

Mala Praxis Danos Y Perjuicios Responsabilidad Medica Responsabilidad Por Omision Negligencia

JURISPRUDENCIA

Mala praxis. Daños y perjuicios. Responsabilidad médica.

Responsabilidad por omisión. Negligencia Se hace lugar al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por los actores, habida cuenta de que en las instancias anteriores se configuró un absurdo basado en una interpretación errónea y sesgada de la pericia médica producida en autos. El peritaje resulta concluyente en relación con la existencia de mala praxis por parte de algunos de médicos que evaluaron y diagnosticaron a la menor, quienes subestimaron la fiebre alta de la paciente por 3 días y, como consecuencia de ello y de la falta de diagnóstico a tiempo, la menor sufrió un shock hipovolémico y síndrome purpúrico.

En la ciudad de La Plata, a 06 de diciembre de 2017, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores de Lázzari, Negri, Soria, Pettigiani, Kogan, Genoud, Kohan, se reúnen los señores Jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa A. 71.821, "Luna, Liliana Marcela y otro contra Poder Ejecutivo y otros sobre Pretensión Indemnizatoria. Recurso Extraordinario de Nulidad, Inaplicabilidad de Ley e Inconstitucionalidad". ANTECEDENTES La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata confirmó lo resuelto por el magistrado de la instancia de origen en cuanto desestimó la demanda articulada por la señora Liliana M. Luna y el señor Sergio Lacava por sí, y en representación de su hija menor M. M. L., contra los doctores Mirta S. Escobar, Eliseo Reategui y Carolina García, la Provincia de Buenos Aires y la Municipalidad de Berazategui, tendiente a obtener la reparación de los daños y perjuicios que consideran derivados de la negligente prestación médica recibida por la niña, imponiendo las costas en el orden causado (v. fs. 789/798). Contra dicho pronunciamiento la coactora Liliana M. Luna, por apoderado (v. fs. 438/440), interpuso recursos extraordinarios de nulidad, inaplicabilidad de ley e inconstitucionalidad (v. fs. 806/854), los que fueran concedidos por la Cámara interviniente mediante resolución de fs. 856/857. Oída la señora Procuradora General (v. fs. 872/889 vta.), dictada la providencia de autos para resolver (v. fs. 890) y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1ª) ¿Es fundado el recurso extraordinario de nulidad? En caso negativo: 2ª) ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley? En su caso: 3ª) ¿Lo es el recurso extraordinario de inconstitucionalidad? VOTACIÓN A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo: I. La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata confirmó lo resuelto por el magistrado de grado en cuanto desestimó la demanda articulada por la señora Liliana M. Luna y el señor Sergio Lacava por sí, y en representación de su hija menor M. M. L., contra los doctores Mirta S. Escobar, Eliseo Reategui y Carolina García, la Provincia de Buenos Aires y la Municipalidad de Berazategui, tendiente a obtener la reparación de los daños y perjuicios que consideran derivados de la deficiente prestación médica recibida por la niña (v. fs. 789/798). II. Contra dicho pronunciamiento, la señora Liliana M. Luna, dedujo recurso extraordinario de nulidad en el que denuncia: a) pérdida de jurisdicción de la Cámara, al dictar la sentencia luego de vencido el plazo legal fijado al efecto; b) omisión del tratamiento de la cuestión federal que califica como esencial. Funda la impugnación en la violación de los arts. 168 y 171 de la Constitución provincial, arts. 17 y 18 de la Constitución nacional, entre otras normas que cita (v. fs. 806/812). III. Entiendo, en coincidencia con lo dictaminado por la señora Procuradora General, que el recurso no puede prosperar. Tiene dicho este Tribunal de manera inveterada que la vía prevista en el art. 161 inc. 3 apartado "b" de la Constitución de la Provincia, sólo puede sustentarse en la omisión de tratamiento de alguna cuestión esencial, en la falta de fundamentación legal, en el incumplimiento de la formalidad del acuerdo y voto individual de los jueces o en la no concurrencia de la mayoría de opiniones (arts. 168 y 171 de la Constitución citada; conf. doctr. causas Ac. 90.392, "Musitani", resol. de 17-XI-2004; A. 73.613, "Roldán", resol. de 20-V-2015; A. 73.762, "Benítez", resol. de 19-VIII-2015; A. 73.842, "Arenas", resol. de 14-X-2015, entre otras). Sentado ello, se desprende que la crítica formulada en el escrito que contiene el recurso en análisis, no ha desarrollado argumentaciones vinculadas directamente con los supuestos mencionados que condicionan la procedencia de este remedio. En efecto: III.1. El planteo sometido a consideración, sustentado en que el tribunal a quo no respetó los plazos para el dictado de la sentencia resulta extraño al recurso extraordinario de nulidad, pues tal agravio no importa violación del art. 168 de la Constitución de la Provincia (conf. doctr. causas L. 72.298, "Fusai", sent. de 19-II-2002; Ac. 107.293, "Accetta", resol. de 24-VI-2009; L.104.389, "Martínez", sent. de 21-IX-2011). Al respecto, tiene dicho esta Corte que, la circunstancia de que el fallo haya sido dictado fuera de término por el Tribunal no apareja su nulidad pues los plazos procesales se imponen a las partes para plantear sus cuestiones y no a los tribunales para pronunciar sus sentencias (conf. causas L. 73.681, "Bazán", sent. de 30-VIII-2000; L. 72.298, cit.; L. 80.404, "Daneri", sent. de 13-IX-2006; Ac. 100.087, "Ibarra" y Ac. 100.349,

"Malacalza", ambas resol. de 31-VIII-2007; Ac. 100.703, "Rodríguez", sent. de 5-III-2008; C. 104.489, "Ibero", sent. de 3-III-2010, L. 104.389, cit., entre otras). A lo dicho, se agrega que deviene improcedente reclamar la nulidad del fallo por haber sido dictado fuera de plazo, si tal pretensión recién se exterioriza luego de pronunciado el mismo (art. 167 del CPCC.; conf. doct. causas Ac. 65.135, "Alvarez", sent. de 19-II-2002 y C. 104.489, cit.).

