

Danos Y Perjuicios Mala Praxis Medica Orfandad Probatoria Rechazo De La Demanda

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Mala praxis médica. Orfandad probatoria. Rechazo de la demanda Se revoca el fallo que hizo lugar a la demanda de mala praxis, pues no se encuentra acreditada la irregular prestación del servicio por parte del demandado ni una mala praxis médica de los distintos galenos que atendieron a la actora. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 18 días del mes de octubre de 2016, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para dictar sentencia en los autos ?A. O. B. C/ GCBA S/ RESPONSABILIDAD MEDICA?, expte. N° 4126/0, y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: Fabiana H. Schafrik de Nuñez, Fernando E. Juan Lima y Mariana Díaz resolviendo plantear y votar la siguiente cuestión: ¿es justa la resolución apelada? A la cuestión planteada, la jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez dijo: I. A fs. 1416/1441 vta. el juez de grado dictó sentencia. Allí, hizo lugar a la demanda respecto del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y la rechazó en relación a los médicos codemandados. Para decidir de tal modo, valoró la prueba y circunscribió la responsabilidad del GCBA a la prestación defectuosa o incorrecta del servicio de salud, en particular por la atención brindada a la Sra. A. en el Hospital ?Teodoro Álvarez?. Analizó los presupuestos de dicha responsabilidad y concluyó que ?no se encuentra acreditada la existencia de un daño físico permanente en la salud de la actora vinculado a la atención médica que recibiera en el HOSPITAL? (fs. 1434). Por el contrario, afirmó la existencia de daño psíquico. En cuanto al requisito de causalidad, esto es, la relación entre la supuesta atención, diagnóstico y tratamiento deficientes y las lesiones psíquicas, lo encontró configurado, en el tiempo transcurrido desde que la actora hizo su primer ingreso por guardia y el desenlace de su enfermedad. En este punto, atribuyó en forma directa la responsabilidad del GCBA por falta de servicio, en los términos del artículo 1112 del Código Civil, vigente en aquel momento. Ello, por considerar que el servicio brindado por el Hospital ?no puede ser valorado como oportuno..., si no obstante encontrarse en presencia de un caso de urgencia no se practicaron los auxilios necesarios..., si las tareas efectuadas por los galenos no lograron prevenir, recuperar y rehabilitar a la paciente, debido a errores de diagnóstico y/o tratamiento... y, finalmente, si no se logró asegurar la calidad del servicio por defectos en la organización del nosocomio? (fs. 1436).

Diferente posición adoptó en referencia a los médicos codemandados, tal como adelanté ut supra. A su respecto, señaló que sólo la pericia médica que fuera declarada nula, contenía un análisis de la conducta desplegada por los galenos por ello, a falta de elementos que ?permitan arribar a una convicción diferente, no resulta posible imputar reproche alguno a título de culpa o dolo? (fs. 1437 vta.). Finalmente, valoró los rubros peticionados en la demanda y fijó una indemnización de \$15.300 con más sus intereses fijados conforme lo decidido por esta Cámara en pleno en autos ?Eiben?. II. Contra la decisión se alzaron las partes. El GCBA, apeló a fs. 1449 y expuso agravios a fs. 1465/1471 vta. En apretada síntesis, consideró que no existió un error en el diagnóstico ya que, durante la atención de la Sra. A. en el Hospital ?Teodoro Álvarez?, no había enfermedad. En sustento de su afirmación mencionó que ?los estudios llevados a cabo en el Hospital Álvarez arrojaron normalidad: análisis de laboratorio, Radiografía de pie de abdomen, Ecografía abdominal, y la sintomatología no requería de otro estudio distinto? (fs. 1467 vta.). Agregó que, ello se hace patente si se advierte que el magistrado de grado entendió que no había daño físico. En segundo lugar entendió que ?la sentencia no hace otra cosa que imputar al GCBA por el daño psicológico que pudo llevar a la Sra. A. a consultar un par de días en el Hospital Álvarez por una patología de difícil diagnóstico que finalmente no le dejó ninguna secuela? (fs. 1470).

En última instancia, se agravio de la imposición de costas. De su lado, la parte actora apeló a fs. 1450 y expresó agravios a fs. 1479/1483. En primer término, cuestionó que el juez de grado rechazase la demanda incoada contra los profesionales. Alegó que ?el juez de grado vulnera ?prima facie? el PRINCIPIO DE CONGRUENCIA? (fs. 1480). Consideró que ?el daño causado a la Actora no se debió únicamente a ?problemas de organización del servicio del hospital Dr. Teodoro Álvarez?, sino también y fundamentalmente a la falla en el Diagnóstico y Tratamiento de los Médicos que la atendieron? (fs. 1480). Mencionó que, existen otras pruebas en la causa que permitirían valorar la labor médica negligente no obstante la nulidad de la pericia que detallaba la atención brindada; libros de guardia, historia clínica, vbg. Luego, se agravio del rechazo del rubro daño físico. A su entender el juez de grado ?confunde la respuesta del Perito Médico Gastroenterólogo quien la única incapacidad que descarta es la referida al abceso hepático, el que estima curado en el HOSPITAL ESPAÑOL? (fs. 1482), pero nada dice en referencia a los restantes síntomas vbg.: ?anemia crónica producto de un cuadro de stress crónico que produjo un cuadro de tiroiditis de Hashimoto? (fs. 1482), caída del cabello, fragilidad de uñas, calambres en miembros inferiores. Cuestionó el monto otorgado por los rubros daño psicológico y

