

## Mala Praxis Medica Derivacion Tardia A Otro Centro Hospitalario Quemaduras De Gravedad Fallecimiento Del Nino Accidente Domestico

### JURISPRUDENCIA

Mala praxis médica. Derivación tardía a otro centro hospitalario.

Quemaduras de gravedad. Fallecimiento del niño. Accidente doméstico Se rechaza la demanda por daños y perjuicios derivados de la alegada mala praxis médica que determinó la muerte del hijo de los accionantes, por considerar que no pudo establecerse que una derivación anticipada a otro nosocomio hubiera sido determinante para posibilitar la sobrevivencia del niño, quien portaba quemaduras en bastante más del 30% de su cuerpo. En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 8 días del mes de Febrero del año dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Sala Segunda de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes, Dres. TOMAS MARTIN ETCHEGARAY y EMILIO ARMANDO IBARLUCIA, toda vez que el último de los nombrados interviene por encontrarse integrando la Sala al momento del sorteo (art. 4° del Ac. Extraordinario del 25/IX/2008, modificado por Ac. Extraordinario del 26/8/2010, publicado en el B.O. del 06/12/2010 Pág. 12.609), con la presencia del Secretaria actuante, para dictar sentencia en el Expte. n° 30.358 en los autos: ?C. BERNARDO Y OTRA C/CLINICA PRIVADA ALCORTA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS ?.- La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones esenciales de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código de Procedimientos: 1ª) ¿Consta en autos si la parte actora, que apeló a fs. 299 el auto interlocutorio de fs. 294, recurso que le fuera concedido con efecto diferido por auto de fs. 299vta., cumplió con la carga de fundarlo en la oportunidad prevista por el CPC 255 inciso 1? 2ª)- ¿Se ajusta a derecho la sentencia de fs. 614/632 en cuanto resolvió desestimar la excepción de prescripción? 3ª)- En su caso, ¿es justa por como resolvió la cuestión de las responsabilidades que son materia de apelación y agravio? 4ª)- También en su caso, ¿es justa al admitir y dosificar las indemnizaciones que fijó para los distintos rubros reclamados, en lo que son materia de apelación y agravio? 5ª)- ¿Qué resolución corresponde adoptar?Se ajusta a derecho la apelada sentencia de fs. 370/78, en cuanto es materia de apelación y agravios? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dres. Tomás Martín Etchegaray y Emilio Armando Ibarlucía.- VOTACION A la PRIMERA CUESTION planteada, el Sr. Juez Dr. Tomás Martín Etchegaray dijo: En el auto de fs. 294/5, del 24 de febrero de 2005, el a-quo resolvió desestimar un planteo de caducidad de instancia formulado por el demandado Tillet, y también otro incorporado por la actora sobre negligencia en la producción de prueba, con costas en el orden causado. Los actores apelaron la decisión en lo que entendieron los perjudicaba, esto es la desestimación de su pedido de negligencia como así también lo resuelto sobre costas (escrito de fs. 299). En resolución del 14 de abril de 2005, el a-quo desestimó el recurso en cuanto se refería a la negligencia, y concedió en relación pero con efecto diferido en cuanto se refería al tema costas (fs. 299vta.). A fs. 306, en auto del 29 de abril, el juzgado resolvió desglosar y reservar para su devolución al presentante, un escrito con el que aparentemente se habría fundado el recurso aquí en tratamiento. Tal es todo lo actuado en el tema. Por auto de fs. 684 de Presidencia de ésta Cámara se pusieron los autos en secretaría para que los apelantes de la sentencia expresaran agravios. Los actores fueron notificados de esa resolución por cédula de fs. 687diligenciada el 16-08-2017, y no consta en autos que los actores hubieran presentado el memorial imprescindible para fundar el recurso de marras (CPA 255 inc. 1 y 261).- Voto por la NEGATIVA.- A la misma PRIMERA CUESTION planteada, el Sr. Juez Dr. Emilio Armando Ibarlucía por iguales razones y fundamentos que los emitidos por el Señor Juez preopinante dio su voto también por la NEGATIVA.- A la SEGUNDA CUESTION planteada, el Sr. Juez Dr. Tomás Martín Etchegaray dijo: Bernardo Domingo C. y Fanny Susana Capriotti demandaron a Clínica Privada Alcorta, a su director Daniel Nardini y al médico Horacio Raúl Tillet, por daños y perjuicios derivados de mala praxis médica que determinó la muerte de su hijo G. C.. Narraron que su hijo de 3 años, el 10 de enero de 1991 al mediodía, sufrió quemaduras cuando la Sra. Capriotti le derramó accidentalmente una olla de agua hirviendo, hecho en el que también sufrió quemaduras el actor Bernardo C.. Fueron trasladados por el servicio de emergencias SIPREME a la Clínica Alcorta, donde el menor fue atendido por el Dr. Tillet. Se lo sometió a toilette quirúrgica con anestesia general, y se les informó que las quemaduras eran de entre el 40/45% de la superficie corporal. Que su parte insistió en derivarlo ya que el establecimiento carecía de terapia intensiva, pero se negaron. Más tarde el médico le informó a un vecino de la gravedad del menor, de la necesidad de derivarlo al Instituto del Quemado, pero que no lo recibían por ser de provincia. Que como Tillet se había retirado, se lo pidieron al director Nardini, quien se negó porque esa decisión la debía tomar el médico, y alegó cuestión de ética. Que cuando apareció Tillet ya a las 22:30 se intentó el traslado, en el Instituto del Quemado no se consiguió cama, tampoco se pudo en el Policlínico Bancario, y finalmente autorizó la derivación el Hospital Francés. Recién una hora después se hizo el traslado, que arribó al Hospital Francés a la 00:20. A la 01:10 les informaron del deceso del niño. Dijeron que de haberse

derivado de inmediato luego de la toilette se hubiera evitado el fallecimiento. Responsabilizaron a la Clínica por faltar a su deber de asistencia e incumplir con la obligación tácita de seguridad, y su deber de responder cuando los médicos actuaran con culpa o negligencia. A Nardini, su director, por haberse negado al traslado del menor pese a saber que la clínica carecía de medios para atenderlo. Y a Tillet por no haber suministrado todos los cuidados debidos, omitir adoptar una diligente atención, abandono del paciente, y porque omitió la inmediata derivación del niño a otro nosocomio, lo que solo dispuso tardíamente, cuando los acontecimientos lo superaron.- Clínica Privada Alcorta SA dijo al contestar que el niño falleció por el obrar de su madre Fanny Capriotti. Que su parte prestó asistencia correcta y oportuna, en actividad que no tuvo nexos causales con la muerte del menor, ya que fueron las lesiones provocadas por la madre las que causaron la muerte. Que el Dr. Nardini no tuvo participación alguna en el caso.-