III.2. Tampoco es de recibo el argumento que plantea la recurrente, por medio del cual considera omitida una cuestión esencial ante la falta de tratamiento de la cuestión federal. En tal sentido, esta Corte ya ha señalado que el planteamiento del caso federal no constituye cuestión esencial en los términos del art. 168 de la Constitución provincial, por lo que la eventual omisión de pronunciarse al respecto no conduce a la nulidad del pronunciamiento (conf. doct. causas Ac. 32.450, "Club Gimnasia y Esgrima La Plata", sent. de 1-II-1985; Ac. 38.135, "Frene", sent. de 7-VI-1988; Ac. 60.070, "Palioff", resol. de 4-VII-1995; Ac. 82.201, "García Cantarell", sent. de 24-III-2004; Ac. 86.640, "Noya", sent. de 20-IX-2006). Por otra parte, la omisión de cuestiones a las que se refiere el art. 168 de la Constitución provincial, se concreta cuando el juzgador ha excluido el tema por descuido o inadvertencia, pero no cuando la materia aparece desplazada por el sentido que se le ha dado a la sentencia o por el razonamiento expuesto en la misma (conf. doct. causas A. 69.038, "Martínez", sent. de 13-II-2008 y A. 70.073, "Larramendy", sent. de 18-XII-2013, entre otras), como aquí acontece. Ahora bien, si lo que se pretende discutir mediante la denuncia de omisión de tratamiento de cuestión esencial, es el acierto jurídico de la decisión de grado, dicha materia se encuentra detraída del ámbito de conocimiento del recurso en examen (conf. doct. causas C. 87.351, "Montenegro", sent. de 30-IV-2008; C. 96.307, "Corbelle", sent. de 1-X-2008; C. 96.523, "Cunzolo", sent. de 11-II-2009; C. 104.489, cit.; C. 99.734, "Ortega", sent. de 30-III-2011; C. 115.515, "Pérez", resol. de 15-II-2012; C. 117.345, "Banco de La Pampa S.E.M.", resol. del 10-IV-2013; C. 117.538, "O., R. M.", sent. de 29-IV-2015, entre otras).

III.3. Tampoco se encuentra acreditada una violación del art. 171 de la Constitución provincial, toda vez que el decisorio cumple con la exigencia constitucional allí establecida, desde que tiene base legal que se advierte a través de su simple lectura (v. fs. 789/797 vta.), no siendo pertinente juzgar mediante el recurso extraordinario de nulidad el acierto con que han sido aplicadas (conf. doct. causas C. 101.337, "G., M. I.", sent. de 12-XI-2008; C. 96.959, "Banco de la Provincia de Buenos Aires", sent. de 3-XII-2008; C. 95.521, "Caruso", sent. de 17-XII-2008; C. 102.338, "Carvani", resol. de 11-III-2009; C. 99.734, cit., entre otras). Ello así, porque en el estricto marco de actuación que permite el art. 171 de la Constitución local, no interesa el acierto o error con que hayan sido aplicadas las normas por los jueces intervinientes; pues lo que tal norma sanciona es la ausencia de base legal en la sentencia y no la incorrecta o deficiente fundamentación de ésta, que a todo evento, configura un error in iudicando, que debe ser atacado por otra vía, como es el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (conf. doct. causas C. 100.889, "Rivera Rodamientos", sent. de 15-VII-2009; C. 76.472, "Guzmán", sent. de 6-XI-2013; C. 118.484, "P., M. E. R.", sent. de 1-VII-2015).

III.4. Finalmente, corresponde recordar que -fuera de las causales taxativas previstas en los arts. 168 y 171 de la Constitución provincial- resultan ajenas al recurso extraordinario de nulidad las demás cuestiones de índole procesal, así como las relativas a la presunta violación de garantías consagradas en la Constitución nacional, planteos cuya revisión deben buscarse por la vía del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (conf. doct. causas L. 86.826, "Alarcón Cea", sent. de 19-IX-2007; L. 93.238, "González", sent. de 13-VIII-2008; L. 101.558, "Tarascón", sent. de 3-V-2012 y A. 70.653, "Asociación Judicial Bonaerense", sent. de 28-X-2015). Expresamente esta Corte ha dicho que, tanto los agravios vinculados a la violación del derecho de defensa en juicio, el debido proceso adjetivo y demás garantías de la Constitución nacional, resultan temas ajenos al ámbito del recurso extraordinario nulidad (conf. doct. causas C. 99.096, "L., L. R.", sent. de 30-XI-2011; L. 94.391, "Cintas", sent. de 7-III-2012; L. 110.773, "Asensio", sent. de 13-XI-2012, entre otras).

IV. Por las consideraciones vertidas y, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora General, el recurso extraordinario de nulidad interpuesto debe ser rechazado (arts. 168 y 171, Const. prov., 298, CPCC). Voto por la negativa. Los señores Jueces doctores Negri, Soria y Pettigiani, la señora Jueza doctora Kogan y los señores Jueces doctores Genoud y Kohan, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázzari, votaron la primera cuestión también por la negativa. A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