moral y el rechazo del lucro cesante. A fs. 1453, apeló la citada en garantía, recurso que fue desistido a fs. 1476. Por su parte, la actora contestó los agravios de GCBA (fs. 1488/1490 vta.), el GCBA hizo lo propio a fs. 1492/1497 y los codemandados a fs. 1498/1504. El Ministerio Público Fiscal, dictaminó a fs. 1508/1508 vta. III. En primer lugar, resulta necesario señalar que encontrándose la causa a estudio de este tribunal, entró en vigencia el Código Civil y Comercial (en adelante, CCyC) aprobado en virtud de la ley N°26.994 y su modificatoria ley N° 27.077. En virtud de ello, con respecto al alcance del cambio normativo suscitado, cabe destacar que el hecho ilícito sindicado como fuente del daño reclamado es anterior a la reforma legal aludida. El nacimiento de la relación jurídica a la que se refiere este pleito, por tanto, quedó agotado al momento de producirse aquel hecho y la procedencia de la responsabilidad imputada al demandado, entonces, no puede ser juzgada con arreglo a la nueva ley sin darle un efecto retroactivo categóricamente prohibido por las disposiciones del artículo 7° del CCyC. Ello es así, conforme se pronunció la CSJN (en adelante, CSJN) en relación con la eficacia temporal de la reforma mencionada, el principio de irretroactividad impide la aplicación de las nuevas disposiciones a relaciones y situaciones jurídicas consumidas bajo el anterior régimen legal (CSJN en ?D.I.P., V. G. c/ Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/ amparo?, sentencia del 6 de agosto de 2015). Establecido lo anterior, corresponde abordar el análisis de las objeciones planteadas por los recurrentes. IV. Sentado lo anterior, no resulta controvertido el vínculo que unió a la Sra. A. y al Hospital a raíz de las distintas consultas efectuadas a lo largo del mes de julio del año 2001. Tampoco fue cuestionada la atención recibida por los distintos galenos en las diversas oportunidades en que asistió al nosocomio. No estaría discutido en autos que al momento de los hechos la Sra. A. tenía otros antecedentes por los que se habría sometido a tratamientos e intervenciones en el Hospital Álvarez. Finalmente se encuentra firme, el reconocimiento de daño psicológico y moral, no así la cuantificación realizada en la sentencia de grado. En apretada síntesis, este decisorio estará dirigido a analizar la existencia del daño físico alegado por la actora; si corresponde responsabilizar a los profesionales actuantes y al GCBA por los daños que se reconozcan; en su caso, el modo en que resulten responsables tanto los profesionales como el GCBA; la cuantificación de los rubros peticionados en la demanda y la imposición de costas. Por razones de orden metodológico este voto se organizará de la siguiente forma: Primeramente abordaré los agravios destinados a controvertir la responsabilidad estatal por falta de servicio. Luego, me referiré al rechazo del daño físico por parte del magistrado de primera instancia. En segundo término, procederé a analizar los agravios referidos a cuestionar el rechazo de la responsabilidad de los médicos codemandados. En función de lo que allí se resuelva corresponderá que examine el cumplimiento de los restantes requisitos que hacen posible la procedencia de este reclamo. Finalmente, lo referido a la cuantificación de los rubros y la imposición de costas. V. Responsabilidad del GCBA. V.1. La sentencia apelada hizo lugar a la pretensión del actor y consideró que existió ?falta de servicio? en la atención brindada en el nosocomio cuestionado de autos. En oportunidad de expresar agravios, el GCBA afirmó que, en su análisis, el juez de grado valoró la pericia médica efectuada por el Dr. Feldman en cuanto a la inexistencia de daño físico y que, a su entender ?resulta contundente la conclusión del experto no sólo en cuanto a la ausencia de daño sino también con respecto a la inexistencia de relación causal entre la supuesta incapacidad y el absceso hepático sufrido por la actora diez años atrás? (fs. 1465 vta.) El GCBA sostiene que las secuelas psicológicas que padece la actora no son, por sí solas, suficientes para colegir la existencia de falta de servicio, y considera, además que no ha podido demostrarse que estas se relacionen con un supuesto error de diagnóstico y tratamiento de la patología por la que finalmente la operaron en el Hospital Español. V.2. Dicho lo anterior, es oportuno mencionar que en el contexto de la prestación de los servicios de salud por parte de los centros de asistencia públicos, los médicos actúan como agentes estatales, de manera que la relación obligacional se concreta, entre el paciente y la Administración. En efecto, por aplicación de la teoría del órgano (CSJN, ?Vadell?, Fallos 300:2036), la actuación de los médicos dependientes de los hospitales públicos se imputa directamente a la Administración. Ello porque, al prestar un servicio público cuya titularidad corresponde al Estado -la salud integral-, el profesional actúa, en tal caso, como un órgano que integra la estructura estatal, formando parte de la organización de los recursos de la salud de la Ciudad y, como tal, atribuye responsabilidad directa al gobierno por los actos que ejecute en el cumplimiento aparente de sus funciones. Teniendo en cuenta estas consideraciones, no cabe duda de que los profesionales de la salud que desempeñan tareas en los centros dependientes del Gobierno de la Ciudad y prestan los servicios de la medicina a los particulares, no se erigen como titulares de la relación jurídica, toda vez que ésta se concreta entre el Estado y el paciente. Por ello, si de la relación obligacional existente entre el hospital público y el paciente se deriva un daño o perjuicio para éste, la responsabilidad corresponde al Estado, sin perjuicio de la responsabilidad que le pudiera caber al profesional frente a la Administración fundada en su impericia o negligencia. Entonces, el factor de atribución que torna procedente la responsabilidad de la Ciudad por la actividad de sus médicos dependientes es la de falta de servicio (artículo 1112 CC vigente en el momento de los hechos). En línea con ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado en reiteradas oportunidades que ?quien contrae la obligación de prestar un servicio, lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido, y es responsable por los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular? (CSJN, Fallos, 306:2030; 307:1942;