Tillet opuso excepción previa de prescripción, ya que al ser los reclamantes damnificados indirectos, rige la bianual de responsabilidad extracontractual. En subsidio, contestó diciendo que el tratamiento que le proporcionó fue el adecuado. Que también anticipadamente se ocupó de tramitar la derivación, consiguiéndose finalmente -luego de fracasar con el Instituto del Quemado- la recepción en el Hospital Francés. Que acompañó al niño en la ambulancia. Dijo que de las pericias en la causa penal surgió que para la situación inicial no hacía falta derivación, ni para ese entonces había estructuras (sanitarias) aptas a la medida de lo pretendido por los actores. Y dijo que era falso que hubiera dispuesto la derivación tardíamente.- Daniel Nardini al contestar dijo no haber participado en la toilette quirúrgica, ni en los trámites de derivación, que no tuvo contacto con la familia, ni recibió ningún pedido de su parte. Que su actuación se limitó a confeccionar la orden para derivar al paciente a pedido de la familia, para que ellos pudieran solicitar reintegro a la obra social de los gastos del traslado. Que en la causa penal se lo absolvió. Dijo que la atención que se proporcionó al menor C. fue correcta, que la derivación se ordenó en momento oportuno conforme a la evolución, cerca de las 19:30. Dijo que atribuir causalmente la muerte a una tardía derivación era negar las consecuencias de las graves quemaduras que el menor recibió en su hogar. Que aun de haber existido tardanza, no podía sostenerse que el resultado hubiese sido distinto ya que la muerte fue por las quemaduras y no por la atención médica. Insistió en señalar que para que existiera derecho a resarcimiento debía existir un nexo causal entre la atención y el resultado muerte, cuya prueba incumbía al actor y debía ser inequívoca, y versar sobre el dolo o la culpa grave, negligencia o impericia del profesional. Que la responsabilidad solo existe en casos de faltas graves en el diagnóstico y tratamiento, o en groseras infracciones al arte de curar.- En la sentencia, el a-quo declaró que como todos los hechos constitutivos de la relación jurídica ocurrieron y se consumaron antes de la entrada en vigencia del CCyCN, se imponía aplicar las normas del Código de Vélez.- Respecto de la excepción de prescripción, dijo que fue opuesta por el demandado Tillet con fundamento en que regía el CC 4037 de responsabilidad extracontractual, cuyo plazo (2 años) había vencido antes de promoverse la demanda el 27 de octubre de 1998, dado que el hecho había ocurrido el 10 de enero de 1991. Dijo que los actores sostuvieron, al contestar, que el caso era de responsabilidad contractual por haber contratado con la Clínica la atención de su hijo, cuyo costo fue pagado por su obra social. En subsidio, dijeron que aun en caso de tratarse de responsabilidad extracontractual, la acción no había prescrito porque suspendieron su curso al presentarse en la causa penal como particulares damnificados.- Para resolver, consideró la a-quo que hoy es doctrina unánime que la relación médico-paciente es de naturaleza contractual, sea cual fuere la esencia que se le asigne (citó doctrina y jurisprudencia de la SCBA, en el voto del Dr. Pettigiani en C 79686 del 03-03-2010). Por ello consideró que el plazo no estaba vencido y rechazó la excepción, con costas.- En su recurso (extenso...fs. 696/713vta.) Tillet (hoy su sucesión) se agravia en primer lugar porque considera improcedente que habiendo ocurrido el hecho en 1991, se funde el rechazo de la excepción en un fallo de la SCBA de 2010. Luego arguye que la a-quo lo desinterpretó, ya que no tuvo en cuenta que el Dr. Pettigiani, si bien en general propició la naturaleza contractual de la relación entre médico y paciente, señaló algunas excepciones, entre ellas, no solo cuando la atención era en establecimiento público, sino también en cualquier caso cuando la atención fuere de ?urgencia?, o cuando la atención era requerida por persona distinta del paciente, o cuando quien reclamare era un damnificado indirecto no contratante. Situado en el caso, el recurrente sostiene estar incurso en esas excepciones, y que la naturaleza de la relación es extracontractual. Recordó también la tesis de Borda, quien afirma que en todos los casos se está ante una relación extracontractual, porque prevalece la obligación genérica de no dañar por sobre las originadas en la convención. En subsidio, pide que se lo exima de costas, porque se aplicó jurisprudencia posterior al hecho, en materia controvertida, compleja y de dudosa interpretación.- Ya para resolver la cuestión, he de manifestar ab initio que tengo opinión vertida en ésta Cámara, recientemente, en un sentido que en líneas generales concuerda con lo resuelto en la sentencia en crisis, en la inteligencia que la responsabilidad de los médicos es, en principio, de naturaleza contractual. Dije en mi voto en ?Avila Daniel Alberto y ot. c/Provincia de Buenos Aires y otros s/Daños y perjuicios? (expediente número 25.954), de marzo de 2009, que esta Sala ha acompañado en sus distintas composiciones el rumbo de la doctrina legal de la SCBA expuesta en Ac. 43.594 entre varias, señalando que en principio y por regla general, y como sucede en el caso en que el reclamante es un damnificado directo, la responsabilidad de los agentes sanitarios, médicos y hospitales, es contractual dimanante del incumplimiento culposo de una obligación de medios (Excma. Cámara de

Apelación de Mercedes, Sala 2ª., causas n° 14.058, 16.141, 20.272, 20.552, 25.810, etc.). Esa doctrina la repetí en mi voto en causa ?Ávila Raúl Alberto c/Pozzo Aníbal D. y ot. s/Daños y perjuicios?, expediente número 30.077, sentencia del mes de junio del año 2017, donde dije, entre otras cosas, que no hay duda que el caso está regido por los principios de la responsabilidad contractual. Esta Sala ha acompañado en sus distintas composiciones el rumbo de la doctrina legal de la SCBA expuesta en Ac. 43.594 entre varias, señalando que en principio y por regla general, y como sucede en el caso en que el reclamante es un damnificado directo, la responsabilidad de los agentes sanitarios, médicos y hospitales, es contractual dimanante del incumplimiento culposo de una obligación de medios (Excma. Cámara de Apelación de Mercedes, Sala 2ª., causas n° 14.058, 16.141, 20.272, 20.552, 25.810, 25.954, etc.). El daño en la salud causado por una mala prestación médica (mala praxis) o un establecimiento médico, como efecto de esas prestaciones defectuosas no es, en principio y en general, motivo que conduzca a la aplicación del sistema de responsabilidad extracontractual o aquiliana, ya que la infracción al deber genérico de no causar daños (altrium non laedere) está en tal caso precedida por el incumplimiento del deber de seguridad derivado del contrato.- En ambos precedentes los actores eran damnificados directos.- Pero en el presente caso los reclamantes son damnificados indirectos (ya que el causante falleció), y en ésta situación se entiende en la doctrina de la SCBA que el régimen aplicable es el extracontractual. Es más: puedo afirmar que esa idea fue compartida por los actores, al menos hasta cuando aun no habían tenido que contestar la excepción de prescripción que les opuso Tillet. En efecto, cuando fundaron en derecho la demanda, solo citaron normas que establecían, en el código de Vélez, la responsabilidad extracontractual: los arts. 1068, 1083, 1101, 1109, 1113 (ver fs. 26vta.).- Podemos afirmar que en el presente caso se está ante una intervención médica de urgencia. Ya que no hay controversia de partes en que cuando los actores, desesperados por la situación de su hijo al sufrir las quemaduras por el líquido hirviendo que lo alcanzó en su hogar en accidente doméstico, requirieron un auxilio, fueron llevados al establecimiento demandado por un servicio de emergencias, sin poder elegir el lugar o el médico que lo habría de atender. También sin poder negarse a hacerlo fueron recibidos en la clínica y atendidos en la guardia, y de ese modo llegó al caso el médico demandado Dr. Tillet quien, dado su juramento hipocrático y su vinculación con el establecimiento sanitario receptor, no pudo negarse a brindar atención profesional. Si bien es cierto que por esa atención los demandados debieron hacer -en realidad lo hizo por ellos su obra social- un pago por el precio del servicio prestado, dados los antecedentes reseñados no puede hablarse seriamente de contrato, ya que tanto los actores como los demandados, no tuvieron la libertad de elegirse, lo que aventa toda idea de contrato. Porque siendo el contrato un acuerdo de voluntades (CC 1137), la libertad es uno de sus elementos constitutivos (CC 897).