I. Las presentes actuaciones versan sobre la pretensión articulada por la señora Liliana Luna quién por sí, y en representación de su hija menor M. M. L., promovió demanda de daños y perjuicios contra los doctores Mirta S. Escobar, Eliseo Reategui y Carolina García, la Provincia de Buenos Aires y la Municipalidad de Berazategui reclamando la reparación de los daños que le habrían causado a M. M. L., en virtud de la inadecuada atención que según indica, recibió la niña en el Centro de Salud Sabatto y en el Hospital "Evita Pueblo", ambos de Berazategui, aduciendo que los médicos que la atendieron obraron con impericia, al no observar las diligencias propias de la praxis médica, reflejada especialmente en la ausencia de realizar estudios médicos complementarios y controles, omisiones éstas que junto a la falta de medios puestos a disposición para tratarla por parte de los nosocomios involucrados provocaron, a su entender, un grave daño a la menor -incapacidad física-. Asimismo solicitó actualización monetaria, intereses e imposición de las costas del juicio, esgrimiendo la inconstitucionalidad del art. 51 del Código Contencioso Administrativo. Dejó planteado el caso federal (v. fs. 62/140). También se presentó el señor Sergio Esteban Lacava,

en su carácter de padre de la menor y coactor. Formuló su reclamo por daño moral, adhiriendo al ofrecimiento de prueba de la coactora en "otro si digo" a fs. 141/143. II. El magistrado de primera instancia rechazó la demanda, al no tener por acreditada la culpa de los galenos, es decir las omisiones endilgadas, presupuesto ineludible para atribuir responsabilidad por mala praxis médica. Asimismo, descartó la responsabilidad de la Provincia y del municipio de Berazategui, bajo cuya dependencia laboraban los profesionales de la salud. Tampoco tuvo por demostrada la ejecución irregular de la prestación del servicio de asistencia a la salud por parte de los nosocomios públicos involucrados (v. fs. 639/661). III. A su turno, la Cámara interviniente confirmó lo decidido por el juez de grado. Para así decidir -y en lo que al recurso interesa- consideró: a) que no se encontró configurada la mala praxis médica sobre la que se sustentara la acción, fundada en una inadecuada o insuficiente atención médica; b) que tampoco se encontró acreditada la falta de servicio endilgada a los galenos, al municipio de Berazategui y a la Provincia de Buenos Aires por la prestación de salud brindada en los centros de atención de sus respectivas jurisdicciones; c) que no se acreditó omisión alguna por parte de los galenos que atendieron a la menor en cada oportunidad, ni tampoco la ausencia de medios puestos a disposición para tratarla conforme a la etapa de evolución del cuadro médico; d) que no surgió acreditado el nexo causal entre el accionar de cada uno de los galenos y los daños invocados por la actora, tanto en lo que hizo a las prácticas médicas suministradas como a los medios puestos a su disposición por los establecimientos en los cuales fue asistida la niña. IV. Contra dicho pronunciamiento, se alza la coactora señora Liliana M. Luna -por apoderado- mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley obrante a fs. 813/854, en cuyo marco denuncia violación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño -ley nacional 23.849-; ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, -ley 26.061- y arts. 178 de la ley 26.529; 17, 18, 75, 168 y 171 de la Constitución nacional; 1.074 del Código Civil; 34 inc. 4, 163, 164, 266, 384, 394, 395, 457, 474 y conchs. del Código Procesal Civil y Comercial; 77 inc. 1 del Código Contencioso Administrativo. Aduce, asimismo, que el decisorio recurrido importa una sentencia arbitraria. Plantea el caso federal. Sucintamente los vicios que endilga al fallo en crisis son los siguientes: a) error grave y ostensible en la conceptualización de los hechos litigiosos; b) absurda valoración de la prueba; c) carencia de fundamentación por no constituir una derivación razonada del derecho vigente; d) violación al principio de congruencia al no considerar todas las cuestiones esenciales -cuestión federal-. V. La sentencia recurrida sostiene que no se ha acreditado la mala praxis médica sobre la que sustenta la pretensión la parte actora, fundada en una inadecuada o insuficiente atención y puesta a disposición de medios de salud a esos fines (v. fs. 795 vta.). En particular, se señala a fs. 796 que no surge acreditada omisión alguna por parte de los galenos que atendieron a la menor en cada oportunidad ni, tampoco, la ausencia de medios puestos a disposición para tratarla conforme la etapa de evolución del cuadro médico, de modo de configurar un supuesto de responsabilidad. Voy a detenerme con alguna minuciosidad en la manera en que dicho pronunciamiento ha fundado y motivado la solución aludida. Dejo de lado los capítulos I a X (v. fs. 789/795 vta.) pues en ellos se formula solamente la pormenorizada descripción de lo acaecido en la causa, desde la demanda, su contestación, la sentencia de primer grado, los agravios y la réplica a los mismos. Es en el capítulo XI en donde constan los desarrollos fundantes, divididos en seis acápite (v. fs. 795 vta./797). El primer punto, así como el que lleva el número 3, siguen siendo meramente descriptivos, informando el contenido de la pretensión y las circunstancias de hecho aducidas por la actora. El número 6, es ajeno al núcleo litigioso pues versa sobre la inconstitucionalidad en materia de costas. La lectura de los ítem 2 y 4 permite afirmar que constituyen típico ejercicio de formulación dogmática. En efecto, "los agravios de la parte actora no han de prosperar, pues de las constancias colectadas en el sub lite, cuyo detalle pormenorizado efectuó la magistrada de grado de modo exhaustivo, no logran acreditar la mala praxis médica sobre la que sustenta la acción"(v. fs. 795 vta.). De igual modo, "no advierto en el desarrollo de los hechos, tal como han quedado probados en autos, que las demandadas omitieran prestar un servicio adecuado de salud, conforme el cuadro médico documentado y de acuerdo a la evolución de la patología que presentaba la paciente en cada una de las etapas en las que fue atendida ... No surge acreditado en autos omisión alguna por parte de los galenos ... ni tampoco la ausencia de medios puestos a disposición para tratarla ... de modo de configurar un supuesto de responsabilidad ... No surge de la frondosa prueba producida en la causa el nexo causal entre el accionar de cada uno de los galenos intervinientes y los daños invocados por la actora..." (v. fs. 796). Como se aprecia, las cosas son así porque así lo entiende el órgano jurisdiccional sin otra explicación, habiéndose los jueces considerado dispensados de fundar razonadamente su decisión, olvidando que los fallos judiciales no pueden auto sustentarse y que no basta resolver el litigio sino que hay que resolverlo con arreglo a criterios y apreciaciones que, por hallarse dotados de fuerza de convicción, puedan convencer. De otro modo la decisión no es más que el producto del arbitrio ilimitado de los jueces, una de las típicas causales de arbitrariedad. Vayamos al apartado 5 (v. fs. 796 in fine, 796 vta.). Aquí también las deficiencias son evidentes pues los magros desarrollos vertidos consisten exclusivamente en remisiones, coincidencias y concomitancias con el fallo de la primera instancia. En efecto, el sentenciante "coincide" con el relato de los hechos y ponderación efectuada por la a quo, a lo que "remite". Advierte una correcta valoración de la prueba llevada a cabo en la primera instancia y en definitiva se "remite a lo puntualizado por la magistrado de grado" (v. fs. 797). A todo esto, en una extensísima expresión de