313:1465; 317:1921; 318:1800; 320:266, 1999 y 2539; entre muchos otros). Esta Sala, ha dicho ?en particular, respecto de la responsabilidad del Estado, la actividad de sus órganos realizada para el desenvolvimiento de sus fines ha de ser considerada propia de aquél, quien debe responder por las consecuencias dañosas así causadas (Fallos: 306:2030; 317:1921 y 322:1393, ya citados)? (en autos ?E.B.H. c/ GCBA s/ Daños y Perjuicios?, Expte. 16499/0, del voto del Dr. Carlos Balbín al que adherí, sentencia del 25 de octubre de 2013). Finalmente, se distingue un factor objetivo en tanto que los referidos actos u omisiones que configuran la falta de servicio deben ser apreciados no en relación a la culpa del agente sino más bien ?de acuerdo a las leyes y reglamentos que rigen la función? (CASSAGNE, Juan Carlos: ?En torno al fundamento de la responsabilidad del Estado?, ED, 99-937 cit. en: BALBÍN, Carlos ?Tratado de Derecho Administrativo?, La Ley, Tomo IV, p. 231). V.3. Asentado el marco jurídico, la cuestión radica en dilucidar en primer término si existió falta de servicio por parte del GCBA, en caso afirmativo en qué radicó dicha omisión o defecto y finalmente, si tales defectos pudieron funcionar como causa de los daños psicológico y moral reconocidos en la sentencia de grado.

A priori, adelanto que el planteo del GCBA no será acogido. En efecto, independientemente del reproche que pueda corresponder respecto de la actividad desplegada por cada uno de los profesionales que intervino en la atención de la Sra. A. (lo cual será analizado infra); lo cierto es que según la prueba rendida en estas actuaciones, comparto la decisión del magistrado de grado en cuanto a que no existió coordinación de esfuerzos en la actuación de los galenos valorada en forma conjunta y sobre esto se asienta la falta de servicio imputada al GCBA. Tal es así que, es posible mencionar un sinnúmero de ejemplos hábiles para demostrar que la falta de organización de los servicios prestados en función del cuadro de situación de la paciente, coadyuvó en el desenlace. Sólo a modo enunciativo diré que, no se encuentra controvertido que la Sra. A. tenía antecedentes en su Historia Clínica referidos a distintos episodios quirúrgicos y no quirúrgicos relacionados con problemáticas en su sistema digestivo (fs. 59); todos ellos atendidos en el nosocomio ?T. Álvarez?. La historia clínica n° ... acompañada -según auto de fs. 6 en el expediente n° 4126/1 caratulado ?A. O. c/ GCBA s/ Prueba Anticipada- daría cuenta de que, en el año 1993 fue intervenida quirúrgicamente con un diagnóstico de pancreatitis aguda, que se le efectuó una colecistectomía y que permaneció internada entre el 23/10 y el 5/11 de 1993.

