

Danos Y Perjuicios Mala Praxis Medica Muerte De Recien Nacido Negligencia Por Parte Del Pediatra Responsable Responsabilidad Del Estado

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Mala praxis médica. Muerte de recién nacido. Negligencia por parte del pediatra responsable. Responsabilidad del Estado Se mantiene la responsabilidad del Estado por la muerte del recién nacido, pero además se extiende al médico pediatra codemandado, pues este se desentendió de la atención del menor durante varias horas luego del parto, lo que derivó en que el niño adquiriera una infección generalizada que le provocó su muerte. En la ciudad de Corrientes, a los veintiún (21) días del mes de abril de dos mil diecisiete, encontrándose reunidas en la Sala de Acuerdos de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral, la Sra. Presidente Dra. María Herminia Puig, y las Sras. Vocales titulares, asistidas por la Secretaria Autorizante, tomaron en consideración el juicio caratulado: ?A., M. A. Y OTRA C/ MINISTERIO DE SALUD PUBLICA DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES Y OTRO Y/O QUIEN RESULTE RESPONSABLE S/ ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA? Expediente N° CXP 4688/12, venidos en apelación y practicado el Sorteo de la causa resultó desinsaculada en primer término la bolilla N° 2 correspondiente a la Dra. Martha Helia Altabe de Lértora y en segundo término bolilla N° 1 correspondiente a la Dra. Nidia Alicia Billingham de Braun. A continuación, la Señora Vocal Doctora MARTHA HELIA ALTABE DE LERTORA formula la siguiente: RELACION DE LA CAUSA Como la practicada por el Juzgado en lo Civil, Comercial, de Familia, Menores y Contencioso Administrativo de la Ciudad de Cruzú Cuatiá - Corrientes, se ajusta a las constancias incorporadas a la causa, me remito a ellas a fin de evitar repeticiones. La Sra. Jueza de grado dictó la Sentencia N° 08 de fecha 13.08.2015 y su Resolución Aclaratoria N° 09 de fecha 27.08.2015 que en sus partes pertinentes expresan: ?1° Declarando la inconstitucionalidad peticionada del art. 1078 del Código Civil 2° Haciendo lugar íntegramente a la presente demanda, declarando al Estado de la Provincia de Corrientes responsable por la falta de prestación del servicio de salud, y en consecuencia, condenando al Estado de la Provincia de Corrientes, a abonar a favor de la parte actora la suma de PESOS SEISCIENTOS SESENTA MIL (\$ 660.000,00).- en concepto de daño pérdida de chance y daño moral. A la suma acordada y efectos de mantener incólume el monto de la condena, deberá adicionársele un interés igual a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuentos de documentos a treinta días desde el evento dañoso -17 de Octubre de 2010- y hasta su efectivo pago. 3° Imponiendo las costas del proceso al demandado perdedor. 4° ...? y ?1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de aclaratoria interpuesto, y en consecuencia aclarar suficientemente el punto 2° de la parte resolutive de la Sentencia N° 08 - Tomo I, Folio 65/80- del 13 de Agosto de 2015 recaída en autos, que quedará redactado de la siguiente manera: ?2°) Haciendo lugar íntegramente a la presente demanda, declarando al Estado de la Provincia de Corrientes responsable por la falta de prestación de servicio de salud, y en consecuencia, condenándolo a abonar a favor de la parte actora: la suma de \$ 120.000.- en concepto de pérdida de chance; la suma de \$ 250.000.- en concepto de daño moral a favor de la madre, Sra. N. V. A.; la suma de \$ 200.000.- en concepto de daño moral a favor del padre, Sr. M. A. A.; y la suma de \$ 30.000.- en concepto de daño moral a favor de cada uno de los hermanos: M. G., C. G. y B. A. todos de apellido A.; totalizando la suma de PESOS SEISCIENTOS SESENTA MIL (\$ 660.000.-). A la suma acordada por pérdida de chance y a efectos de mantener incólume el monto de la condena, deberá adicionársele un interés igual a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuentos a treinta días desde el evento dañoso -17 de Octubre de 2010- hasta su efectivo pago; en tanto a las sumas acordadas por daño moral y atento a que fueron calculadas a valores del presente decisorio, deberá adicionárseles igual interés desde la fecha de la resolución -13 de Agosto de 2015- y hasta su efectivo pago...?. 2°) De igual modo, debe aclararse suficientemente que será necesario agregar como punto 3° del fallo en cuestión, lo siguiente: ?Rechazando la demanda dirigida en forma personal contra el Dr. J. A. Á., en tanto intervino como órgano del Estado de la Provincia de Corrientes?, reenumerando el resto de los puntos del decisorio atacado. 3°) ...? Contra las mismas, la parte actora deduce recurso de apelación a fs. 353/354 y vta. y el Estado de la Provincia de Corrientes hace lo propio a fs. 356/358. Sustanciados que fueran (fs. 355 y fs. 360), son contestados a fs. 359 y vta. y fs. 362/362 por el co- demandado Dr. Á. y a fs. 364 y vta. por la parte actora. Se los concede libremente y con efecto suspensivo a fs. 365. Ingresada la causa en ésta Alzada (fs. 369/371) se dispone el llamamiento de Autos para Sentencia a fs. 372, con la integración allí dispuesta y el orden de votación según acta de fs. 378. La Señora Vocal Doctora NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN presta conformidad con la precedente relación de la causa. A continuación, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral formula las siguientes: CUESTIONES PRIMERA: ¿Es nula la sentencia recurrida? SEGUNDA: ¿En su caso, ¿debe ser confirmada, modificada o revocada? A LA PRIMERA CUESTION

PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARTHA HELIA ALTABE DE LERTORA DIJO: El recurso no fue interpuesto ni sostenido y no advirtiéndose vicios de forma que pudieran invalidar la sentencia recurrida, no corresponde considerar la cuestión. A LA MISMA CUESTION, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN DIJO: Me adhiero a lo expuesto por la Señora Vocal pre opinante, por compartir sus fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARTHA HELIA ALTABE DE LERTORA DIJO: I.- Viene esta causa a consideración de la Alzada para resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y por el Estado Provincial, contra el Fallo N° 08 y su Resolución Aclaratoria N° 09, dictados por la Sra. Jueza de Primera Instancia. II.- La Señora Jueza Titular del Juzgado en lo Civil, Comercial, de Familia, Menores y Contencioso Administrativo de la Ciudad de Curuzú Cuatiá - Corrientes, para resolver como lo hace entiende -luego de un pormenorizado desarrollo de los planteos de las partes-, que con el objeto de determinar la responsabilidad estatal por actividad ilegítima, se exige el cumplimiento de ciertos requisitos imprescindibles a saber: a) el Estado debe incurrir en una falta de servicio; b) la actora debe haber sufrido un daño cierto y c) debe existir relación de causalidad directa entre el accionar ilícito del Estado en cuanto al funcionamiento irregular o defectuoso del servicio, por no cumplirse de una manera regular las obligaciones impuestas por las normas. Indica que la prueba principal en autos, está constituida por la copia del auto de procesamiento en la causa ?A. M. A. s/ Denuncia P/ Supuesta Muerte Dudosa?, Expte. N° PXC 2746/10, destacando que las ?circunstancias de modo, tiempo y lugar, determinadas en el expediente penal, y al que el ordenamiento jurídico le otorga todos los efectos respecto de este proceso, no fueron desacreditadas por los demandados con las pruebas que produjeron en este proceso...?. Refiere que existe coincidencia entre las partes de que el niño L. A. A., nació el 16.10.2010 por parto natural. Expresa que la primera discordancia gira en torno a ?si el Dr. J. A. Á. se encontraba de guardia pasiva y si en tal caso era responsable de la atención del menor...?. Sobre el punto, se encuentra definitivamente acreditado en el expediente N° 2746/10 ?A. M. A. s/ Denuncia P/ Sup. Muerte dudosa?, por medio del informe presentado por el Director del Hospital sobre quienes eran los médicos profesionales de guardias activas y pasivas los días 16 y 17 de octubre de 2010, hecho debidamente acreditado en el cuaderno de pruebas de la parte actora y que obra a fs. 19 -ver auto de procesamiento-, donde además también se tuvieron en cuenta las pruebas testimoniales del Director del Hospital, de la Jefa del Servicio de Guardias de Emergencias del Hospital y el Jefe del Servicio de Pediatría. En base a ello, alega que se halla probado que si bien la reglamentación fija el plazo de 12 hs. para las guardias pasivas, hay que estar a la necesidad de cada servicio teniendo en cuenta los recursos humanos con los que cuenta el Hospital, surgiendo de fs. 18 que el Dr. Á., ?era el médico pediatra que realizaba la guardia pasiva el día del nacimiento del niño L. A....?, debiendo asistirlo en el nacimiento o momentos inmediatamente posteriores. Destaca que en la causa penal está debidamente acreditado que el pediatra que se encontraba de guardia dio indicaciones ?por teléfono?, a pesar de que se le informó en diversas oportunidades que el niño recién nacido presentaba problemas de salud. Luego de detallar la causa penal citada precedentemente, sostiene que tiene por configurada la falta de servicio, de acuerdo a las testimoniales descriptas como también los informes del médico forense y de la autopsia producidos en la causa penal donde se describe la conducta que se debió seguir y no se siguió por parte de los médicos del Hospital, siendo por lo tanto la responsabilidad del Estado Provincial objetiva, destacando que el nosocomio no ha articulado los recursos idóneos para la implementación de un tratamiento que conllevara la evolución favorable del estado de salud del hijo de los accionantes, frustrada de plano, ante la falta de servicio. Refiere que ?son indicativos de la falta de servicio, la ausencia de coordinación de recurso, dirección y respuesta eficaz a término, lo que en el caso es evidente si se analiza la discusión en torno a las guardias...?, entre otras. Expresa que la responsabilidad del Estado le es atribuible conforme a un factor de atribución extracontractual, de tipo objetivo. Cita en apoyatura a su postura, jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re ?Vadell, J. Fernando?. Señala que ?es el Estado (en este caso la Provincia de Corrientes) quien debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas que la falta de servicio ocasionó, por ser una responsabilidad directa y objetiva...? y que si bien se encuentra acreditada la culpa del médico, éste es un funcionario público y no existe en la relación jurídica dos sujetos pasivos sino solo el paciente como sujeto activo y el Estado como sujeto pasivo, por lo tanto, ?es responsable de modo principal y directo el Estado de la Provincia de Corrientes? y no el médico a título personal, ?más allá del derecho que ostenta el Estado de repetir contra el funcionario en un proceso posterior...? Efectúa una serie de consideraciones sobre los rubros ?pérdida de chance? y ?daño moral? y sobre la ?inconstitucionalidad? del art. 1078 del Código Civil. En base a ello, efectúa los cálculos pertinentes, disponiendo por Resolución Aclaratoria N° 09 de fecha 27.08.2015 (fs. 345/347) lo siguiente: ?2°) Haciendo lugar íntegramente a la presente demanda, declarando al Estado de la Provincia de Corrientes responsable por la falta de prestación de servicio de salud, y en consecuencia, condenándolo a abonar a favor de la parte actora: la suma de \$ 120.000.- en concepto de pérdida de chance; la suma de \$ 250.000.- en concepto de daño moral a favor de la madre, Sra. N. V. A.; la suma de \$ 200.000.- en concepto de daño moral a favor del padre, Sr. M. A. A.; y la suma de \$ 30.000.- en concepto de daño moral a favor de cada uno de los hermanos: M. G., C. G. y B. A. todos de apellido A.; totalizando la suma de