- En situación tal, no encuentro que a la acción intentada, tal como se la diseñó en el escrito de demanda, se le pueda aplicar el régimen de responsabilidad contractual. O lo que es lo mismo, se trató de una relación extracontractual. Con la necesaria aplicación, entonces, del régimen de prescripción bianual del CC 4037.- Pero no por ello se puede sostener, sin más, que el plazo de prescripción de dos años del CC 4037 estaba vencido cuando se inició la demanda, pese al tiempo transcurrido desde que el hecho se produjo, más de siete años antes. Ya que, como relaté, los actores invocaron, cuando respondieron la excepción, que tal plazo se encontraba suspendido por la presentación que como particulares damnificados hicieron en la causa penal incoada con motivo del mismo hecho. La defensa se basaba en el art. 3982 bis del Código Civil (texto incorporado por el decreto-ley 17711/68), que dice que ?si la víctima de un acto ilícito hubiere deducido querrela criminal contra los responsables del hecho, su ejercicio suspende el término de prescripción de la acción civil, aunque en sede penal no hubiere pedido el resarcimiento de los daños. Cesa la suspensión por terminación del proceso penal o desistimiento de la querrela?.- Si bien en un tiempo se consideró que la figura del particular damnificado del procedimiento bonaerense, porque no equivalía a la querrela del capitalino o nacional, no constituía la causal de suspensión de prescripción prevista en la norma citada, la actual jurisprudencia de la SCBA sí lo hizo al equipararlas. Así, hubo dicho que no exigiendo el art. 3982bis del Código Civil el pedido de resarcimiento de daños en sede penal y siendo la presentación como particular damnificado reveladora de la voluntad inequívoca del titular de la acción civil de no dejarla perecer, corresponde considerar comprendida en tal norma a la presentación del mismo en los términos del art. 87 del Código de Procedimiento Penal y acordarle efectos suspensivos del curso de la prescripción (lo dijo en minoría el juez Negri en AC 79615 del 19-02-2002 en ?Fedzuk?; lo repitió en AC 81698 el 22-10-2003 en ?Telechea? donde ya hizo mayoría; y es doctrina desde Ac 86016 del 16-02-2005, en ?Appio?; JUBA B26176).- Pero en el caso también vale considerar que la suspensión de la prescripción producida por la presentación como particular damnificado no se extiende contra los codemandados que no fueron parte en el juicio penal, ya que por tratarse de obligaciones concurrentes la del médico y el establecimiento sanitario, la prescripción actúa de modo independiente para con cada uno. Ni tampoco favorece a quienes no querellaron, porque los efectos de la prescripción son personalísimos, ya que solo perjudican o benefician a las personas a favor o en contra de las cuales ha sido establecida: no se expanden entre coacreedores, ni entre codeudores (rigen CC 699, 713, y también 3981 y su doctrina; así, SCBA en A.72.913, del 11-05-2016, ?Montero?; JUBA B4004721).- Si se tiene en cuenta que en la causa penal no fue parte la codemandada y recurrente Clínica Privada Alcorta SA, es claro que la causal de suspensión no la habría alcanzado, y a su respecto la acción habría estado

prescripta. Pero como esta parte no la invocó, y la prescripción no puede ser declarada de oficio (CC 3964), nada corresponde decidir a su respecto en éste tema.- Pero sí ocurre que la alegada presentación como particular damnificado en la causa penal solo la realizó el actor Bernardo Domingo C. (ver causa penal anexa en fs. 5 punto 1 del petitorio de la denuncia -con cita del art. 87 CPP; fs. 405; y resolución de fs. 431 en que se lo consideró a C. como particular damnificado). En cambio, no es cierto que la coactora Fanny Susana Capriotti haya actuado como particular damnificada en la causa penal. Su única presentación fue para apelar la primera sentencia de cámara, aquella que revocando la condena pronunciada por el juez Pietrafesa, declaró prescripta la acción penal. No solo no invocó allí ser particular damnificada, sino que tampoco se la tuvo por parte ni se le concedió el recurso. Es por ello que la acción de la Sra. Capriotti contra el Dr. Tillet (único demandado que opuso prescripción) se prescribió, ya que cuando presentó la demanda el plazo del CC 4037 había transcurrido con creces, plazo que para ella nunca estuvo suspendido. Como sí lo estaba para Bernardo C.- Por ello, propongo que se confirme la sentencia en el punto, pero por los fundamentos aquí dados, solo en cuanto resolvió el rechazo de la prescripción respecto al coactor C.. Corresponde, en cambio, que se rechace, por estar prescripta, la acción que incoara Fanny Susana Capriotti contra Tillet, con costas a su cargo en la medida de su interés en ambas instancias (art. 69 CPC). Y que las costas de la excepción que se le rechaza a Tillet en contra de C. sean a cargo del primero, en ambas instancias (CPC 69).- Con estas aclaraciones, voto por la AFIRMATIVA.- A la misma SEGUNDA CUESTION planteada, el Sr. Juez Dr. Emilio Armando Ibarlucía dijo: He sostenido, al votar en los autos ?Vera, Héctor y ot. c. Penuto, Norberto s/ daños y perjuicios?, causa n° 110.241 de la Sala 1 (pub. en La Ley Buenos Aires, t. 2006, p. 661), siguiendo la opinión de Gustavo Bossert (?Contratos en interés del hijo menor?, La Ley, 1991-B-773) y el fallo de la C.N.Civ., Sala C, del 27/04/97 (pub. en L.L. 1998-A-404, con comentario laudatorio de Bustamante Alsina), que cuando los padres contratan con un médico o con una clínica la atención de su hijo menor no lo hacen pura y exclusivamente en representación del mismo, sino que también actúan movidos por un deber legal y en interés propio, que no es otro que el amor por su hijo. De ahí que, en principio, la responsabilidad sea contractual, que determina el plazo de prescripción de la acción derivada de esa relación. Tal es el criterio seguido actualmente por la S.C.B.A. (C 79.686, sent. del 3/03/10).- Ahora bien, tal postura parte de la base de que haya habido un contrato; es decir, como dice el Dr. Etchegaray en su voto, que las partes hayan tenido la ?libertad de elegirse? (art. 1137 del Código de Vélez). Ello no ocurre cuando el médico o la clínica se ven compelidos a actuar por razones de urgencia o en situaciones en que se juega la vida del paciente. De ahí que, sabiamente, en la sentencia arriba referida del superior tribunal provincial se hace la excepción a la responsabilidad contractual cuando el servicio no se hubiere acordado previamente con el paciente o en casos de urgencia (voto del Dr. Pettigiani, que formó mayoría).- Por consiguiente, teniendo en cuenta las circunstancias en que se produjo la atención del niño (no controvertidas), adhiero al voto del Dr. Etchegaray en cuanto a que en el caso debe aplicarse el plazo de responsabilidad extracontractual (art. 4037 C.C.), estando prescripta la acción al momento de deducirse respecto de la coactora Fanny Susana Capriotti, y no del coactor Bernardo Domingo C. por haberse producido la suspensión por imperio del art. 3982 bis del C.C., como opina el Dr. Etchegaray.- Voto también por la AFIRMATIVA.