Por su lado, en abril del año 1996, registra un ingreso al hospital con diagnóstico de eventración de Kocher por lo que estuvo internada durante 21 días. Por su parte, en lo que respecta al episodio de marras, no es posible soslayar que la Sra. A. se presentó en reiteradas ocasiones por guardia y también en consultorios externos siendo atendida por diversos médicos quienes pudieron constatar la persistencia de los síntomas. En función de lo anterior, resulta útil reseñar la atención recibida por la actora en el mes de julio de 2001 por el hecho de marras. Según se desprende del expediente (a modo de síntesis, v. documental de fs. 119/123), la Sra. A. se presentó con fecha 1° de julio de 2001 en la guardia del Hospital Álvarez por presentar dolores abdominales. En dicha ocasión, fue atendida por el Dr. Caniggia (fs. 56; folios 84, 96 del libro de Guardia de día domingo y contestación de oficio del Hospital Álvarez de fs. 594/626), quien derivó la consulta con los Dres. Villar y Manzur. Estos últimos, ordenaron la realización de una ecografía y un análisis de sangre (v. fichas de consultorios externos en sobre reservado n° 197). En atención a los resultados, la Sra. A. fue enviada a su casa. Dada la persistencia de los síntomas, el día 2 de julio la actora se presentó en el Hospital, siendo atendida -nuevamente- por el Dr. Caniggia y la Dra. Accorinti (fs. 57, fs. 613; folios 162 y 166 del libro de Guardia de día lunes). En esta ocasión, le fue suministrada medicación y se le solicitó una radiografía. Dos días después, por consultorios externos se controló los resultados de los estudios y suministró nueva medicación. El día 8 de julio, se presentó por guardia y fue atendida por el Dr. Cristiani (fs. 58; folio 132 del libro de Guardia de día domingo). Este indicó estudios médicos y con los resultados consultó a los Dres. Vilar y Manzur. Estos últimos medicaron a la Sra. A. (v. fichas de consultorios externos en sobre reservado n° 197). El día 12 de julio, fue atendida por consultorios externos, por el especialista en gastroenterología, Dr. Burztein (fs. 548 y 579) que indicó la realización de una ecografía (v. copia reservada en sobre n° 197) con carácter de urgente y un análisis de sangre. El turno para la ecografía fue dado para el día 24 de julio y la actora no se presentó en tanto que, días antes, el 17 de ese mes y año había sido internada en el Hospital Español (v. Historia Clínica acompañada en autos y reservada). Si bien surge de la pericia médica que el absceso hepático puede tardar cierto tiempo en manifestarse (punto 6, fs. 1056; en sentido concordante, v. punto 16, fs. 1059 vta.), tomando en cuenta el desenlace final -intervención quirúrgica de urgencia en el Hospital español- es posible que al momento de su atención en el Hospital Álvarez ante tales síntomas, podrían haberse tomado las medidas conducentes para descartar ese diagnóstico. Así lo refiere el perito de autos: ?el absceso hepático es de evolución lenta pero al manifestarse requiere un tratamiento inmediato. Según las constancias de autos, puede decirse que la lesión era evidente, pero no fue apreciado en el Hospital Álvarez por la falta de estudios pertinentes? (punto 16, fs. 1058). En efecto, en el contexto descripto y ante la persistencia de los síntomas y la insistencia de la parte actora en sus reiteradas consultas a la guardia ameritaban una intervención más profunda (sin obviar los antecedentes de la historia clínica que los profesionales tenían a disposición). Por otro lado, en dos de las ocasiones en que la Sra. A. se presentó por guardia fue atendida por los mismos médicos. Esta circunstancia también habría podido llamar la atención de los galenos dada la perdurabilidad de los síntomas y el deterioro del estado general de la paciente. La falta de coordinación de los

recursos técnicos por parte del Hospital General de Agudos se traducen en la deficiente prestación del servicio de atención, diagnóstico y tratamiento del dicho establecimiento (en los términos del art. 1112 del Código Civil vigente en aquel momento y la ley 153). En suma, lo dicho hasta aquí sella la suerte del agravio bajo análisis. En consecuencia, corresponderá rechazarlo y confirmar en lo que aquí importa la sentencia de grado.