PESOS SEICIENTOS SESENTA MIL (\$ 660.000.-). A la suma acordada por pérdida de chance y a efectos de mantener incólume el monto de la condena, deberá adicionársele un interés igual a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuentos a treinta días desde el evento dañoso -17 de Octubre de 2010- hasta su efectivo pago; en tanto a las sumas acordadas por daño moral y atento a que fueron calculadas a valores del presente decisorio, deberá adicionárseles igual interés desde la fecha de la resolución -13 de Agosto de 2015- y hasta su efectivo pago...?. Por la misma Resolución, aclara ¿suficientemente? que se ¿rechaza? la acción contenciosa administrativa contra el Dr. J. A. Á., ya que el citado profesional intervino como órgano del Estado de la Provincia de Corrientes. Impone las costas al Estado Provincial. III.- De los recursos impetrados: 1.- La parte actora deduce recurso de apelación a fs. 353/354 y vta., pudiendo sintetizarse sus agravios en: a) La Sra. Jueza de Primera Instancia ha condenado ¿únicamente? al Estado Provincial? y ¿no al médico J. A. Á.?, señalando que debía condenarse al citado profesional en forma conjunta con el Estado Provincial. Destaca que la responsabilidad profesional encuentra su fundamento en el art. 1074 del Código Civil. Considera que la deficiente prestación de servicios brindados por el Hospital como por el galeno, genera una responsabilidad concurrente entre ambos demandados; b) Respecto a las sumas acordadas por ¿daño moral?, refiere que las mismas deben ser reconocidas desde la fecha del evento dañoso, devengando intereses desde allí y no como lo sostiene la Sra. Magistrada de Primera Instancia, quien reconoce el rubro descripto desde el dictado de la Sentencia, ésto es, desde el 13.08.2015. Alega que el daño moral sufrido por los accionantes dejó secuelas ¿que nunca se olvidarán?, como ser por ejemplo que el niño falleció el día de la madre. Corrido el traslado de ley (fs. 355), es contestado por la parte codemandada -Dr. Á.- a fs. 359 y vta., quien destaca que es un funcionario público y como tal ¿responde por su accionar y dentro de los límites de sus funciones?, siendo por lo tanto el Estado Provincial responsable objetivamente, ante el evento dañoso. Respecto del reclamo por las sumas acordadas por daño moral, las que fueron reconocidas desde la fecha de la sentencia, alega que no debe hacerse lugar a la petición del actor, por considerar que ¿las mismas fueron calculadas a valor de la presente sentencia?. 2.- La parte co- demandada (Estado Provincial), interpone recurso de apelación a fs. 356/358, del cual surge su disconformidad en cuanto: a) Se condenó al Estado Provincial a abonar la suma de \$ 660.000, cuando lo ¿correcto? es también que se condene en forma ¿solidaria? al demandado Dr. J. A. Á., quien no concurrió el Hospital a atender al menor recién nacido a pesar de haber sido llamado para ello. Refiere que la Sra. Magistrada entendió que existieron dos causas principales del deceso del menor L. A., una natural y otra la ausencia de prestación de servicio por parte del Hospital. Esta última causa -según el Estado Provincial- no ha sido probada en autos; b) Por último se agravia del monto establecido en la Sentencia, destacando al respecto que se sostiene en la misma que la causa de fallecimiento del niño menor, es una causa natural, ya que padecía de neuropatía bilateral congénita, siendo su ¿chance de sobrevivida? de un 50%, por lo tanto, estima que la suma impuesta debe ser reducida en un 50%. Corrido el traslado de ley (fs. 360), es contestado por la codemandada -Dr. Á.- a fs. 361/362, quien alega que ¿ningún médico estuvo presente en el momento del parto y nacimiento del menor A.? no siendo notificado de ello el Dr. Á., quien no fue ¿llamado por ninguna de las enfermeras desde las 22 hs. hasta las 6 de la mañana?. Destaca que tampoco el médico de guardia activa, prestó intervención alguna durante dicho lapso. En cuanto al agravio vinculado al pedido de reducción de la suma condenada en un 50%, indica que no lo contesta por cuanto es una ¿cuestión atinente pura y exclusivamente? al quejoso, quien fue condenado en la Sentencia respectiva. IV.- Aclaraciones previas: A fin de garantizar la obtención de una sentencia indemnizatoria en un plazo razonable y, teniendo en cuenta el estado procesal de los autos caratulados: ¿A., M. A. S/ DENUNCIA P/Sup. MUERTE DUDOSA- CURUZÚ CUATIÁ?, Expte. N° PXC 2746/10 (fs. 246/268 y vta. donde obra el Auto de Procesamiento dictado por el Juzgado de Instrucción y Correccional de Curuzú Cuatiá, en fecha 16.09.2014), seguiré en el caso concreto de autos, los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re ¿Ataka Co.? y ¿Atanor S.A.?, apartándome así de las previsiones del art. 1101 del Código Civil. En los fallos citados el Máximo Tribunal de la Nación, sostuvo: ¿?...lo precedentemente reseñado demuestra la existencia de una dilación indefinida en el trámite y decisión de este juicio, que ocasiona agravio a la garantía constitucional del derecho de defensa, produciendo una efectiva privación de justicia, doctrina de Fallos: 246:87 (la Ley, 98-289)...? y, en consecuencia ¿...la Cámara debe pronunciarse sobre el mérito de la apelación que le fue sometida, valorando las constancias de este expediente y de la causa criminal...? (Confr. C.S.J.N. en: ¿Ataka Co. Ltda. C. González, Ricardo y otros; Cita online: AR/JUR/71/1973). Asimismo en los autos ¿Atanor S.A.?, se expresó. ¿...Como correctamente lo señalan la parte actora y la señora Procuradora Fiscal, una restricción del derecho de defensa en juicio consistente en la espera indefinida de la condenación penal, de acuerdo con lo decidido por esta Corte en el precedente citado, no halla justificación en la aplicación del artículo 1101 del Código Civil...?. (Confr. C.S.J.N. en: ¿Atanor S.A. c. Dirección General de Fabricaciones Militares?; Cita online: AR/JUR/2824/2007). Por su parte, el Dr. Guillermo Horacio Semhan, expresó en los autos: ¿Alegre, Víctor y Otro?, Expte. N° 10529/6 lo siguiente: ¿...Memoro - y reitero- lo ya expresado al momento de emitir mi voto en la Sentencia N° 176/05: ¿Y por lo tanto, sostener que era necesario en este caso suspender el dictado de la sentencia civil hasta el pronunciamiento final del juicio penal importaría olvido que el debido proceso promete y garantiza a los justiciables el derecho de obtener sentencia dentro de