- A la TERCERA CUESTION planteada, el Sr. Juez Dr. Tomás Martín Etchegaray dijo: La sentencia, luego de definir la responsabilidad del médico y del establecimiento asistencial, afirmó que en el caso debiera determinarse si existieron acciones u omisiones culposas por parte de los Dres. Tillet y Nardini, y si esas acciones tuvieron nexo causal con la muerte del menor, siendo los actores quienes cargarían con la prueba de esos extremos. Que estaba probado o admitido que el menor fue recibido con quemaduras entre 35 y 40% del cuerpo, y Tillet practicó toilette quirúrgica; que a las dos horas y media o tres el paciente se descompensó, por lo que resolvió derivarlo, por carecer la clínica de terapia intensiva, lo que se demoró 4 horas, para fallecer finalmente. Narró la a-quo pormenorizadamente el iter del tratamiento con asiento en citas de fojas donde constan documentos (historias clínicas), pericias, informes y declaraciones de testigos, en esta causa y en la apiolada causa penal. Sostuvo que de esas pericias -divergentes en algunos puntos- pudo rescatar como comunes que las quemaduras eran muy graves (críticas, según una perito) que podían tener como resultado la muerte; que el tratamiento brindado en la urgencia (toilette, hidratación) fue necesario y correcto, con apropiado soporte médico (cardiólogo, pediatra, anestesista); que Clínica Privada Alcorta no tenía terapia intensiva; que el traslado debía hacerse en una ambulancia UTIM; que el traslado se dispuso cuando el menor comenzó a descompensarse, a las 5 horas del diagnóstico inicial; que la derivación sufrió una demora de 4 horas desde que se decidió, por problemas para encontrar lugar en establecimiento adecuado y ambulancia con UTIM; que las demoras para trasladar un paciente de un establecimiento a otro son frecuentes aun hoy; que el paciente fue trasladado en ambulancia de una empresa con sede vecina a Clínica Privada Alcorta. Que en la pericia de la Asesoría Pericial de La Plata, preguntada por si las complicaciones que sufrió el menor luego de la curación eran las usuales y/o previsibles, y si se tomaron oportunamente los recaudos pertinentes, se contestó que sí, que las complicaciones que sufrió el menor eran las usuales, por lo que luego de realizarse el tratamiento inicial se solicitó la derivación. La a-quo sostuvo que esa respuesta era ambigua, que como Tillet tenía conocimiento de las limitaciones del establecimiento por falta de estructura y dificultades para conseguir transporte, debió decidir antes la derivación. Que el perito

Falasca, en la causa penal, dijo que debió pensarse en la derivación y traslado durante o inmediatamente después de la toilette; y que de haber tenido el menor una atención especializada hubiera contado con mayor posibilidad de superar el accidente. También el perito Sueiro dijo, luego de expresar que el riesgo de vida era máximo, que de haberse internado inmediatamente en una UTI de quemados el resultado podría haber sido otro, y que debió solicitarse la derivación inmediatamente. El perito Conci coincidió, aunque dijo no poder asegurar que el resultado podría haber variado. Examinó luego las declaraciones de testigos que actuaron en el momento, y la indagatoria de Tillet, y concluyó que éste se ocupó de tramitar la internación del menor en otro establecimiento mucho tiempo después de finalizadas las toillettes (aclaro que el plural lo utilizó porque luego de practicarla con el menor, Tillet también realizó toillettes quirúrgica al coactor C., padre del menor, también lesionado en el accidente doméstico), por lo que consideró que obró con culpa, y que de tal modo encontró probado el nexo causal entre esa conducta omisiva con el daño (fallecimiento del niño), por lo que consideró configurada su responsabilidad médica. Que la extendió a la Clínica en razón de ser ésta última objetiva. Pero desechó la responsabilidad de Nardini por no haberse probado que éste se negó a atender, o a prestar auxilio y trasladar al menor, para lo que descartó por contradictorios dos testimonios que lo imputaban.- Condenó a Clínica Privada Alcorta SA y a Horacio Raúl Tillet con costas; y la rechazó respecto de Nardini, con costas al actor.- Los actores no apelaron la absolución de Nardini. Los únicos recursos a tratar aquí son los de los demandados Clínica Privada, y Tillet (hoy sus herederos).- Clínica Privada Alcorta SA (fs. 689) se agravio porque a su criterio no está probado el hecho de que el traslado para derivación del menor fuera decidido tardíamente. También porque no puede sostenerse que la muerte del niño tenga su causa adecuada en el hecho que se le imputó a Tillet, ya que no hay prueba científica alguna que así lo sostenga, y que a la postre las quemaduras fueron ocasionadas por la madre del menor. Y que de todas las pericias médicas practicadas surge que coinciden en que no se sabe si el hecho de producirse el traslado con anterioridad, hubiera incidido en la posibilidad de éxito en el mejoramiento de la salud de la criatura, ya que se estaba en presencia de un cuadro gravísimo. Subsidiariamente planteó que en el caso podría configurarse una "pérdida de chance", esto es, que de obrarse con mayor rapidez al perjudicado por la tardanza en la derivación, se le habría dado una oportunidad más de salvar su vida al ser tratado en un centro de mayor complejidad.- La parte del demandado Tillet argumentó (fs. 700 y sgtes.) que la sentencia apelada no se ajustó a los términos en que se pronunció la justicia penal, que había examinado con toda amplitud, profundidad y detalle las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que Tillet había actuado, sin dejar margen alguno susceptible de dar cabida a una responsabilidad civil. Dijo el juez penal que Tillet hizo uso de las alternativas que estaban a su alcance en la atención del menor, que procedió sin negligencia cuando dispuso derivarlo a un nosocomio de mayor complejidad, pero que encontró trabas de tipo burocrático y limitaciones de infraestructura. Por ello, no pudo el juez civil recrear el hecho de un modo distinto exponiendo dos conclusiones opuestas que conformaban un escándalo jurídico. Señaló las pruebas que en la causa penal condujeron a la afirmación referida, y expuso que inexplicablemente la a-quo ignoró la pericia de fs. 308/11 de la causa penal realizada por el Dr. Fortunato Benaim (de reconocida trayectoria y excelencia en la materia) quien al dictaminar dijo que el tratamiento de urgencia respondió plenamente a las normas recomendadas para casos similares y al advertirse que la evolución demostraba una tendencia desfavorable solicitó la derivación y traslado del paciente, optándose por el centro que aceptó atenderlo, todo ello realizado dentro de los plazos fijados por las normas. Normas que mandan que corresponde mantener al paciente internado para observar su evolución en las horas siguientes, y considerar la posibilidad de derivación si la evolución así lo aconseja.- Ninguna de las sendas expresiones de agravios mereció la respuesta de los actores.- La solución que propongo pasa por revocar la sentencia.- Por una razón de lógica jurídica comenzaré por analizar la situación del médico demandado (Tillet), ya que la responsabilidad atribuida a la persona jurídica propietaria del establecimiento sanitario es derivada de la eventual mala praxis cometida por el primero.- Conuerdo con la defensa del médico Dr. Tillet en que la sentencia recurrida no hizo mérito de la sentencia absolutoria que sobre el nombrado recayó en sede penal, como sí correspondía, en el caso, hacer. Es cierto, sí, que la absolución del demandado en sede penal solo hace cosa juzgada para el juicio civil indemnizatorio respecto de la existencia del hecho principal sobre el que recae la absolución, pero no sobre la culpa del imputado, es decir que únicamente tiene trascendencia cuando se absuelve por inexistencia del hecho o por la no participación en él del imputado (doctrina de la SCBA sobre el CC 1103). Y ello es así porque la responsabilidad penal y la civil no se confunden, ya que se aprecian con criterio distinto y por consiguiente, puede afirmarse la segunda aunque se haya establecido la inexistencia de la primera.