VI. Responsabilidad de los médicos co-demandados. En segundo término, corresponde examinar si asiste razón a la parte actora en su queja referida al rechazo de la responsabilidad de los médicos actuantes. Preliminarmente destaco que la procedencia de responsabilidad de los profesionales médicos requiere un examen minucioso sobre aquellos deberes que corresponden a su cargo y lo efectivamente realizado. Asimismo, nos hallamos ante una obligación de medios?, donde el factor de atribución es subjetivo, la acreditación del nexo causal entre el daño y la actividad profesional resulta determinante e insoslayable (arts. 512, 520, 901 a 903 y ss. del anterior Código Civil). Así lo ha reconocido la Corte Suprema de la Nación aseverando, "que tratándose de la responsabilidad de un médico, para que proceda el resarcimiento de perjuicios sufridos debe acreditarse la relación de causalidad entre el obrar negligente de aquél a quien se imputa su producción y tales perjuicios" (CSJN, 6/10/92 in re "Moya de Murúa, Julia c/Goldstein, Carlos A. y otros", J.A., 1998-I-sínt.). Sus presupuestos, si bien son los elementos comunes a cualquier responsabilidad civil, en el caso específico de la responsabilidad de los médicos pueden traducirse en: a) un comportamiento propio, activo o pasivo; b) que viole el deber de atención y cuidado propio de la profesión médica, configurando un obrar antijurídico; c) que ese obrar antijurídico sea imputable al médico; d) que de ese obrar se siga un daño para el paciente y, e) que el daño sufrido por el paciente guarde relación de causalidad adecuada con el hecho médico (esta Sala, en su anterior composición en autos: "Verseckas, Emilia María c/ G.C.B.A. [Hospital General de Agudos Cosme Argerich- Secretaría de Salud] s/ Daños y Perjuicios" Expte. N° 3902/0, sentencia del 8 de marzo de 2004). Precisamente en este punto radica el primer análisis sobre la cuestión alegada, que consiste en establecer si el daño cierto reconoce su génesis en la actuación de los médicos, o si deriva de la evolución natural de la enfermedad, aún con las complicaciones que pudieran sucederse.

Llegados a este punto, el rechazo del juez se fundó en concreto en la ausencia de pruebas que pudieran dar asidero al obrar negligente u omisivo de cada profesional. Entendió que, tras la declaración de nulidad de la pericia de fs. 965/966 y fs. 1055/1063 (según auto de fs. 1101/1101 vta.), la realizada con posterioridad no efectuó un desarrollo respecto del accionar de los galenos, porque la simple remisión hecha en la segunda pericia no resultó suficiente para tener por válidos los análisis de aquella declarada nula. Considero que al remitirse como lo hizo el perito a su primera intervención, no pretende "revivir" el acto nulo y sortear tal declaración sino que hizo suyas las conclusiones de su anterior dictamen. Asimismo, más allá de la oposición respecto de la declaración de nulidad, recordemos que ésta fue motivada por la falta de convocatoria de los consultores técnicos de parte y no, por las cuestiones que hacen a la experticia del profesional aunque esto último haya sido objeto de impugnación. Aunado a ello, la procedencia de la responsabilidad de los profesionales co-demandados, debe ser analizada a la luz de las diligencias dispuestas en los artículos 512 y 902 del Código Civil de la Nación vigente en el momento de los hechos. Ello es: "la culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar" y "cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos". Por lo que, el factor de atribución estará determinado en la medida que de las pruebas colectadas se desprenda un obrar negligente o deficiente por parte de los galenos. Por el contrario, las diversas pruebas de autos no generan convicción respecto del alegado obrar antijurídico que la actora pretende imputar a cada médico en particular en el caso de marras. Lo que surge, como ya se dijo en el considerando que antecede, es que el conjunto de lo actuado por todos los profesionales demuestra una deficiente organización del servicio de salud y sobre lo que se asienta la responsabilidad del GCBA. En consecuencia, corresponderá rechazar el agravio de la parte actora y confirmar la sentencia de grado en este punto.

VII. Daño físico. Contra el rechazo del daño físico por parte del magistrado preopinante, se alza la parte actora. Adelanto que en su expresión de agravios no logra rebatir los argumentos brindados por el juez al valorar las pruebas de autos y por tanto su memorial no alcanza a satisfacer los requisitos previstos en el art. 236 del CCAyT. Nótese que, para decidir como lo hizo, el magistrado negó la existencia de determinados síntomas tales como caída del cabello, fragilidad en las uñas, calambres, entre otros sino que indicó con sustento en la pericia del médico actuante que no logró acreditarse de qué forma dichas problemáticas resultaban genuinamente relacionadas con el absceso hepático por el que finalmente la operaron. En este sentido, la queja de la parte actora debió, cuanto menos dirigirse a demostrar de qué forma -con las probanzas de autos- podría haberse arribado a una conclusión que admita la existencia de daño físico. La deficiente fundamentación en este punto sella la suerte del agravio y, en consecuencia corresponderá confirmar la sentencia de grado por cuanto consideró no acreditado la existencia de daño físico.