un plazo razonable (CN; art. 18, Pacto de San José de Costa Rica, art. 8). Preciosa garantía, con arreglo a la cual son descalificables los pronunciamientos que dilatan injustificadamente, con óbices de exceso ritual manifiesto, la definición final de los pleitos. (Expte. N° 24.578/04: ?ALMADA, ANA BEATRIZ POR SI Y SU HIJA MENOR DE EDAD C/FLORES, RAMON DE MARIA Y OTRA Y/O RESPONSABLE S/ORDINARIO?). Considero que, con respaldo en el art. 8 del Pacto San José de Costa Rica, el art. 1101 del Cód. Civil que consagra el principio de la prejudicialidad penal no es absoluto y debe ser armonizado, en su aplicación, con la exigencia constitucional de dictar sentencia civil en plazo razonable. Ello es así pues la dilación indefinida o la demora injustificada del proceso penal agravia a la garantía constitucional del derecho de defensa al producir denegación de justicia...?, posición a la que adhiero en su totalidad, lo que me permite, en síntesis, entrar a merituar los recursos de apelación deducidos por la parte actora y el Estado Provincial. Máxime cuando esta posición doctrinaria y jurisprudencial es hoy derecho positivo vigente y aparece en el art. 1775 del C. C. y C. V.- Delimitado el ?thema decidendum?, cabe recordar que los Jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, sino tan sólo en aquellas consideradas pertinentes y eficaces para la correcta resolución del caso (CSJN, Fallos: 144:611; 258:304; 262:222; 272:225; 274:113; 276:132; 280:3201; 303:2088; 304:819; 305:537; 307:1121, entre otros). De la lectura de los escritos recursivos se desprende que los mismos contienen un agravio en común, por lo tanto, pasaré a considerarlo en forma conjunta. Tanto la parte actora como el co- demandado Estado Provincial, se agravian en cuanto la Sra. Magistrada de Primera Instancia, ha condenado únicamente al Estado Provincial, cuando lo correcto hubiera sido condenar solidariamente al demandado Sr. J. A. Á.. Ambos subrayan la ?omisión incurrida? por parte del médico pediatra Dr. Á., en la atención del niño recién nacido L. A. A. Así planteado el primer agravio, tengo que el presente proceso contencioso administrativo es iniciado por el Sr. M. A. A. y la Sra. N. V. A. contra el Ministerio de Salud Pública de la Provincia de Corrientes y contra el Sr. J. A. Á. y/o contra quien resulte responsable por la suma de \$ 740.000, con más los intereses respectivos y daño moral, reclamando lo detallado precedentemente por la muerte del recién nacido -L. A. A.- en fecha 17.10.2010. Refieren que el embarazo se desarrolló normalmente, naciendo el niño en la fecha citada a las 22.15 hs. en el Hospital ?Fernando Irastorza?, siendo el médico de turno el Dr. Á., quien recién concurrió a ver al niño después de las 6 hs. de la mañana del día siguiente pasando, por lo tanto, más de 8 hs. sin atención adecuada. Resaltan la existencia de mala praxis por parte del galeno interviniente, lo que derivó en que el niño recién nacido adquiriera una infección generalizada que le provocó su muerte. Citan la causa penal donde tramita la denuncia efectuada y que se caratula: ?A. M. A. s/ Denuncia p/ Supuesta Muerte dudosa?, Expte. N° PXC 2746/10. Indican que de la autopsia y del Informe del Cuerpo Médico Forense surge que L. A. A. falleció por cianosis generalizada, acreditándose por medio del informe citado que de ?haber el niño recibido la atención médica adecuada y tratamiento correspondientes, hubiese tenido chances de sobrevivida...? (fs. 96). Todo ello, hace surgir la responsabilidad tanto del Hospital Público como del médico pediatra. Por su parte, los demandados niegan toda responsabilidad (ver escritos de contestación de demanda glosados a fs. 125/126 y vta. -actoray fs. 132/136 -Estado Provincial-). VI.- Corresponde analizar si asiste razón a los recurrentes y en su caso, si corresponde o no receptor los recursos en cuestión -por el agravio descripto precedentemente-. En primer lugar y, respecto al derecho a la vida recordaré los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re ?D.M.A. s/ Declaración de Incapacidad? donde sostuvo: ?...la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que el derecho fundamental a la vida comprende el derecho de todo ser humano a no ser privado de la vida arbitrariamente y el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna (Corte Interamericana de Derechos Humanos, ?Caso de los ?Niños de la Calle? (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala?, Sentencia del 19.11.1999, parágrafo 144)?, citado por la CSJN in re ?D.M.A.?, 07.07.20015, La Ley, Cita online: AR/JUR/24366/2015). En segundo lugar y, sobre el derecho de daños, esta Alzada -en otras causas similares- (?SANCHEZ MANUEL ENRIQUE c/DIRECCION PROVINCIAL DE ENERGIA DE CORRIENTES Y ESTADO DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES s/ ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA? Expediente N° CAX 4055/10, Sentencia N° 28 del 16/08/2016), se pronunció sobre sus requisitos y su relación con el derecho público, cuando los sujetos responsables resultan ser el Estado y el profesional médico interviniente. En los autos citados precedentemente se expuso: ?...El fundamento jurídico filosófico de la responsabilidad del Estado se encuentra en la justicia y en los principios que derivan de ella. Esos principios generales del derecho natural (vgr. "alterum non leadere") existen por si mismos ... sin necesidad de reconocimiento positivo. Su vigencia y principalidad se proyecta a todas las ramas del derecho, cobrando mayor trascendencia en las disciplinas no codificadas como el derecho administrativo. Los principios generales hállese o no regulados por el derecho positivo prevalecen sobre las normas y constituyen mandatos carentes de supuestos de hecho que el intérprete completa, en su aplicación al caso, mediante una labor de ponderación, conforme a las reglas de la razonabilidad practica (FINNIS). No siempre son mandatos de optimización (según supone ALEXYS) y su operatividad puede ser tanto directa como derivada... Todo análisis acerca del fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado revela grandes coincidencias (no advertibles muchas veces por la fraseología personal) en punto a que la base del responder estatal se encuentra relacionada de una manera u otra, con los principios del Estado de