- Pero así ligeramente expuesta, la tesis revela el riesgo de sentencias civiles y penales que, por lo menos en lo aparente, podrían ser contradictorias. Entiendo, y así lo he dicho (vg., causa n° 59.435 del Juzgado Civ. y Com. n° 10, y también en la causa n° 69.219 del Juzg. Civ. y Com. N°1 Departamental, ésta última como subrogante) que hay límites que evitan la posibilidad del escándalo judicial. Límites que tienen por base el principio lógico de no contradicción, según el cual ningún enunciado puede ser al mismo tiempo verdadero y falso. En la práctica, este límite se concreta, en algún aspecto, en la necesidad de tener por probadas, en sede civil, la totalidad de las conductas del procesado así declaradas, como plenamente probadas, por el juez penal. Sin perjuicio de la valoración que de ellas se

haga conforme las reglas que regulan la responsabilidad civil y la obligación de reparar. Según éste límite, el juez civil no puede decir que la conducta del demandado en el hecho ocurrió de un modo diferente a como lo describió el juez penal. La SCBA estableció que el ?hecho principal? a que se refiere el art. 1103 del Código Civil no es el mero hecho del accidente, o como en el caso ocurre, la muerte de un paciente, sino también las circunstancias que lo rodearon. De ahí que si en sede penal se efectuó la descripción de todas las circunstancias fácticas en que se fundó la absolución del imputado, dicha conclusión no puede reverse en sede civil (entre muchos, Ac. 76.402, 13 de setiembre de 2000, in re ?Cardoso?, Diario de Jurisprudencia Judicial, año LIX - T° 159 - n° 13.108, revista del 13 de octubre de 2000, pág. 6435). Es lo que suele ocurrir en la determinación de la existencia -o no- de la relación causal entre la conducta del imputado con el resultado (lo que se conoce como autoría), ínsita en alguno de los tipos penales que también interesan en temas de responsabilidad civil (el causar la muerte en los delitos de homicidio). La sentencia penal con su enunciado es la prueba concreta e indudable, irrevisable, que el hecho ocurrió de esa manera y no de otra.- Entiendo que es en ese orden de ideas, o alineado con ese pensamiento, que se inscribe la conocida doctrina de la Corte en tanto expresa que ?...solo si en la sentencia penal se hubiere tratado la producción del hecho con tal amplitud que no dejara margen alguno susceptible de dar cabida a una responsabilidad civil, solo en ese caso, se podría concluir que la aplicación del art. 1103 del código civil debe ser comprensivo de la culpa...? (SCBA, Ac. y Sent., 1973-I-635; D.J.B.A., t. 110-n° 814 (6-IV-77), pág. 186 y sgtes.; causa Ac. 26.970, sent. del 26-VI-79; y Ac. 30.325 del 18 de mayo de 1982; y su reiteración por parte de la composición democrática de la SCBA en D.J.B.A. 128-201 - Ac. 33.505 del 21- 9-1984).- La responsabilidad del médico, al menos en el caso que nos convoca, no es objetiva, no se rige por el CC 1113, sino por el CC 1109. A Tillet no se le dice responsable por ejercer una actividad peligrosa o por haber utilizado una cosa generadora de riesgo, en lo que sería una imputación de responsabilidad objetiva, con la consiguiente carga en su contra de tener que demostrar la culpa de la víctima para liberarse de ella (CC 1113). No: se le imputa haber obrado con culpa o negligencia por haber decidido tarde la derivación del paciente (CC 1109), por lo que la carga de la prueba de la culpa pesa sobre quienes lo acusan. Ya no se discute que su actividad sanitaria fue correcta, ajustada a las reglas del arte médico, cuando realizó la toilette quirúrgica, y cuando logró la estabilización hemodinámica. Tampoco cuando acompañó al paciente en su traslado. Pero se lo acusa de negligente por decidir tardíamente la derivación. Concretando en lo jurídico, se atribuye a esa tardía decisión del demandado Tillet el haber sido la causa del deceso del menor C.- En el caso hubo un pronunciamiento absolutorio de la justicia penal sobre la conducta del demandado Tillet. Tengamos presente que la justicia penal engloba, entre otros componentes del concepto de autoría, a la relación causal. Y que cuando se trata de un caso como el presente, en que se atribuye culpa al médico, el concepto de culpa no difiere entre la del ámbito civil con el del penal, ya que con distintas palabras expresan conceptos idénticos, ideas superpuestas. En efecto, para lo civil, la culpa en el hecho ilícito consiste en haber causado un daño a otro por haber omitido observar aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (CC 512, 1067 y 1109). Para lo penal, la culpa en el delito de homicidio culposo, consiste en causar a otro la muerte por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes de su cargo (CP 84). La negligencia, que es lo que se le atribuye a Tillet, no es sino la omisión de los cuidados que requieren ser aplicados en el caso por el agente. Teniendo presente estas ideas es que debemos interpretar la disposición del CC 1103, y la doctrina jurisprudencial que sobre él expuse.- ¿Que dijo la sentencia penal sobre ese tema? Desde ya me excuso por la extensión que agrego a mi voto, pero estimo necesario transcribir el esclarecido voto del camarista que hizo sentencia para revocar la condena que se le había impuesto al demandado Tillet en primera instancia por el juez Dr. Pietrafesa. Dijo el Dr. Révora en lo que nos interesa: ?...que no se le reprocha al inculpaado Tillet otra cosa que haber demorado la derivación del niño G. C. a un centro asistencial de mayor complejidad que la Clínica Alcorta ... siendo que la ... mencionada ... no contaba con una infraestructura acorde... Que la totalidad de las pericias glosadas ponen de resalto que la toilette quirúrgica que se practicara en la humanidad del niño era el tratamiento que las circunstancias imponían ... realizándose ... la misma con los recaudos necesarios ... que el juez de grado toma la indagatoria del ... incurso como una confesión que da sustento tanto al cuerpo del delito, como a su autoría y responsabilidad culposa, lo que torna necesario pasar revista a la declaración ... en dicha ocasión ... a casi dos años de la muerte del niño ... dijo Tillet: Que el dicente es médico cirujano de la Clínica Alcorta ... además es socio de dicha clínica. Que ... se encontraba en quirófano y una enfermera le avisa cerca del mediodía que había ingresado un chiquito quemado ... Que baja y revisa al chiquito ... presentaba quemaduras entre el 35 y40 % de su cuerpo. Que ... decide hacerle una toilette quirúrgico, que para eso llaman al anestesista, cardiólogo, pediatra. Que ... es llevado al quirófano, estando presente el pediatra. Que una vez practicada la toilette ... canaliza al paciente. Que una vez recuperado va a sala y el pediatra se va con el paciente a la sala y hace traer al padre que también estaba quemado ... Que en ese interín habla por teléfono con la jefa de admisión que es la Sra. Olga ... para que se comunique con bancarios para una eventual derivación del chico. Que termina con el padre ... y va a ver al chiquito con la anestesista ... estaba excitado ... la Dra. Scatoloni lo medica con un analgésico ... y hacen una interconsulta con el Dr. Perretta de la posibilidad de la derivación ...