VIII. En esta instancia, corresponderá dar tratamiento a los agravios dirigidos a controvertir la cuantificación efectuada en los rubros indemnizatorios. En referencia al monto reconocido en concepto de incapacidad psicológica y gastos de medicamentos y movilidad, a poco que se observe el memorial de agravios de la parte actora

se advierte que este solo constituye una discrepancia superficial con lo decidido por el juez de grado. En este punto, ni siquiera ataca los razonamientos efectuados que justificaron el monto estimado. Por ello, tomando en cuenta los parámetros que se desprenden del art. 236 del CCAyT, corresponderá desestimar por desierto los agravios en cuestión. Distinta suerte correrá el planteo sobre el daño moral reconocido. Ello pues, más allá de que no fue posible tener por probada la responsabilidad profesional de los co-demandados, no surgen dudas respecto de la responsabilidad del GCBA por la deficiente organización del servicio médico del Hospital Álvarez. En este contexto, la suma de \$5.000 reconocida por el magistrado de grado resulta insuficiente. Es así que, el temor, cansancio y el padecimiento en general que atravesó la Sra. A. durante el mes de julio del año 2001, habilita una nueva ponderación del rubro en cuestión. Por ello, tengo para mí que, procederá aumentar el valor reconocido por daño moral a la suma de pesos diez mil (\$10.000). En lo que al lucro cesante respecta, se ha dicho que ¿la indemnización por incapacidad sobreviniente debe comprender la pérdida de posibilidades lucrativas del damnificado a causa de la disminución física o síquica provocada por el accidente? (CNFed. Civ. y Com., Sala UU, 30/11/84, ED, 107-402). Sin embargo, también cabe recordar que los jueces deben actuar con suma prudencia en la ponderación de las pruebas que acrediten su procedencia (CSJN, Fallos: 310:2824). En el presente caso la actora reclama, en concepto de lucro cesante la suma de \$540, ahora bien, la orfandad probatoria sella la suerte del rubro peticionado. Nótese, que se limitó a cuantificar su petición sin aportar prueba alguna tendiente a demostrarlo. En tal sentido, corresponderá rechazar el rubro peticionado. IX. De acuerdo al modo en que se resuelve, el agravio relativo a la imposición de costas será rechazado. Por tanto, corresponderá imponer las costas del proceso al GCBA vencido, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62 CCAyT). En consecuencia, propongo al acuerdo que, en caso de compartirse este voto: i) se rechace el recurso de apelación interpuesto por el GCBA, ii) se haga lugar parcialmente al recurso de apelación incoado por la actora en los términos del considerando VIII de este voto y se confirme el pronunciamiento de grado en los restantes puntos debatidos y iii) se impongan las costas a la demandada, sustancialmente vencida (art. 62 CCAyT). A la cuestión planteada, el juez Fernando E. Juan Lima dijo: I. Que, coincido con el relato de los hechos efectuado por la Sra. jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez en su voto (considerandos I y II), como así también con lo expuesto en el considerando III de su voto. Sin embargo, disiento con la solución que propone para el caso en estudio. II. Que, teniendo en cuenta el carácter público de la persona demandada, resulta oportuno recordar que el reconocimiento de la responsabilidad estatal por su actividad tanto lícita como ilegítima, exige para su procedencia el cumplimiento de ciertos requisitos imprescindibles, esto es: a) la existencia de un daño actual y cierto; b) la relación de causalidad entre el accionar lícito o ilícito del Estado y aquél perjuicio y, c) la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a dicho Estado (confr. CSJN, Fallos: 306:2030; 307:821; 318:1531; 320:113; 321:1776; 321:2144; entre otros). Por ello, cuando un derecho patrimonial ha sufrido un menoscabo frente a la preeminencia de un interés público o por el obrar irregular del Estado, no basta la existencia de tal menoscabo para justificar por sí la procedencia del resarcimiento, sino que corresponde examinar si concurren los requisitos antes enumerados. III. Que, de modo liminar, resulta necesario arribar a una convicción acerca de la producción misma del evento generador del daño, puesto que si su acaecimiento no logró ser acreditado en debida forma, resultaría inoficioso expedirse respecto a la imputación y extensión de responsabilidad de la persona demandada. Al respecto, el magistrado de grado señaló que ¿...el hecho dañoso se produjo como consecuencia de la deficiente prestación del servicio de atención, diagnóstico y tratamiento de la actora que prestó el Hospital General de Agudos `Dr. Teodoro Alvarez´...? (v. fs. 1437). Lo expuesto fue materia de expresión de agravios por parte del GCBA, tal como quedara reseñado en el relato de los hechos efectuado por mi colega preopinante. Asimismo, la parte actora criticó a la sentencia de grado en cuanto no hizo lugar a la demanda respecto de los médicos codemandados. IV. Que, en este contexto, teniendo en cuenta las pruebas producidas en las presentes actuaciones y los reconocimientos efectuados por las partes, considero que no se encuentra acreditada la irregular prestación del servicio por parte del GCBA demandado ni una mala praxis médica de los distintos galenos que atendieron a la Sra. A. en el Hospital General de Agudos `Dr. Teodoro Alvarez` (en adelante, Hospital Álvarez). En efecto, conforme los libros de guardia y fichas de consultorios externos del nosocomio demandado, el día 01/07/01 la Sra. A. concurrió en dos oportunidades al Hospital Álvarez. En la primera (16.50 hs.) fue atendida por el Dr. Caniggia quien diagnosticó un síndrome gripal. En la segunda (después de 23.00 hs), fue recibida por el Dr. Manzur, consignándose en el referido libro que la actora padecía epigastralgia. En dicha oportunidad se realizó una interconsulta con el Dr. Villar (cirujano), quien consignó ¿dolor epigástrico, vómitos, lab[oratorio] normal? y le prescribió analgésicos, recomendándole que realizara control por consultorios externos. El día 02/07/01-conforme libro de guardia-, la Dra. Accorinti atendió la consulta de la Sra. A. a las 11.00 hs. y a las 15.45 hs., en ambas oportunidades por dolor abdominal. Ese día se realizó a la paciente un nuevo análisis de laboratorio. Asimismo, conforme surge de fs. 614, a la actora se le realizó una ecografía abdominal cuyo informe -según refiere la misma actora a fs. 121-, expresaba ¿Hígado de forma y tamaño normal. Ecogenicidad homogénea y Eco estructura conservada. No se observan lesiones de aspecto focal. Vesícula biliar. Paciente colesistectomizada. Resto s/p.?. Por último, se le recomendó realizar un seguimiento por consultorios externos. El día 05/07/01