Derecho. Ha sido nuestro maestro MARIENHOFF, quien mejor desarrolló esta tesis al decir que el fundamento de la responsabilidad estatal "no es otro que el "Estado de Derecho" y sus postulados... Es de esos principios o postulados, que forman un complejo y que tienden, todos, a lograr la seguridad jurídica y el respeto de los derechos de los administrados, de donde surge el fundamento de la responsabilidad estatal en el campo del derecho público" Esta tesis ha sido seguida por la mayor parte de la doctrinaDentro de la línea garantística formada por los principios que componen el Estado de Derecho el eje del fundamento constitucional se halla, a nuestro juicio, en el principio de igualdad ante las cargas pública reconocido en el art. 16 de la C.N. ... lo que no es óbice para reconocer otros fundamentos concurrentes o complementarios como los que surgen del artículo 19 de la C.N. ("alterum non ledere") o de la inviolabilidad de la propiedad (art. 17 C.P.) por causa de utilidad públicaLa obligación de reparar tiene, un fundamento en la justicia que, en definitiva, es una relación de igualdad. Cuando se genera un daño por la actividad estatal se opera un desequilibrio, que no es justo que sea soportado en forma desigual por los habitantes. La retribución o compensación se rige, en principio, por las reglas de la justicia conmutativa (en proporción a la cosa) aun cuando puede haber también aplicación de los criterios de justicia legal (que impongan el deber de soportar una carga o daño en tanto ello sea razonable y no implique un sacrificio especial) o de justicia distributiva (que retribuyan a las personas los daños según criterios de mérito o de circunstancias especiales). En el derecho público, los desequilibrios que provoca el accionar del Estado se compensan o indemnizan cuando no pesa sobre el particular la obligación de soportar el daño. Cassagne, Juan Carlos. El fundamento constitucional de la responsabilidad del estado y su regulación por el Código Civil o por leyes administrativas. LA LEY 2014-C, 885.) En ese sentido, sobre la necesidad de recurrir a las normas del derecho privado para juzgar la responsabilidad extracontractual y aun contractual del Estado, en nuestro ordenamiento jurídico encontramos normas de rango superior, de orden constitucional, que protegen a los ciudadanos en su derecho a la igualdad y la propiedad. También frente a ello, se ha dicho reiteradamente en doctrina que la teoría del derecho de daños, no es potestad exclusiva del Derecho Civil, sino del Derecho como unidad, por lo tanto sus principios válidamente han de nutrir todo fallo que en materia de derecho público lo requiera. Ahora bien, respecto de la responsabilidad de los médicos debemos partir de la siguiente base: "La culpa de los médicos no constituye un supuesto de culpa especial, sino que -por el contrario- su tratamiento estará dado por las normas generales que rigen la culpa común. En razón de ello, queda claro, pues, que el médico tiene el deber de desarrollar una conducta diligente, ya que, de no cumplir con ello -luego de apreciar las circunstancias de personas, de tiempo y de lugar-, se podrá concluir en que ha incurrido en culpa" (LA CULPABILIDAD EN LA ACTUAL RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA. APRECIACIÓN Y PRUEBA- Calvo Costa, Carlos A. Publicado en: RCyS 2016-XII, 5 Cita Online: AR/DOC/3463/2016, lo resaltado me pertenece). En base a ello, adelanto opinión de que será receptado el agravio expuesto por la parte actora como por el Estado Provincial, en cuanto a la responsabilidad existente por parte del médico pediatra, en la atención médica del niño recién nacido L. A. A. Me explico. Más allá de las declaraciones que el propio co -demandado (Dr. Á.) realiza en la causa penal (ver. fs. 81/85 donde obra su ampliación de declaración de imputado) y los argumentos de su defensa -expuestos en dichos autos y en el presente proceso contencioso administrativo-, no justifican ni hacen desvanecer la teoría de la culpabilidad fundada en la omisión del estricto deber de diligencia y vigilancia que debió imprimir el galeno en su accionar médico, especialmente teniendo en consideración las circunstancias que rodean la situación fáctica, ya que se trataba de un recién nacido, surgiendo ¿de lo actuado y denunciado? que ¿en ningún momento estuvo ningún médico ni ginecólogo, ni pediatra durante el parte ni después para examinar al bebé? y que ¿...A fs. 126 agregan las indicaciones médicas, las que según las constancias realizadas por el Dr. Á., se anotan a partir de las hora 06.00 hs. Esto prueba que recién a esa hora se hizo cargo el médico pediatra de turno imputado en autos, tiempo en que el bebé ya había sufrido -según constancias y testimonios agregados al expediente- un paro cardiorrespiratorio y se estaba llevando adelante una reanimación del bebé...? (ver Auto de Procesamiento N° 208 de fecha 16.09.2014 cuya copia certificada obra a fs. 246/268 vta., lo subrayado me pertenece.) Es dable afirmar, siguiendo a la doctrina unánime, que el médico no se obliga a sanar al enfermo, sino a cuidarlo, a dedicarle toda la atención diligente y técnica que corresponde al grado de