agravios (v. fs. 664/710), la parte actora había incorporado un conjunto de críticas que, con independencia de su innecesaria frondosidad y carácter reiterativo, se vinculaban expresamente -entre otros aspectos- con la descalificación y apartamiento que había llevado a cabo la señora juez de primera instancia de las conclusiones de la perito Lucchini; con la validez de los informes de distintos organismos (Facultad de Medicina, Colegio de Médicos, Sociedad Argentina de Pediatría, Hospital de Gonnet), aduciendo que por vía de prueba informativa remitían a circunstancias que no obraban en los registros, archivos o constancias de tales instituciones; con la prueba confesional; con la testimonial, etc. En resumen, con razón o sin ella, se habían alineado agravios específicos que requerían una respuesta. Esa respuesta no fue la esperada. Consistió simplemente en un reenvío a lo mismo que resultaba criticado, lo que en definitiva constituye mera apariencia de fundamentación. Ciertamente pueden darse ocasiones en las cuales la remisión al fallo anterior podría ser tolerada. Pero cuando, acertadamente o no, se incorpora una crítica específica y puntual a determinados tramos del pronunciamiento, carece de razonabilidad resolver esos agravios tan sólo con la reiteración de los conceptos atacados. En definitiva, bastaron menos de dos carillas, con los defectos apuntados, para resolver el hondo problema del reclamo proveniente de una niña con extremidades amputadas, definitivamente incapacitada en manera prácticamente total, que postula el resarcimiento de tan graves daños. A esta altura no resulta ocioso recordar que el derecho a la tutela judicial efectiva impone al órgano jurisdiccional interviniente que produzca una conclusión razonada sobre los méritos del reclamo. No alcanza con que se adjudique la razón de cualquier manera. Ha de hacerse mediante desarrollos argumentales precisos que permitan comprender cómo y porqué han sido dados por probados o no demostrados los hechos conducentes y ha sido aplicada la norma que rige el caso. Se requiere la inclusión del mecanismo mismo elaborado sobre la base de la lógica y del derecho, exhibido en sus elementos esenciales, extrovertiendo el eje, la base, el hilo conductor, aunque se omitan los detalles. Son exigencias estrictamente constitucionales y convencionales (arts. 18 Constitución nacional, 10, 15, 171 Constitución provincial; 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos). No otra cosa impone el art. 3 del nuevo Código Civil y Comercial: el juez debe resolver mediante una decisión razonablemente fundada (sobre el derecho a una sentencia motivada como parte integrante de la tutela judicial efectiva, ver Leandro Guzmán, Derecho a una sentencia motivada, ed. Astrea, pág. 251 y sigs.). VI. En el recurso se denuncia absurdo en la valoración de la prueba y, particularmente, en la apreciación de la pericial médica practicada por la doctora Luchini. Lo encuentro claramente exteriorizado. VI.1. La perito médico pediatra doctora María del Carmen Luchini refiere los pormenores del padecimiento sufrido por la menor desde que fuera atendida el 13 de marzo de 2003 en el Centro doctor Javier Sábatto (v. fs. 810 y sigs. del cuaderno de prueba actora), teniendo en cuenta la documentación existente en autos y el examen clínico realizado. Fue llevada a consulta médica padeciendo elevado estado febril (39°-40°), que había comenzado el día anterior (v. fs. 790 cuaderno actora, constancia del doctor Reategui), el que subsistió durante ese día y el siguiente (14 de marzo), lapso durante el cual el tratamiento consistió en la aplicación de medicación antitérmica. No se hicieron estudios tendientes a determinar la causa de la fiebre, salvo Rx de tórax el día 14, ordenado por el doctor Reategui, que resultó normal. La atención de la paciente tuvo lugar en el mencionado Centro de Salud y en el Hospital Evita Pueblo. El 15 de marzo se agravaron los síntomas, vómitos, diarreas, dolores en piernas, manchas en los pies, decidiendo a las 15:30 hs. la doctora Escobar el traslado a un centro de mayor complejidad, nuevamente el Hospital Evita Pueblo, donde finalmente se diagnosticó shock hipovolémico y síndrome purpúrico. VI.2. El eje de la controversia radica en determinar si resultó correcto, ante un alto estado febril persistente durante dos días, indicar solamente antitérmicos, omitiendo análisis o estudios complementarios. A este respecto, respondiendo a los puntos de pericia requeridos por la Municipalidad de Berazategui, nos dice la experta que la niña registró un cuadro típico de sepsis meningocócica o púrpura fulminante, la que no es detectable durante los primeros dos días de evolución por el solo hecho de presentar fiebre alta inmanejable, "pero que sí es sospechable, ya que pocas enfermedades son capaces de presentar ese tipo de fiebre en una niña de 4 años, lo que hacía recomendable realizar algún análisis o derivación a algún hospital de mayor complejidad para estudio y eventual tratamiento" (punto c, fs. 817 vta., cuaderno actora). Esto mismo se reitera en el punto f: "ante la persistencia de fiebre que no responde a los tratamientos clásicos (la menos frecuente de las hipertermias) debe por lo menos utilizarse otros medios diagnósticos tales como análisis, etc." (v. fs. 818 mismo cuaderno). Análoga conclusión resulta del punto 3 de fs. 818 vta.: "Ante la continuidad de la fiebre, tal el caso que nos ocupa, hay que realizar diagnósticos diferenciales con las enfermedades que cursen con estas características". Se agrega en la respuesta al punto 9 de fs. 819: "La presencia de fiebre sin foco de más de 39° en niños menores de 4 años constituye un signo de alarma ya que puede estar padeciendo una enfermedad bacteriana severa y no ser objetivada en el examen clínico ... El manejo del niño febril requiere observación, interrogatorio, examen físico, monitoreo clínico, pruebas auxiliares y tratamiento de la fiebre" (v. fs. 819 vta.). En la misma foja, respondiendo al punto 10, ("Si de los hallazgos de la consulta y de acuerdo a la clínica de la menor, resultaba justificado requerir cultivos de sangre, punción lumbar, hisopado nasofaríngeo y pruebas específicas de laboratorio para meningococo"), se responde: "No en ese momento, pero considerando la edad de la niña, la fiebre persistente y resistente al tratamiento, habría que haber solicitado por lo menos un hemograma que pese a ser inespecífico hubiera permitido