llama al Instituto del Quemado y el que lo atiende le dice que hay un médico que en ese momento está ocupado, que vuelva a llamar ... efectúa otra comunicación con el Quemado, habla con el médico y le manifiesta que estaba solo y que no había camas, que no podía recibir al paciente, que habla al bancario ... que lo hace en la oficina de admisión con la madre del chico ... que no había personal de la clínica ya que el ... de admisión se retira a las 16:30. Preguntado ... manifiesta que (el tiempo que duró la toilette) la del menor duró aproximadamente dos horas, y la de su padre alrededor de 50 minutos ... en el interín se procede a realizar la asepsia del quirófano. Que cuando habla al Bancario lo atiende una doctora que le manifiesta que ... no hay terapia infantil (y) que le iban a conseguir una derivación. Que lo llaman ... y le dicen ... que tiene que ser al Hospital Francés, que habla al Hospital Francés, lo atiende una Dra. Y le relata que para aceptar a ese paciente tiene que tener respirador y que en ese momento tenía en la terapia tres respiradores y estaban ocupados, que no se preocupara que se estaba por desocupar uno que llamara nuevamente en el lapso de una hora, que vuelve nuevamente a hablar por teléfono ... y se había desocupado un respirador, le aceptan la derivación, llama a Bancarios para pedir una ambulancia de terapia intensiva y la ambulancia de Bancarios no pasa a Provincia, eso fue lo que le contestaron, que ... existe una empresa ... Sipreme ... que tienen una unidad de terapia intensiva móvil ... que en ese momento estaba por llegar porque estaba haciendo un traslado, y cuando llegó la ambulancia se acondicionó todo para trasladar al paciente ... concurren al Frances el dicente, el Dr. Perretta, y un enfermero terapista de la ambulancia y de la empresa atrás donde iba el chico y adelante la madre y el chofer. Que el chico va con monitoreo, con respiración asistida, y atendiéndolo el Dr. Perretta y el enfermero terapista, que el dicente había canalizado al menor. Que cuando bajan la autopista 25 de Mayo el menor presenta un episodio donde es asistido por el Dr. Perretta y el enfermero, que cree que se le aplicó ... un cardiotónico. Que cuando llegan al Francés el chico seguía con ritmo ideoventricular, entran al hospital y llegan a terapia dejan al chico en una cama para que trabajaran los médicos especialistas y se retiran, quedándose afuera ... al rato viene una enfermera que la Dra. quería hablar ... y expresa que tenía que firmar que el chico había entrado muerto y así o hizo firmando, y se lleva nuevamente el cuerpo del chico a la clínica ... Preguntado ... responde ... que la decisión de la derivación del paciente fue tomada por el dicente, la Dra. Scatoloni, y el Dr. Perretta... Preguntado ... si ante la llegada del chiquito a la clínica se planteó la posibilidad de trasladarlo inmediatamente, sin prestarle ningún tipo de atención, responde que considera que no es lo correcto, y que dado el estado que presentaba el chiquito por la asepsia y por el shock de dolor era necesaria una atención inmediata del mismo?. Al relato precedentemente transcrito le atribuye ... el juez a-quo contenido autoincriminante ... a criterio del Magistrado las invocadas dificultades burocráticas de Tillet no alcanzan para disculpar la demora en que incurrió, a la que el juzgador califica como ?excesiva e inexplicable? cuando no logró la inmediata derivación de su paciente ... Queda claro entonces que de las varias formas de culpa ... el juzgador le atribuye a Tillet una conducta negligente, por no haber desplegado más actividad de acuerdo con las circunstancias que tenía a su alcance ... es cierto que se puede incurrir en culpa cuando un sujeto puede evitar el daño adoptando cierto tipo de conducta que le son impuestas como cumplimiento de un deber, pero no menos verdad es que ello está subordinado al poder que ese mismo sujeto haya tenido para evitar el error, aspecto que obliga a confrontar cada situación con la realidad y ponderar esa capacidad de evitación con las posibilidades que un individuo tenga a mano para hacer uso: ?ultra posse Nemo obligatur? (Soler Sebastián, Tratado ... Tomo II, nº 43, ed. 1962) ... En la tarea que me propongo debo dejar de lado las manifestaciones del entorno familiar del menor víctima y allegados ... ya que su sola lectura revela que se encuentran cargadas de subjetividades ... El Dr. Orlando Perretta depuso ante el juez ... y allí sostuvo que desde un principio tomó a su cargo en su condición de pediatra los cuidados de su especialidad que el menor requería, habiendo tomado a su vez su colega Dr. Tillet la tarea de dirigir ... que no hubo complicaciones hasta avanzada la tarde de ese día 10 de enero de 1991, siendo entre las 17 y 18 horas cuando el cuadro mostró agravamiento por descompensación ... que sabe que se hicieron varias llamadas telefónicas para poder trasladar al niño a otro centro asistencial y que hubo una serie de idas y venidas y que habiendo llamado el Dr. Tillet al Instituto del Quemado no había camas; que luego se llama al Bancario (Policlínico) y luego al hospital Francés, que en un primer momento ... le manifestaron que no había lugar, pero luego ellos mismos llamaron comunicando que autorizaban el traslado. Preguntado ... manifiesta que si bien era un cuadro de quemaduras importantes no revestía cuidados especiales, pero sí con el correr de las horas ya que el cuadro se iba agravando. Preguntado ... quien decide el traslado o las derivaciones, dice que el médico de cabecera ... el Dr. Tillet, pero como médico interconsultor en éste caso aconsejó la derivación del menor habiendo conversado del caso con el Dr. Tillet ... La Dra. Esther Di Rado expuso que ... ese día 10 de enero llegó ... a efectos de atender a un chiquito que presentaba quemaduras en los brazos, piernas, abdomen y genitales ... cuando se le hizo un electrocardiograma el examen físico era normal sin signos de enfermedades de su especialidad ... Aurora Scatoloni, médica anestesista, dijo ... que ... aquel día -10 de enero- la llaman porque al paciente se le iba a realizar una toilette quirúrgica y necesitaba anestesista. Que cuando llega revisa al niño encontrándose hemodinámicamente compensado y ya había sido evaluado por cardiología, se encontraba excitado con mucho dolor, que hizo los interrogatorios pertinentes a los padres ... y se lo llevan al quirófano ... que la toilette duró aproximadamente una hora y media ... que una vez terminada la anestesia donde no hubo complicaciones ... lo llevan a la habitación yendo la dicente a verlo ... el