evolución de la ciencia (BUERES, A. J., "Responsabilidad civil de los médicos", 3ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2006, ps. 355 y 356). Bajo tales premisas, en el caso concreto de autos, considero que el Dr. Á., no ha asumido el compromiso de utilizar su ciencia y técnica en la atención del niño recién nacido L. A., lo que surge con los parámetros dados por los médicos forenses Dr. G. R. y Dra. A. M. L. de L., quienes según el Auto de Procesamiento citado precedentemente, dictaminaron que L. A. A. ¿...de haber recibido la atención médica y tratamiento correspondiente, hubiese tendido una chance de sobrevida la cual ronda en un 50% de acuerdo a estudios estadísticos nacionales...? (ver fs. 262 vta. y fs. 263), agregando que es esencial en primer término ¿valorar los factores de riesgo en la sepsis precoz...?, describiendo los estudios pertinentes. Asimismo puede leerse: ¿...A la pregunta sobre qué tratamiento debió realizar el pediatra al comprobar dificultad respiratoria, uñas y labios morados, secreción espumosa por la boca, etc.; contestaron: ¿incubadora con ambiente neutro, oxígeno, la vía de administración será de acuerdo al grado de dificultad respiratoria, asistencia respiratoria mecánica: de acuerdo al grado de dificultad respiratoria (evaluación

clínica)...? y que?...A la pregunta respecto de que si dicho tratamiento debe ser indicado inmediatamente al advertir los síntomas para evitar un desenlace fatal; contestaron: ?si, debe ser indicado inmediatamente al advertir los síntomas...?, a lo que se agrega ?...mientras más se demora en iniciar el tratamiento, más se incrementa el índice de mortalidad...?, llegando a la siguiente conclusión el Sr. Juez de Instrucción: ?... Con éste informe técnico se comprueba que el Dr. Á., no desplegó ninguna de las conductas esperables cómo profesional médico pediatra, con el objeto de evitar la muerte del niño, que actuó con total negligencia y que cuando lo hizo ya no era tiempo oportuno para impedir la muerte del bebé, siendo su conducta la causante del resulta final acaecido...?. En lo esencial, si bien el médico asume tan sólo una obligación de actividad, diligencia y prudencia (tal como lo determina el art. 774 inc. a) del Código Civil y Comercial), conforme al estado actual de la ciencia, ya que existen una serie de factores endógenos y exógenos ajenos a su proceder que le impiden asegurar la obtención del resultado buscado (ALÁN CORTÉS, Julio C., "Responsabilidad civil médica", Aranzadi, Pamplona, p. 63.), pero así también, se le exigen mayor diligencia de acuerdo a la entidad y característica de dichos factores. En cuanto a la responsabilidad civil médica el factor de imputación es subjetivo u objetivo según el sujeto activo del evento dañoso. Así ha expresado que ?... en el caso del médico demandado estamos ante un factor de atribución subjetivo; por su parte, en el supuesto del principal (Estado de la Provincia de Corrientes) se trata de un factor de atribución impregnado de antijuridicidad, de una ilegitimidad objetiva, (...) sin necesidad de indagar acerca de la culpabilidad del agente para responder...?. (Confr. in re ?Palacios, Lucía Soledad y otro?, Expte. N° GXP 12999/11) La apreciación en concreto de la culpa requiere que el Magistrado pondere la naturaleza de la obligación y sus circunstancias (de personas, de tiempo y de lugar) dentro del contexto en el que se desarrolló. En base a ello, considero que especial relevancia han adquirido las pruebas documentales, informativas y periciales, de las que resulta acreditada la conducta negligente del co- demandado -Dr. Á.-, que ha determinado -a mi entender- su culpa como factor de imputabilidad por la muerte del niño recién nacido, cuestionada en este proceso, sin dejar de lado por supuesto, la responsabilidad objetiva del Centro Asistencial Público (Hospital Dr. Fernando Irastorza).

Por lo tanto, entiendo que encontrándose implicados los derechos esenciales a la vida y a la dignidad de la persona, ?...preexistentes a todo ordenamiento positivo, no cabe tolerar ni legitimar comportamientos indiferentes o superficiales que resultan incompatibles con el recto ejercicio de la medicina...? (Confr. CSJN in re ?Amante, Leonor c. A.M.T.A., ED 136- 679; JA 1990-II, pág. 126, lo subrayado me pertenece.). El Dr. Á., reitero, desplegó una conducta negligente en la atención del niño recién nacido L. A., siendo su comportamiento improcedente, erigiéndose en causa adecuada de la muerte del recién nacido. En autos, resulta que la Sra. N. V. A. (debido a que padecía contracciones), se presenta el día 16 de octubre de 2010 en el Nosocomio Público aproximadamente a las 17 hs., siendo acompañada por el Dr. Machado al Área de Maternidad a fin de obtener la admisión respectiva, haciéndose cargo a partir de ese momento la obstetra Belén Romero (ver fs. 247 vta. y fs. 248), entonces ?...a las diez le hace un goteo, la obstetra con la ayuda de dos enfermeras, naciendo L. A. A. a las 22.20 hs., diciendo la obstetra que estaba todo bien, lloró, lo bañaron, se lo dejaron ver a la madre, tenía mucho frío entonces recomendaron que lo abrigaran...? y ?...le dan el bebé a su mamá, quien nota que tenía dificultad para respirar y una espumita por la boca y las uñitas un poco moraditas...?; luego ?...vino la enfermera de neo, M. Á. N. y se llevó al bebé a neonatología donde dijo que estaría bien atendido que lo dejaría dos o tres horas hasta que se normalice, que esta indicación se la había dado el pediatra de guardia Dr. Á. por teléfono a la enfermera S. B. S., quien le avisó por teléfono la situación en que se encontraba el bebé...? y ?...que a las cinco y media o seis de la madrugada dice la enfermera que estaba empeorando, entonces llaman al pediatra Dr. Á., presentándose este recién a las seis horas...? Es claro, que el co- demandado no actuó con la diligencia exigida y su conducta negligente o desaprensiva desencadena necesariamente en su culpabilidad