diferenciar una infección bacteriana de otra viral y obrar en consecuencia". Y en las conclusiones, expresa: "No se le solicitaron análisis de sangre que podrían haber aclarado por lo menos el origen bacteriano o viral de esta fiebre no habitual" (v. fs. 821 vta./822).

VI.3. Los conceptos precedentemente resaltados son ratificados al tiempo de contestar las explicaciones requeridas por las partes (v. fs. 883 y sigs., cuaderno actora). Así, se señala por la perito que "al momento de haberla asistido, Milagros presentaba el cuadro que denominamos fiebre sin foco, es decir fiebre alta entre 39° y 40° rebelde al tratamiento habitual, antitérmicos y baños de agua fría sin otros signos clínicos. Dado que al momento de su atención habían transcurrido más de 48 hs. de persistencia de este tipo de fiebre, se debieron realizar análisis u otros estudios para arribar a un diagnóstico cierto e iniciar tratamiento ... Reitero, como ya me expedí, se pudo haber solicitado análisis de sangre para descartar patología bacteriana de viral, ambas con probabilidad de manifestarse con el cuadro de fiebre sin foco y de diferente tratamiento y gravedad. Si en el Centro Sábato no contaban con laboratorio haberlo solicitado al hospital más cercano o solicitar internación a fines diagnósticos y/o de tratamiento. Ese es el motivo por el que considero subestimó el caso" (v. fs. 883 vta.). También, "con respecto a cómo se pudieron haber evitado las amputaciones, la mejor manera ante un cuadro de fiebre alta, rebelde al tratamiento en una niña de esa edad era intentar, por lo menos, arribar mediante análisis y/u otros medios diagnósticos a un diagnóstico certero y comenzar rápidamente tratamiento específico de la enfermedad en cuestión" (v. fs. 884). Asimismo, "ante fiebre sin foco de las características a las que ya me referí, en una niña de 4 años, lo primero que hay que descartar son las patologías que con más frecuencia pueden afectar a ese grupo etario con esos síntomas, siendo la meningococcemia una de las más graves, por lo tanto de las primeras en intentar ser descartadas" (v. fs. 884 vta.). Concluyendo, relacionado con la calificación de que el cuadro fue "subestimado": "La subestimación ocurre al no intentar interpretar el cuadro de 2 o 3 días de fiebre muy alta, rebelde a los tratamientos habituales, o intentar buscar por descarte su causa" (v. fs. 885).

VI.4. Los elementos de juicio así reunidos son concluyentes. Sin embargo han sido desoídos e ignorados por la sentencia, como hemos visto mediante el arbitrio de suscribir íntegramente el fallo de primera instancia remitiendo a él. Esta desalentadora anomalía hace necesario detenerse, atípicamente, en el pronunciamiento de primer grado (v. fs. 639/661). En este último se verifica una apreciación sesgada y fragmentada de la pericia médica. Digo esto porque se toman de ella los elementos o datos que pueden resultar prima facie conducentes para arribar a una solución desestimatoria de la demanda. Así, por ejemplo, que los síntomas específicos de la dolencia se manifestaron nítidamente recién el 15 de marzo, por lo que la doctora Escobar fue la única que pudo constatarlos (v. fs. 651). Sin embargo, las claras expresiones de la experta en el sentido de que debía sospecharse la presencia de la grave dolencia, para lo cual era necesario cumplimentar determinados análisis son absolutamente soslayadas. Se desinterpreta asimismo un concepto de la perito en cuanto que "la niña nunca tuvo compromiso meníngeo en el transcurso de su enfermedad, por ende tampoco rigidez de nuca" (v. fs. 651), enarbolado esto como elemento desvirtuador de la responsabilidad médica. Lo cierto es que, como lo reconoce la propia sentencia, "la niña no padeció una meningitis meningocócica (infección de las meninges) sino una sepsis meningocócica. Se denomina sepsis a la infección generalizada que se instala en distintos órganos y sistemas, causando fallo multisistémico, pudiendo presentar gangrena en la parte terminal de las extremidades, tal como ocurrió en este caso" (v. fs. 658). Particularmente descalificable es el pasaje en el cual se deja de lado la "subestimación del cuadro" que la perito Luchini adjudica al doctor Reategui. Allí se sostiene que este concepto resulta contrario a la lógica, "pues resulta probado que en la oportunidad en la cual el profesional asiste a la paciente, no existía síntoma clínico o 'sospecha' alguna de la enfermedad que finalmente padeció la niña" (v. fs. 659). He aquí un razonamiento puramente dogmático y la nítida configuración de absurdo, porque la perito se cansó de referir que ante un cuadro persistente de alta temperatura es necesario cumplimentar diversos análisis (hemograma, eritrosedimentación, hemocultivo, fs. 813 vta.) y que se imponía sospechar (v. fs. 817 vta. punto c; 818 punto f; 818 vta., punto 3; 819 punto 9; 819 vta., punto 10; 883; 884 y vta. y 885). Por otra parte, esta sentencia otorga impropia primacía a informes de diversas procedencias, cuyas consideraciones no dejan de ser genéricas. En este sentido, el pericial es el medio probatorio más adecuado por la complejidad técnica de las circunstancias, causas y efectos de los hechos que constituyen el presupuesto necesario para la aplicación, por el juez, de las normas jurídicas que regulan la cuestión debatida. Los informes científicos o técnicos contemplados en el art. 475 del Código Procesal constituyen una especie de colaboración técnica suministrando máximas de experiencia especializada, cuyo ingreso al proceso está autorizada. El juez puede utilizar sus conclusiones para formar su criterio pero no constituyen específicamente la prueba pericial, desde que no son técnicamente pericias (cfr. Falcón, Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, t. III, pág. 377).