-según se refiere en las fichas de consultorios externos de clínica médica y los dichos de propia actora- se realizó un control de los resultados de los análisis de laboratorio y la ecografía. Presumiendo que la Sra. A. padecería de una infección urinaria, se le prescribió Norfloxacin (2 comprimidos diarios). Por su parte, el día 08/07/01 la actora fue atendida por el Dr. Cristiani Schilling por dolor abdominal atípico y vómitos, refiriendo asimismo los antecedentes de colestectomía de la paciente y el resultado de un nuevo análisis de laboratorio. En esa oportunidad se le prescribieron antiespasmódicos y se consignó que la paciente evidenciaba una buena evolución clínica (v. fs. 132/133 del libro de guardia de los días DOMINGOS). Por último, el día 12/07/01, conforme surge de las fichas de consultorios externos de gastroenterología y de clínica médica, la actora fue atendida por el Dr. Bursztein por epigastralgia que había comenzado el 01/07/01. El galeno refirió los antecedentes de la Sra. A., a saber: colestectomía, dispepsia de larga data, a los 3 meses litiasis residual, operada a cielo abierto y al año, eventración. Asimismo, el profesional consignó los resultados de laboratorio de los días 01/07/01, 02/07/01 y 08/07/01. Finalmente, solicitó una nueva ecografía abdominal completa con carácter de urgente, un nuevo análisis de laboratorio y una radiografía de tórax con interconsulta con el servicio de clínica médica. La radiografía se realizó en la misma fecha, conforme surge de la contestación de oficio de fs. 614 y el análisis de laboratorio, al día siguiente.

V. Que, así las cosas, ante el caso específico, se recuerda que quien no prueba los hechos pertinentes pierde el pleito si de ello depende la suerte de la litis (confr. Fassi, Santiago C. - Maurino, Alberto L., ¿Código procesal civil y comercial anotado y concordado?, ed. Astrea, tomo III, Buenos Aires, 2002, pág. 415; Cám. Cont. Adm. Fed., Sala II, ¿Zurutuza José Miguel c/ Dir. Gral. de Fabricaciones Militares s/ empleo público?, del 12/08/97; "Miguel A. c/ E.N. s/ retiro policial", del 14/9/93; entre otros muchos). Por su lado, en el artículo 301 del Código Contencioso Administrativo y Tributario (en adelante, CCAyT) se establece que cada parte soporta la prueba de los hechos a los que atribuye la producción del efecto jurídico que pretende. La actividad probatoria constituye, como toda carga procesal, un imperativo del propio interés. Esa actividad procesal es la encargada de producir el convencimiento o certeza sobre los hechos controvertidos y supone un imperativo del propio interés del litigante quien, a su vez, puede llegar a obtener una decisión desfavorable en el caso de adoptar una actitud omisiva (confr. arg. CSJN, "Kopex Sudamericana S.A.I.C. c/ Bs. As., Prov. de y otros s/ daños y perjuicios", del 19/12/95). En este orden de ideas, es oportuno recordar que la tarea de la función judicial debe ser facilitada por las partes, que tienen el deber procesal de aportar las pruebas de los hechos que alegan (confr. Bustamante Alsina, Jorge, ¿Teoría general de la responsabilidad civil?, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1972, pág. 193). Además, cabe señalar que si no hay hecho, como se desprende de los presentes autos, no hay indemnización, pues quien alega el perjuicio o el hecho que lo habría originado -como se mencionó- tiene a su cargo la prueba de su existencia (confr. CNCiv., Sala D, ¿Méndez, Sebastián A. y otros c/ Shopping Sur S.A.?, del 02/10/99). Es decir, si el hecho en que la parte actora fundó su pretensión no se probó en el sub examine por medio alguno, mal podría achacarse la responsabilidad a la demandada.