y consecuente responsabilidad por la muerte del niño recién nacido, lo que trae aparejado el daño directo a los reclamantes. En materia médica bastará que se acredite la existencia de culpa del profesional y que medie relación causal entre dicha conducta y el daño producido, para que se configure su responsabilidad y nazca el deber de reparar el perjuicio ocasionado. (Confr. in re ?Palacios?). Por último, en cuanto a la responsabilidad endilgada al Estado Provincial en virtud del Establecimiento Asistencial del que era dependiente el Dr. Á., no caben dudas que la responsabilidad es de tipo objetiva, confirmando en este punto, los fundamentos vertidos en la Sentencia en crisis. En efecto el Estado responde por la acción u omisión de sus dependientes que causen un daño a otro (arts. 1109, 1113 del C. c. texto antiguo), a lo que agrego como fundamento ?la obligación del estado de velar y proteger el derecho a la salud?, deber que se materializa a través del servicio de salud especializado en sus Establecimientos Asistenciales, contratando al efecto personal especializado bajo su dependencia. ?La responsabilidad del Estado provincial por la muerte de un menor ocurrida en un hospital que carecía de la medicación necesaria para tratar una picadura de insecto, es objetiva pues el incumplimiento de una obligación en el marco de ese contrato atípico y complejo que se celebra entre el titular del establecimiento y el paciente compromete su responsabilidad sin necesidad de que se constate culpa alguna en sentido lato, en atención a la existencia de una obligación tácita de seguridad generada por aplicación del art. 504 del Código Civil. (LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL ESTADO Y EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD - Rodríguez,

Robinson, Publicado en: DJ 24/06/2015, 7- nota al fallo C. C. Y C. T. Y F. CRUZ DEL EJE - CORDOBA en autos M., M. A. y otro c. Superior Gobierno de la Pcia. de Córdoba y otros s/ ordinario. 16/12/2014 - Cita Online: AR/JUR/66963/2014).- Así queda demostrado, a mi entender, el hecho dañoso acaecido en el Hospital "Dr. Fernando Irastorza" de la ciudad de Cruzú Cuatiá, como consecuencia de la conducta negligente de su dependiente, lo que se traduce en la responsabilidad tanto del Estado Provincial como la del galeno co- demandado, máxime cuando no surge de autos prueba alguna de las circunstancias eximentes de la responsabilidad incurrida por ambos demandados. En base a lo expuesto, propiciaré en este punto, hacer lugar a los recursos impetrados por la parte actora y el co- demandado Estado Provincial y, en su mérito revocar el punto 3° de la Sentencia N° 08 de fecha 13.08.2015 -el que fuera oportunamente aclarado por Resolución N° 9 de fecha 27.08.2015-, ampliando la condena al Dr. J. A. Á., en virtud de la indiscutida responsabilidad que le compete por su obrar culposo con carácter solidario. VII.- Establecida la responsabilidad de los accionados, corresponde tratar el agravio expuesto por la parte actora, en cuanto, manifiesta que su parte se agravia cuando la Sra. Magistrada sostiene: "...las sumas acordadas por daño moral y atento a que fueron calculadas a valores del presente decisorio, deberá adicionársele igual interés desde la fecha de la resolución- 13 de agosto de 2015- y hasta su efectivo pago...?". Alegan los actores que si bien es cierto, que la Sra. Jueza de Primera Instancia hace lugar a los montos reclamados, "pero a la fecha de la sentencia, cuando en realidad estos montos deberán ser a la fecha del evento dañoso y de allí devengarán intereses...?", o en su defecto "deberá elevar dicho montos ya que hoy los mismos se tornan irrisorios al día de la fecha...?". Adelanto opinión de que será desestimado el agravio expuesto por la actora, en base a los fundamentos que paso a exponer. Analizadas detenidamente las consideraciones del Fallo y su Resolución Aclaratoria, estimo que el agravio no tiene andamio suficiente para revocar el ítem apelado, ello, en razón de no contener el recurso en análisis probados argumentos que modifiquen la solución dada por la Sra. Jueza de origen, máxime cuando es mayoritaria la doctrina y jurisprudencia en cuanto a la determinación del monto fijado a la fecha de la sentencia, es decir el momento más cercano a la efectiva reparación del daño, atento a la naturaleza resarcitoria y paliativa de las indemnizaciones. (Confr. in re "Palacios?"). Conforme la doctrina de la SCBA "los jueces se hallan facultados para fijar el quantum indemnizatorio tanto a la fecha del hecho como al momento de dictar sentencia y aún diferirlo a las resultas del procedimiento que considere pertinente -art. 165, C.P.C.C.-, todo a fin de lograr una mejor reparación del daño causado? (causas 44.415, 117.926 en igual sentido este Tribunal Sala II causas n° 131.976, 131.833, 130.138, 159.764, entre otras "...el momento al cual corresponde realizar la cuantificación del daño, es el más cercano al efectivo pago resultando aplicable a esta decisión el art.1083 de la ley 340 (modificada por ley 17.711), similar al art. 1740 del CCyC que prevé además la reparación "plena", en coincidencia con el art.772 del mismo ordenamiento?). Sobre este mismo aspecto, Matilde Zavala de González (RCyS 2013-XI portada), advierte que "la plenitud indemnizatoria descarta sumas depreciadas, inservibles para obtener satisfacciones. Ello supone cuantías con poder adquisitivo real, sin cristalización al momento del daño o de la demanda, cuando ha disminuido a la fecha de la sentencia o la de su cumplimiento?". VIII.