VI.5. Veamos de todos modos el contenido de los referidos informes: El de la Sociedad Argentina de Pediatría es concordante con la pericia médica ya examinada pues indica que la conducta a seguir ante la hipótesis planteada consiste en atenuar la fiebre y los síntomas relacionados con un seguimiento y evaluación de la posible causa de la enfermedad, pudiendo solicitarse informes complementarios basados en las manifestaciones halladas o sospecha clínica (v. fs. 906, cuaderno actora). También lo es el del Hospital de Niños doctor Pedro de Elizalde pues de él se desprende que los hemocultivos ayudan a identificar la etiología y deben ser considerados en caso de sospecha de meningitis y

petequias (v. fs. 937, cuaderno actora). Difiere de los dos anteriores el informe del Colegio de Médicos (v. fs. 45 y sigs. cuaderno codemandado Reategui), en tanto entiende que no eran necesarios análisis. Sin embargo, sus consideraciones parten de la base de la inexistencia de cualquier otra sintomatología que no sea la fiebre y omiten que -conforme la pericia y demás elementos citados- existía un estado de sospecha. De su lado, el informe de Residentes de Clínica Pediátrica del Hospital Zonal San Roque concierne exclusivamente a la doctora Escobar, la que conforme pericia de la doctora Luchini no incurrió en omisión alguna. VI.6. Como resultante, aun teniendo en cuenta los referidos informes no es posible descartar y desmerecer la pericia específica cumplimentada por la experta Luchini, que exhibe la fuerza probatoria plena que le otorga el art. 474 del Código Procesal Civil y Comercial. La sentencia hace oídos sordos a ella (me refiero a la de primera instancia pues la de Cámara remite a ella) incurriendo en nítido absurdo, ya esbozado en el apartado anterior y que ahora pretendo exhibir todavía con mayor nitidez: hemos visto que la experta hace radicar la omisión de solicitar hemograma en cabeza del doctor Reategui, del Centro Sábato de Berazategui, pues atendió a la niña el 14 de marzo y la alta temperatura ya tenía más de 48 hs. de persistencia lo que obligaba a sospechar la presencia de distintas infecciones. Consta que cuando este profesional atendió a la niña hacía dos días que mantenía el estado febril altísimo, tal como surge de su puño y letra en la constancia de historia clínica de fs. 790 (cuaderno actora). Se señala por la señora juez, a fs. 659, que esta conclusión de la pericia resulta contraria a la lógica, "pues resulta probado que en la oportunidad en la cual el profesional asiste a la paciente no existía síntoma clínico o sospecha alguna de la enfermedad que finalmente padeció la niña". He aquí el vicio incurrido al sentenciar: se identifica "síntoma clínico" con "sospecha" de existencia de cierta gama de enfermedades. Es que, precisamente por no exteriorizarse nada más que alta fiebre en lapso prolongado, que resiste invariablemente a la aplicación de antitérmicos, nace allí la necesidad imperiosa de sospechar la presencia de otro tipo de circunstancias. Así lo ha explicado claramente la perito y lo conforman los informes técnico científicos obrantes en la causa. Esa impropia identificación conduce a un resultado absurdo: para el fallo no había sospecha porque no había síntoma distinto cuando, conforme a un adecuado manejo clínico del caso, debe haber sospecha justamente porque no se exterioriza otro síntoma que no sea la fiebre, la que no baja durante por lo menos 48 hs. Finalmente, pocas palabras alcanzan para descalificar por la misma vía las restantes consideraciones de la sentencia sobre falta de coincidencia temporal -2 o 3 días o 48 hs.-, lo que resulta irrelevante en tanto si la fiebre data de no menos de 48 hs. o 2 días la sospecha se impone. VII. La constatación del absurdo que ha quedado de manifiesto precedentemente conduce a casar el pronunciamiento (arts. 375, 384 y 474, CPCC). En ejercicio de la competencia positiva que atribuye a este Tribunal el art. 289 del mismo Código, propicio el acogimiento de la demanda, con los alcances que a continuación se explicitan. Teniendo en consideración las conclusiones periciales, existe responsabilidad por la omisión en cumplimentar las medidas idóneas que correspondían ante un cuadro febril de alta intensidad y persistencia, consistentes en cumplimentar los análisis pertinentes para descartar la enfermedad infecciosa, cuya sospecha no podía soslayarse. Omisión que permitió el avance de la purpura fulminante que condujo a los daños padecidos por la menor. Se aprecia que de los facultativos demandados en autos solamente se ha comprobado dicha omisión en uno de ellos, el doctor Eliseo Reategui, no así con respecto a las doctoras Mirta Escobar y Raquel Carolina García (pericia, fs. 814 y 883 vta., cuaderno prueba actora). En relación a los centros de salud en donde se atendió a la niña, consecuentemente, la responsabilidad atañe exclusivamente a la Municipalidad de Berazategui, principal del Centro de Diagnóstico y Tratamiento doctor Javier A. Sábato (arts. 1.074, 1.078, 1.079, 1.083, 1.086, 1.109, 1.113 primer párrafo, Cód. Civ.). La procedencia de la demanda halla sustento, asimismo, en la recepción del derecho a la salud en el ordenamiento jurídico local (art. 42, Constitución nacional, 36 inc. 8 de la provincial) y en el marco supranacional (arts. 75 inc. 22 Constitución nacional; XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 12.1 y 12.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 12 de la Convención sobre Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño). En la instancia de origen deberán cuantificarse los perjuicios. Las costas de esta instancia se imponen al doctor Eliseo Reategui y a la Municipalidad de Berazategui vencidas, incluidas las correspondientes a los legitimados pasivos no condenados, en función del principio de reparación integral y la imposibilidad del accionante de identificar ab initio en forma estricta el ámbito de responsabilidad de cada uno (cfr. doct. de la causa C. 90.630, sent. de 27-II-2008, entre otras). Voto por la afirmativa. El señor Juez doctor Negri, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázari, votó la segunda cuestión también por la afirmativa. A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo: I. Adhiero a lo expresado por el doctor de Lázari en el punto VI de su voto. Como lo destaca el ponente, las expresiones vertidas en las experticia de la doctora Luchini (v. fs. 813, 814, 817 vta., 818, 818 vta., 819, 883 y 885 del cuaderno de prueba actora) que no fueron consideradas por el sentenciante, dan cuenta de la configuración del vicio de absurdo, en la medida en que tales probanzas resultan dirimentes para la dilucidación del caso. Sin perjuicio de ello habré de apartarme en cuanto al alcance de la solución, y la distribución de costas propuestas por el ponente. II. En la especie, tal como lo destaca el colega que abre el acuerdo en el punto "VI.4" de su voto, los dichos de la perito en cuanto a que el médico interviniente "subestimó" el cuadro de la niña, y dadas las

