43.251, sent. del 26-II-1991 en "Acuerdos y Sentencias", 1991-I-116; Ac. 44.440, sent. del 22-XII-1992 en "Acuerdos y Sentencias", 1992-IV-612; Ac. 49.964, sent. del 2-XI-1993 en "D.J.B.A.", t. 145, pág. 298; Ac. 49.478, sent. del 14-VI-1994 en "Acuerdos y Sentencias", 1994-II-569; Ac. 55.133, sent. del 22-VIII-1995 en "Acuerdos y Sentencias", 1995-III-279; Ac. 58.142, sent. del 24-IX-1996 en "D.J.B.A.", t. 151, pág. 287; Ac. 55.404, sent. del 25-III-1997 en "Acuerdos y Sentencias", 1997-I-555; Ac. 68.799, sent. del 26-X-1999; Ac. 66.336, sent. del 2-VIII-2000; Ac. 71.453, sent. del 7-II-2001; Ac. 70.056, sent. del 21-III-2002 en "La Ley Buenos Aires", t. 2002, pág. 646).(causa Ac. 82.488, "V. , W. J. y otro contra Clínica

Privada del Niño y La Familia S.R.L. Daños y perjuicios)?.

14°) Ante lo expuesto, quedan desvirtuados los agravios vertidos por el actor, en la medida en que aquél no ha logrado probar la relación de causalidad entre el daño alegado y la conducta desplegada por los profesionales médicos dependientes de la demandada. Ello, a la luz de las conclusiones que se desprenden del minucioso examen de las constancias de la causa previamente citadas.

15°) Bajo tales parámetros, no se encuentra acreditado el primer presupuesto de la responsabilidad, por lo que tampoco resulta atendible el agravio referido sobre los daños reclamados que -según aduce- encuentra acreditados por la pericia. En efecto, debo recordar que el primer presupuesto de la responsabilidad del Estado lo constituye la acción u omisión ilegítima imputable al ente Estatal -Cfr. Art. 57, 166 CPBA; Arts. 2° inc. 4to. y conc. Ley 12008, texto Ley 13101 y sus modificatorias; Arts. 1066, 1068, 1107, 1109, 1112 y conc. CC; Art. 241, 242 y conc. Dec. Ley 6769/58; cfr. Canasi, José, Derecho Administrativo, T° IV, p. 493 y SS; Escola, Hector Jorge, Compendio de Derecho Administrativo, Volumen II, p. 1133 y SS; Gordillo, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, T° 2, p. XX-20 y SS; Cassagne, Juan Carlos, Derecho Administrativo, T° I, p. 232 y SS; García de Enterría, Eduardo, Fernandez, Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo, T° II, p. 370, 378 y ss.; Mosset Iturraspe, Jorge, Responsabilidad por daños, T° I, 9 y ss.; CSJN, fallos 331:1690; 33:2328 entre otros-.

16°) Sobre dicha base, advirtiendo que el accionar médico se ha llevado adelante de acuerdo a los cuidados prescriptos por la ciencia médica, de conformidad con los medios humanos, técnicos y farmacológicos disponibles, entiendo que tampoco se encuentran vulneradas en autos las normas aludidas por el actor sobre el ejercicio de la medicina y/o la reglamentación general del médico de guardia, por lo que también se impone el rechazo de los planteos en análisis.

17°) Por último, resulta inatendible el planteo efectuado sobre las costas, en cuanto aduce el actor que cuenta con beneficio de litigar sin gastos. Ello, en cuanto el otorgamiento del beneficio de litigar sin gastos no impide la imposición de costas al vencido, sino que su efecto llegado el caso, impide su ejecución al beneficiario en tanto no varíe su situación patrimonial (ver SCBA I 05-03-14 in re ?Fundación Biósfera y otros c/ Municipalidad de La Plata s/ inconstitucionalidad Ordenanza 10.703?).

18°) Por todo lo expuesto, propongo: 1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fue materia de agravios; 2°) Imponer las costas de alzada a la parte actora en su condición de vencida (conforme art. 51 del CPCA); y 3°) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 decreto ley 8904). ASÍ VOTO.

A la cuestión planteada, los Señores Jueces Hugo Jorge Echarri y Jorge Augusto Saulquin, votaron en el mismo sentido y por iguales fundamentos, con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

**SENTENCIA** En virtud del resultado del Acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fue materia de agravios; 2°) Imponer las costas de alzada a la parte actora en su condición de vencida (conforme art. 51 del CPCA); y 3°) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 decreto ley 8904). Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

**JORGE AUGUSTO SAULQUIN                      SIGUEN LAS FIRMAS.                      HUGO JORGE ECHARRI                      ANA MARÍA BEZZI                      ANTE MI                      ANA CLARA GONZÁLEZ MORAS                      Secretaria**

003230E