- También será desestimado el agravio expuesto por la parte co- demandada -Estado de la Provincia de Corrientes-, cuando sostiene que "la suma condenada debe ser reducida en un cincuenta por ciento (50%), pues si hubiera sido atendido correctamente, la chance de que falleciera existía en un cincuenta por ciento (50%)...?", destacando que el menor "había nacido con Neuropatía Bilateral Congénita...?". Considero que el agravio, no constituye en este punto, una crítica concreta y razonada de los sólidos fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan el Fallo apelado. (Conf. mi voto en autos: "Recurso de Queja por Apelación denegada en autos: Mattos Castañeda Carlos Francisco Pio c/ Tribunal de Disciplina del Colegio de Abogados s/ Acción Meramente Declarativa (Ordinario)?, Expte. N° 10033244/1). Como corolario de lo expuesto, ratificaré la indemnización propiciada por la Sra. Jueza de Primera Instancia, confirmando los rubros, montos comprendidos y el interés dispuesto en la sentencia apelada. IX.- Por las citadas razones, propicio hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación impetrados por la parte actora y por la parte codemandada (Estado de la Provincia de Corrientes) y, en su mérito revocar el punto 3° del Fallo N° 08 -según Resolución Aclaratoria N° 09-, condenando solidariamente al Estado de la Provincia de Corrientes y al Dr. J. A. Á., a abonar a favor de la parte actora, las sumas descriptas en el Fallo N° 08 y en los términos de la Resolución Aclaratoria N° 09. Las costas de esta segunda instancia, serán impuestas en un 80% a la co- demandada vencida (Dr. Á.) y en un 20% por el orden causado (art. 68 del C.P. C. y C.), ello, atento a la manera en que se resuelve la cuestión. Respecto de los honorarios profesionales de los Dres. Antonio A. Cieplinski, Dante Raúl Arrazate y Francisco Adaime, corresponde se regulen en el ...% de lo que se fije en la instancia de origen, suma a la cual deberá adicionarse el porcentaje del I.V.A. en el caso de que los letrados se encuentren inscriptos como responsables de este tributo ante la A. F. I. P. (Ley N° 5822, arts. 9 y 14), con más el interés establecido en el art. 56 de la ley arancelaria y hasta su efectivo pago. De ser compartido este voto por mis pares, propicio que la parte resolutive exprese: "1°) HACER LUGAR PARCIALMENTE a los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y co demandada - Estado de la Provincia de Corrientes- y, en consecuencia, REVOCAR el punto 3° del Fallo N° 08 -según Resolución Aclaratoria N° 09-, atento a lo expuesto en los Considerandos. 2°) Atento a lo resuelto precedentemente, corresponde AMPLIAR LA CONDENA al Dr. J. A. Á. -en virtud

de la indiscutida responsabilidad que le compete por su obrar culposo con carácter solidario-, debiendo abonar a favor de la parte actora, las sumas descriptas en el Fallo N° 08 y en los términos de la Resolución Aclaratoria N° 09, atento a los fundamentos dados en los Considerandos. 3°) IMPONER las costas de esta segunda instancia en un 80% a la codemandada vencida (Dr. Á.) y en un 20% por el orden causado (art. 68 del C.P. C. y C.). 4°) REGULAR los honorarios profesionales de los letrados intervinientes -Dres. Antonio A. Cieplinski, Dante Raúl Arrazate y Francisco Adaime-, en el ...% de lo que se fije en la instancia de origen, suma a la cual deberá adicionarse el porcentaje del I.V.A. en el caso de que los letrados se encuentren inscriptos como responsables de este tributo ante la A. F. I. P. (Ley N° 5822, arts. 9 y 14), con más el interés establecido en el art. 56 de la ley arancelaria y hasta su efectivo pago. 5°) INSERTAR, registrar y notificar. ? ASI VOTO.- A LA MISMA CUESTION, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN DIJO: Me adhiero a lo expuesto por la Sra. Vocal pre opinante, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO.- Por lo que no siendo para más se da por finalizado el presente acuerdo, pasado y firmado todo por ante mí, Secretaria autorizante, que doy fe. Firmado: Doctoras Martha Helia Altabe de Lértora - Nidia Alicia Billinghurst de Braun. Ante mí, Dra. Carolina Daniela Vega Curi -Secretaria.- Concuenda fielmente con su original obrante en el Libro de Sentencias de Contencioso de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral, expido el presente en la Ciudad de Corrientes, a los veintiún (21) días del mes de abril de dos mil diecisiete. Conste. Dra. CAROLINA DANIELA VEGA CURI Abogada - Secretaria Actuarial Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes SENTENCIA N° 15 Por los fundamentos de que instruye el precedente Acuerdo; SE RESUELVE: 1°) HACER LUGAR PARCIALMENTE a los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y co demandada - Estado de la Provincia de Corrientes- y, en consecuencia, REVOCAR el punto 3°) del Fallo N° 08 -según Resolución Aclaratoria N° 09-, atento a lo expuesto en los Considerandos. 2°) Atento a lo resuelto precedentemente, corresponde AMPLIAR LA CONDENA al Dr. J. A. Á. -en virtud de la indiscutida responsabilidad que le compete por su obrar culposo con carácter solidario-, debiendo abonar a favor de la parte actora, las sumas descriptas en el Fallo N° 08 y en los términos de la Resolución Aclaratoria N° 09, atento a los fundamentos dados en los Considerandos. 3°) IMPONER las costas de esta segunda instancia en un 80% a la codemandada vencida (Dr. Á.) y en un 20% por el orden causado (art. 68 del C.P. C. y C.). 4°) REGULAR los honorarios profesionales de los letrados intervinientes -Dres. Antonio A. Cieplinski, Dante Raúl Arrazate y Francisco Adaime-, en el ... % de lo que se fije en la instancia de origen, suma a la cual deberá adicionarse el porcentaje del I.V.A. en el caso de que los letrados se encuentren inscriptos como responsables de este tributo ante la A. F. I. P. (Ley N° 5822, arts. 9 y 14), con más el interés establecido en el art. 56 de la ley arancelaria y hasta su efectivo pago. 5°) INSERTAR, registrar y notificar. Dra. NIDIA ALICIA BILLINGHURST DE BRAUN Juez de Cámara Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes Dra. MARTHA HELIA ALTABE DE LERTORA Jueza de Cámara Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes Dra. CAROLINA DANIELA VEGA CURI Abogada - Secretaria Actuarial Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral - Poder Judicial Provincia de Corrientes 018774E