chiquito se encontraba muy excitado siendo alrededor de las 19 hs. ... que a esa hora las condiciones del chico no eran las mismas que cuando entró a quirófano, que hemodinámicamente no era el mismo, que en ese momento si le hubieran planteado una anestesia hubiera realizado una interconsulta porque el cuadro ya se presentaba grave ... que luego de esa hora se retiró... La empleada de la clínica, Olga Cisneros, confirmó de su parte ... que llamó telefónicamente al nosocomio Bancario de Capital, pidiendo cama para la derivación del niño C.... Hasta aquí pues contrariamente a lo consignado por el juez de grado no puede afirmarse que la derivación del menor hacia un centro con mejores recursos terapéuticos hubiera sido injustificada y negligente; que se haya producido ... una demora ?excesiva e inexplicable? ... tampoco surge ... como conclusión inculpativa ... los dichos testificales de la Dra. Beatriz Calderón ... cuando ... a casi dos años del acontecer ... expuso ... que recordaba haber recibido un llamado telefónico de un médico ... quien le expresó llamarla desde una clínica ... que le solicitó derivación para un niño que sufría quemaduras y por el cuadro que le comunicaba ... se dio cuenta que necesitaba terapia intensiva infantil, de la cual carecía la Policlínica Bancaria ... le pidió al médico entonces tiempo para conseguir derivación a otro nosocomio ... Que al llamar nuevamente y ... vuelve a comunicarse con el médico, le manifiesta que había conseguido la derivación a la Unidad de Terapia Intensiva Pediátrica del hospital Francés ... no sin antes intentar ... en otros ... como el Hospital de Niños y otros que no recuerda ... Obviamente que tampoco de lo expresado por la facultativa Calderón surgen indicios inculpativos para Tillet, sino más bien y contrariamente , confirmatorios de sus descargos ... En donde sí hallo un elemento inculpativo respecto de Tillet, es en las manifestaciones de la médica Laila Rodríguez Riglo -afectada al Hospital Francés- ... expresó ... que el día 10 de enero del año 1991 ... estaba de guardia en ... Servicio ... de neonatología y pediatría. Que alrededor de las 16 hs. solicitan de la Obra Social Bancario la derivación de un chiquito que presentaba quemaduras ?A B de 35% de su cuerpo, que el chico estaba bien y que no necesitaba asistencia respiratoria mecánica. Que la derivación fue pedida por la Dra. Calderón del Instituto Médico Bancario. Que el menor ingresa recién a las 12 de la noche en paro cardiorespiratorio, sin oxígeno, con canalización ... que no funcionaba bien. Que se le efectuaron inmediatamente maniobras de reanimación ... se efectuó masaje cardíaco ... no respondiendo en ningún momento ... que los médicos llevan al chico y desaparecen ... manda a buscarlos ... pide que ... lleven al chico a la clínica de donde fue derivado ya que el mismo había ingresado muerto ... Preguntada ... si ... de haber sido derivado con anterioridad podría haber sido otro el desenlace manifiesta que sí, que por las quemaduras ... a criterio de la declarante ... no son causa de muerte en un niño previamente sano ... que la causa de muerte fue un shock hipovolémico ... es presumible ya que era un niño sano y que según refería la madre ... a las 18hs. el niño pedía agua ... shock hipovolémico significa deshidratación grave ... Entiendo que mas allá de que algunas de las manifestaciones apodícticas de la Dra. Rodríguez Riglo exhibense aventuradas por cuanto el niño llegó ... casi 12 horas después de que ingresara a la Clínica Alcorta, careciendo por tanto de una minuciosa y detallada semiología de la evolución clínica del paciente, tal cual se informa por medio de la Cátedra de Pediatría de la Facultad de Medicina de la Universidad de La Plata (ver fs. 112 y 113), dictámen ... que concluyó que se carecía de datos indispensables para emitir una opinión responsable y adecuadamente fundamentada ... ensombrese y enera el valor inculpativo de los dichos de aquella médica, la circunstancia de mediar una clara divergencia entre la hora que dijo haber recibido el llamado de la Policlínica Bancaria para internación del menor -16- y la que se consigna en la historia clínica del ... Hospital Francés ... : 18 hs. en la cual la misma ... Dra. Rodríguez Riglo, se expresó ... con mayor proximidad al acontecer ... Puede pensarse que así como ligeramente se marca una diferencia de dos horas en los dichos de la testificante, también podría ... acentuarse esa discordia a cuatro o cinco, o más horas, aspecto fundamental que ha quedado en nebulosa, sobre todo atendiendo a que la Dra. Beatriz Calderón ... no expuso en su declaración a que hora había sido requerida por el médico (Tillet) para la derivación desde la Clínica ... (Alcorta). En definitiva, con las dudas que surgen de la imputación de Rodríguez Riglo, que ... representa un elemento aislado, sin corroboraciones significativas y singularmente afectado en su contenido ... así como la carencia de aportes investigativos para clarificar un asunto tan gravitante como el requerido a determinar la hora precisa en que se consiguió cama en la Unidad de Pediatría Infantil del Hospital Francés ... no se halla soporte para una certeza inculpativa que conlleve a una condena. Consecuentemente, entiendo que ... la duda favorece al incurso Tillet, a los efectos de considerar que hizo uso de las alternativas que concretamente estaban a su alcance en la atención del menor ingresado a su clínica por voluntad de sus padres, así como que procedió más tarde sin negligencia cuando se dispuso a derivarlo a un nosocomio de mayor complejidad, ya que encontró trabas de tipo burocrático y limitaciones de infraestructura tan comunes en casos como el ocurrente cuando se hace necesario el traslado de pacientes a los centros médicos capitalinos que son los que ostentan -es de público conocimiento- los mejores recursos técnicos y científicos ... No es el caso entonces de poner en cuanto de la culpa los riesgos naturales de la actividad médica que desplegó Tillet, ni las dificultades con que tropezó cuando pretendió evitar el peligro que se cernía sobre la salud del menor, al agravarse su cuadro patológico. Propongo ... su absolución ... por no haberse demostrado su culpabilidad...?- Esta decisión de la sentencia penal absolutoria, si bien se fundó en la falta de demostración de la ?culpabilidad?, en realidad debió haber sido considerada por el juez civil a quo en su efecto de cosa juzgada, ya que en ella se analizaron prolija y precisamente todas las circunstancias que rodearon el hecho, sin dejar

margen alguno para atribuir responsabilidad al allí encartado y aquí demandado Tillet.- Sin su perjuicio y a mayor abundamiento, cabe consignar que lo que no se pudo demostrar, es que hubiera existido una relación adecuada de causalidad entre la conducta de Tillet, y el resultado disvalioso de la pérdida de la vida del niño C.- La relación causal que la a-quo discernió entre la conducta del médico demandado y la muerte de la víctima, solo fundada en una no cabalmente demostrada demora en la derivación, a mi ver no es solución razonable para el caso. Es decir, no encuentro que exista prueba que acredite que entre esos hechos existió un nexo adecuado de causa a efecto. Elemento imprescindible para la configuración de un hecho ilícito que de lugar al derecho a ser indemnizado (CC 1068 y 1109).- Desde ya que descarto -aunque nadie lo dijo así en autos- que Fanny Susana Capriotti, al reclamar la indemnización adjudicando a Tillet responsabilidad por el óbito de su hijo, lo hizo descontando la porción de aquella que a ella le cabía por su indudable papel de ser la causa original de las quemaduras a la postre fatales. Es decir, que si Tillet hubiera sido el único y total responsable de la muerte, le hubiera reclamado mucho más... Pienso que ello es así a despecho que el co-actor Bernardo C. reclamó exactamente lo mismo, la misma cantidad de dinero, pese a no haber participado él en la causación del daño. Pero dejemos a Capriotti en paz, porque a su respecto ya consideré que su demanda debe ser rechazada por estar prescripta la acción.