características de la patología esta debió ser "sospechada" ante el cuadro febril (v. fs. 810 y 814 vta., respectivamente) fueron desoídos en la sentencia, y resultan concluyentes para la decisión del caso. Ello configura el vicio denunciado, pues la sentencia llega a una conclusión fáctica que se encuentra en contradicción con el resultado de tal probanza. Tales razones resultan suficientes para revocar la decisión en crisis. No obstante ello, la sola omisión en la que incurrió el a quo, que da cuenta de una negligencia por parte del galeno Reategui, no alcanza por sí para responsabilizar enteramente al citado profesional y a la comuna de Berazategui, a la reparación integral de los daños sufridos por la menor. Es decir, la debida ponderación de la pericia en cuestión, bien pudo alterar considerablemente el resultado de la decisión, en particular en cuanto a la conducta del médico, y consecuentemente del municipio. Lo que no está claro es que la consideración de esta probanza implique derechamente la posibilidad de atribuir todos los daños padecidos por la niña, a quienes incurrieron en aquel obrar negligente. Ante ello, estimo que deben reenviarse los autos a la instancia de grado a los efectos que, con la integración que corresponde, y valorando las probanzas de la causa en base a los puntos ponderados por esta Corte al revocar la sentencia, y de acuerdo a las demás constancias de la causa determine, el alcance de responsabilidad de los condenados. III. En cuanto a las costas, se imponen a las condenadas Municipalidad de Berazategui y Eliseo Reategui en relación a la actora quien respecto de las mencionadas ha resultado vencedora. En lo restante, habrán de ser soportadas por la actora vencida en relación a las demandadas que no resultaron condenadas (arts. 60 inc. 1, ley 12.008 -texto según ley 13.101- y 289 in fine, CPCC). En punto a las costas generadas en las instancias de grado se distribuyen por el orden causado (art. 51, ley 12.008, texto según ley 13.101; conforme doctrina de la mayoría en la causa A. 70.603, "Rolón", sent. de 28-X-2015 y A. 72.751, "Ceschan", sent. de 11-II-2016). Voto por la afirmativa. El señor Juez doctor Pettigiani y la señora Jueza doctora Kogan, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votaron la segunda cuestión también por la afirmativa. A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo: Comparto la solución que propone el señor Juez doctor de Lázzari y en consecuencia doy mi opinión en igual sentido. He de añadir que una vez que la sentencia adquiera firmeza, deberá remitirse copia de la misma al Colegio de Médicos de la Provincia de Buenos Aires a fin de que tome conocimiento y evalúe disciplinariamente -de corresponder- la conducta y el actuar de los profesionales colegiados involucrados en autos. Voto por la afirmativa. El señor Juez doctor Kohan, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázzari, votó la segunda cuestión también por la afirmativa. A la tercera cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo: I. La Cámara interviniente rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 51 de la ley 12.008 -texto según ley 13.101- alegado por la recurrente y confirmó la sentencia de primera instancia que, a su turno, impuso las costas en el orden causado (v. fs. 797 y vta.). Para así decidir, sin perjuicio de advertir sobre la insuficiencia de los agravios esgrimidos, señaló que las costas se abonen en el orden causado no trae aparejado una lesión a las garantías de igualdad y propiedad. Asimismo refirió que ello era conteste con el criterio sostenido por esta Corte, entre otras, en la causa A. 68.850, "Saravia", sent. de 18-III-2009. II. Disconforme con tal pronunciamiento la señora Liliana M. Luna, dedujo recurso extraordinario de inconstitucionalidad, alegando la vulneración de las garantías constitucionales consagradas en los arts. 12, 15, 31 de la Constitución de la Provincia y 17 y 18 de la Constitución nacional (v. fs. 852/854). Luego de objetar con impugnaciones de distinta índole al fallo recurrido, refiere puntualmente acerca de los reproches de orden constitucional que atribuye a la disposición en crisis, señalando que la misma implica un avasallamiento al derecho de propiedad, igualdad ante la ley, de no discriminación y de defensa en juicio. Asimismo, considera que la citada normativa quebranta los principios generales del derecho procesal, en cuanto a que las costas deben ser soportadas por el vencido. III. Adelanto que el recurso extraordinario de inconstitucionalidad no puede prosperar. III.1. De conformidad a la doctrina de la mayoría, que no integró, en la causa A. 70.603, "Rolón", sent. de 28-X-2015, la modificación normativa introducida por la ley 14.437 al art. 51 del aludido dispositivo, fijando el principio de la derrota, no ha tornado abstracto el planteo de inconstitucionalidad. III.2. Frente a ello, se torna necesario ingresar en el planteo que formula la recurrente, en relación a la cuestionada validez constitucional del ya mencionado art. 51 de la ley 12.008, según la redacción que a su texto le impusiera la ley 13.101. Esto es, la consagración de la regla de la distribución en el orden causado. III.3. Este Tribunal se ha manifestado con anterioridad a favor de la validez constitucional del mentado dispositivo, sin que la quejosa traiga nuevos argumentos que permitan apartarse de lo así decidido (art. 289, CPCC). En este sentido, esta Corte ha resuelto que, el principio de imposición de costas por su orden adoptado por el art. 51 de la ley 12.008 -texto según ley 13.101- no es discriminatorio, ya que rige para ambas partes por igual; ni lesiona el derecho de propiedad pues la circunstancia de tener que abonar honorarios profesionales no implica confiscación de los bienes del obligado (conf. doct. causas A. 68.418, "Asenjo", sent. de 15-IV-2009 y A. 71.152, "Formoso", sent. de 12-IX-2012). En los precedentes mencionados se recordó que tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación como este Tribunal, al expedirse sobre la constitucionalidad de normas que han establecido el principio de imposición de costas en el orden causado, han coincidido en concluir que la cuestión de la imposición de costas es materia de naturaleza procesal que puede ser resuelta por las leyes en la forma que consideren más justa, incluso distinta de la adoptada en los procesos civiles y comerciales o laborales, sin que sea indispensable que en todos los casos aquéllas se impongan