VI. Que, a esta altura, es oportuno destacar que no se encuentra acreditado que el nosocomio demandado hubiera otorgado turno a la Sra. A. para realizarse esta última ecografía, para el 24/07/01 pese a que la orden consignaba su urgencia. Asimismo, la actora no ha acompañado a estos obrados el primer estudio ecográfico que se le realizara con fecha 02/07/01, hecho advertido por el perito médico designado en autos. La circunstancia de que la Sra. A. es quien poseía este estudio, surge de la transcripción del informe realizada por ella misma a fs. 121, la cual coincide con el relato del Dr. Bursztein de fs. 263 vta. en el que expresó que la actora concurrió a la consulta con la ecografía referida, brindando detalles de su informe y de quien lo suscribía. Por su parte, la pericia médica de fs. 1259/1273 no brinda elementos que permitan evaluar la conducta del nosocomio y profesionales que atendieron a la Sra. A. y la originalmente presentada en autos fue declarada nula a fs. 1101/1101 vta. Asimismo, entiendo que la detección del absceso hepático realizada una semana después de la última atención en el Hospital Álvarez, no denota de por sí una deficiente prestación de servicio por parte de esta institución. En efecto, del análisis de la historia clínica del Hospital Español surge que, habiendo ingresado la actora con fiebre alta y fuerte dolor a la palpación profunda abdominal, se le realizaron, en primer lugar, un análisis de laboratorio y una radiografía (v. fs. 3 vta de la historia clínica del Hospital Español). Con su resultado, se solicitó una ecografía abdominal que arrojó un hígado con ecoestructura "...heterogénea a expensas de una imagen mixta (sólido - líquida) ubicada en lóbulo izquierdo hepático, de contornos irregulares y poco netos de 38,4 x 33,5 [mm] (aprox.) que dado los antecedentes, sugiero completar estudios con TC abdominal para descartar absceso o lesión focal..." (v. fs. 54 historia clínica referida). De lo expuesto se desprende que los profesionales del Hospital Español siguieron el mismo camino realizado en el Hospital Álvarez para efectuar el diagnóstico del absceso hepático. La diferencia radicó en que la ecografía llevada a cabo en el Hospital Español evidenció signos de alguna anomalía que debió confirmarse con la realización de una tomografía computada con y sin contraste. Por ello, considero que habría sido de extrema relevancia para evaluar la eventual prestación irregular del servicio por parte del Hospital Álvarez o una mala praxis médica de los profesionales demandados, haber contado con la ecografía que se le realizó a la paciente el 02/07/01. Ello, por cuanto de haber sido defectuosas las imágenes o haber existido un error en el informe o en la interpretación de aquéllas, podría entenderse configurada la existencia de una deficiente o

irregular prestación del servicio del nosocomio demandado y/o mala praxis médica por error en el diagnóstico y tratamiento de los galenos intervinientes. Por último, analizando el detalle de los hechos acreditados en autos efectuado en el considerando IV de este voto, entiendo que no se encuentra probada en estas actuaciones una falta de coordinación de los esfuerzos de los profesionales ni inconvenientes en la organización del servicio del Hospital Álvarez. VII. Que, por todo lo expuesto, considero que al no encontrarse probada una deficiente o irregular prestación de servicio por parte del nosocomio demandado ni de los galenos que atendieron a la actora, los daños que efectivamente pareciera haber sufrido la señora A. no pueden ser imputados a aquéllos, siendo que tampoco puede hablarse de nexo causal alguno con un hecho que -se reitera- no ha sido probado. Por ello, considero pertinente: i) rechazar el recurso de apelación de la parte actora; ii) hacer lugar a la apelación de la parte demandada y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado y rechazar la demanda, debiéndose imponer las costas a la actora vencida. Así voto.

A la cuestión planteada, la jueza Mariana Díaz ahiera al voto del juez Fernando E. Juan Lima. En mérito de las consideraciones vertidas, normas y jurisprudencia citadas, y habiendo dictaminado el Ministerio Público Fiscal; el Tribunal RESUELVE: I. Rechazar el recurso de apelación de la parte actora; II. Hacer lugar a la apelación de la parte demandada y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado y rechazar la demanda y III. Imponer las costas a la actora vencida (art. 62 del CCAyT). Regístrese, notifíquese por secretaría a las partes y al Sr. Fiscal de Cámara en su despacho y, oportunamente, devuélvase. Mariana DIAZ

Jueza de Cámara Contencioso Administrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires Fabiana H. SCHAFFRIK de NUÑEZ Jueza de Cámara Contencioso Administrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires Fernando E. JUAN LIMA Juez de Cámara Contencioso Administrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Correlaciones: GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en "Cejas, José Luis c/GCBA (Hospital Oftalmológico Santa Lucía - Hospital Carlos Durand) s/daños y perjuicios"- Trib. Sup. Just. Bs. As. (Ciudad) - 05/06/2012- Cita digital IUSJU210358D 022176E