al vencido (Fallos: 257:249 y 320:2794; "Acuerdos y Sentencias", 1957-V-36; 1971-I-197; 1984-I-242; II-503; causa B. 49.224, "Cichero de Urreaga", sent. de 11-XII-1984). Tampoco mejora la suerte de la impugnación, la invocación de la violación de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues la única que puede esgrimirse a los fines del recurso en tratamiento es aquella que surge de los precedentes de este Tribunal (conf. doct. causas Ac. 38.225, "Conde", sent. de 1-IX-1987; Ac. 41.043, "Ganaderos de Toay", sent. de 6-III-1990; Ac. 42.717, "Cardozo de Terfin", sent. de 23-VII-1991, Ac. 46.142, "Camino de Caveggia", sent. de 24-III-1992; Ac. 52.187, "Tonelli", sent. de 19-IV-1994; Ac. 90.063, "Bronzi", sent. de 23-XI-2005; Ac. 93.927, "J., A.", sent. de 3-V-2006; A. 69.321, "Bellia Munzón", sent. de 27-VIII-2008; Ac. 117.796, "Giménez", resol. de 25-XI-2015 entre muchas otras), por lo que deviene inatendible el agravio sustentado con ese alcance. IV. En consecuencia, debe desestimarse el presente recurso extraordinario de inconstitucionalidad (art. 303, CPCC). Voto por la negativa. A la tercera cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo: En relación al planteo de la parte recurrente cuestionando la validez constitucional del art. 51 de la ley 12.008, tuve oportunidad de expedirme conformando la mayoría, en tal sentido, en la causa A. 70.603, "Rolón". Por tal motivo, y el resto de los argumentos utilizados para decidir la desestimación del recurso, adhiero al colega que abre el acuerdo. Voto por la negativa. A la tercera cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo: Adhiero al voto del ponente por los fundamentos brindados en los párrafos primero, segundo y tercero del punto III.3 de su voto. Voto por la negativa. El señor Juez doctor Pettigiani, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázzari, votó la tercera cuestión también por la negativa. La señora Jueza doctora Kogan, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votó la tercera cuestión también por la negativa. A la tercera cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo: Con igual salvedad efectuada por el señor Juez doctor Soria, adhiero al decisorio propuesto por el señor Juez doctor de Lázzari. Voto por la negativa. El señor Juez doctor Kohan, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votó la tercera cuestión también por la negativa. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechazan los recursos extraordinarios de nulidad e inconstitucionalidad interpuestos (arts. 168 y 171, Const. prov., 298 y 303, CPCC). Asimismo, por mayoría, se hace lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, debiendo los autos volver a la instancia de origen para que, integrada como corresponde, proceda a la cuantificación de los perjuicios (art. 289, CPCC). Las costas generadas en las instancias de grado se distribuyen por el orden causado (art. 51, ley 12.008, texto según ley 13.101; conforme doctrina de la mayoría en la causa A. 70.603, "Rolón", sent. de 28-X-2015). Las costas de la instancia extraordinaria se imponen, por mayoría, al doctor Eliseo Reategui y a la Municipalidad de Berazategui vencidas, incluidas las correspondientes a los legitimados pasivos no condenados (arts. 60 inc. 1, ley 12.008 -texto según ley 13.101-; 68 y 289 in fine, CPCC). Regístrese, notifíquese y devuélvase. HILDA KOGAN EDUARDO JULIO PETTIGIANI HECTOR NEGRI EDUARDO NESTOR DE LAZZARI DANIEL FERNANDO SORIA LUIS ESTEBAN GENOUD MARIO E. KOHAN JUAN JOSE MARTIARENA Secretario Correlaciones: Pacheco, Manuel c/Municipalidad de Adolfo González Chaves y otro s/daños y perjuicios - Sup. Corte Just. Bs. As. - 17/08/2016 - Cita digital IUSJU014519E

023237E