- Vuelvo a la relación causal. En el tema de la imputación de las consecuencias de los actos, o de la causalidad, el código civil velezano (y sus modificaciones) vigente durante el desarrollo de los hechos de autos, había adoptado la teoría de la ?causalidad adecuada? (arg CC 906), que superpone la cuestión de la causalidad con la de la culpabilidad, ya que tiene en cuenta la ?previsibilidad? de las consecuencias. A diferencia de las demás teorías -equivalencia de condiciones, causa próxima, causa eficiente, etc.- para escoger de entre las múltiples condiciones que lo provocan a cual es la causa de un suceso, la teoría de la causalidad adecuada se coloca desde un punto de vista abstracto: la causa de un daño es únicamente aquella condición por sí misma idónea para ocasionar este daño ?según el orden natural y ordinario de las cosas? (art. 901 del código civil), es decir, conforme a un proceso normal, sin la interferencia de factores extraordinarios. Los demás antecedentes o circunstancias que rodean a un hecho dañoso serán meras ?condiciones?, pero no causa.- Para determinar la causa de un daño es preciso, en consecuencia, hacer un juicio de probabilidad. La cuestión a resolver es entonces la siguiente: la acción del presunto responsable ¿era por sí misma capaz de ocasionar normalmente ese daño? Si conforme a la experiencia de la vida se contesta que sí, se considerará que la acción era ?adecuada? para producir el daño, y por consiguiente éste le es imputable al agente; y si se contesta que no, entonces falta la conexión causal, aunque considerando el caso en concreto pueda admitirse que esa acción fue una condición necesaria para que el daño se produjera. Por ejemplo, si el herido en un accidente de tránsito fallece en el hospital pero como consecuencia de un incendio allí declarado, esta muerte no le será cargada al automovilista que causó el accidente que hirió pero no mortalmente a la víctima, a pesar de que este hecho -el accidente- deba considerarse una de las condiciones necesarias de la muerte, ya que sin él, el herido no hubiera estado en el hospital ni habría muerto allí por el incendio.- La casación provincial tiene decidido que las dificultades que surgen en la práctica para determinar hasta qué punto un hecho puede ser ocasionado por otro, esto es, la relación de causalidad, deben ser resueltas teniendo en consideración lo que ordinariamente sucede, siendo los jueces los que han de resolver las cuestiones derivadas de dicho nexo entre el hecho ilícito y el daño, guiándose más que por teorías abstractas, por el criterio que en cada caso concreto pueda conducir a la solución justa (A y S, t. 1973-II p. 564), como también que debe estimarse que ha existido causación adecuada si los actos de quien es demandado por resarcimiento del pretense perjuicio resultante, según el curso ordinario de la vida y de acuerdo con la experiencia y las reglas de la razonable previsibilidad, fueron susceptibles de ocasionar el daño (A y S, t. 1974-II, p. 644). También ha dicho nuestro cimero tribunal, más acá en el tiempo, que ?...para determinar la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad, determinando que aquel se halla en conexión causal adecuada con el acto antijurídico, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de tal acción u omisión, según el orden natural y ordinario de las cosas (arts. 901, 1109, 1111, 1113, 1114 del código civil)? (SCBA Ac 37535 del 09-08-1988, ?Cardone?, AyS 1988-III, 42; DJBA 1988-135, 170; LL 1989 C, 631; Ac 41868 del 26-09-1989, ?Ferraro de Leone?, AyS 1989-III-477; DJBA 1990-138, 95; Ac 43168 del 23-04-1990 en ?Liguori?, AyS 1990-I-857; Ac. 43.251 del 26-02-1991 en ?Tomonko?, AyS 1991-I-116; Ac 49964 del 02-11-1993 en ?Álvarez c/Albanese?, AyS 1994 II, 569; DJBA 147, 81; JA 1994-III, 567; LLBA 1994, 652; Ac 55133 del 22-08-1995 en ?Cayarga?, AyS 1995 III, 279; Ac 58142 del 24-09-1996 en ?Paz c/Municipalidad?, DJBA 151, 287; Ac 55404 del 25-03-1997 en ?Méndez Arévalo?, AyS 1997 I, 555; DJBA 153, 7; Ac 68799 del 26-10-1999 en ?Rillo?, AC 66336 del 02-08-2000 en ?Quintana de Barrientos?; Ac 71453 del 07-02-2001 en ?Villafañe?; AC 70056 del 21-03-2002 en ?Graffigna?, LLBA 2002, 646; AC 81298 del 11-06-2003 en ?Reboredo?; Ac 87410 del 09-06-2004 en ?Aguiar?; Ac 88305 del 03-08-2005 en ?M., V.N.; Ac 93078 del 06-09-2006 en ?C., R.M.?; C 87877 del 13-08-2008 en C., J.?; C 101032 del 18-02-2009 en ?Sandoval?; C 116629 del 01-04-2015 en ?O. de A., I.E.?; todos difundidos en JUBA B11827; y Ac 43594 del 18-06-1991 en ?Nievas?, AyS 1991-II-187; JA 1992-II, 517 difundido en JUBA B21552).- Descendiendo nuevamente al caso, y tomando en cuenta que el único hecho relevante que se le adjudicó a Tillet para responsabilizarlo es el haberse demorado -ya sea por negligencia, impericia o imprudencia, es decir

con culpa- en decidir la derivación del enfermo a un establecimiento más adecuado, es de preguntarse, para determinar si hubo nexo adecuado entre esa conducta y la muerte, si ¿está demostrado que de haber sido recibido el niño C. en el Hospital Francés 5 horas antes de su arribo, hubiera sobrevivido a las terribles quemaduras que portaba en bastante más del 30% de su cuerpo? No. Ninguna prueba científica de las colectadas en éste proceso lo afirma con la necesaria seguridad.- El perito Sueiro (fs. 261 y sgtes.), al punto 2 de los actores sobre si ¿de haber mediado la inmediata derivación ... el resultado hubiera sido otro?, respondió que ¿no necesariamente, ya que antes de remitir a un quemado grave al centro especializado debe asegurarse su estabilización hemodinámica ... un traslado en condiciones inadecuadas ... eleva el riesgo de muerte inmediata...? No varió su criterio al contestar observaciones de la parte actora al dictaminar a fs. 273 y vta. En cierta medida sí lo hizo más adelante, también cuando contestó nuevas observaciones de la parte representada por el abogado Matascuso (él las llama ¿impugnaciones?, locución procesalmente inadecuada, ya que al perito solo se le piden explicaciones; impugnar implica oponerse o refutar una decisión, y en el proceso las decisiones solo las toma el juez) cuando ahora, a la misma pregunta, respondió que la gravedad del paciente imponía como criterio la internación inmediata en Unidad de Terapia Intensiva de Quemados ... De haberse aplicado ese criterio, el resultado podría haber sido otro (ver fs. 330 vta., punto 2). Ante reiterada ¿impugnación?, reiteró su dictamen a fs. 348vta., punto 3. Pero requerido por el demandado para que contestara sus puntos de pericia, al que le inquiría concretamente si la atención médica fue adecuada, dijo que la atención adecuada al cuadro consistía en la decisión y solicitud inmediata de derivación a un centro especializado, procurando en el entretanto se efectiviza lograr compensación hemodinámica y realizarle toilette de lesiones por quemadura. Que como de la HC surgía que la decisión de derivarlo estaba registrada a las 19:30 hs. (5 horas después de la primer indicación), la decisión no fue inmediata, y la atención no fue adecuada (fs. 433, punto 1).- El juzgado a-quo entendió insuficiente el dictamen del perito médico Sueiro -dijo necesitar contar con mayores elementos de juicio para decidir- y haciendo uso de sus facultades instructorias, mandó la causa a la Asesoría Pericial para que se expidiera sobre la totalidad de los puntos propuestos por las partes (auto de fs. 480).- En ese marco de situación procesal se expidió el perito médico legista oficial Dr. Oscar Rudoni. A la cuestión que estoy tratando, respondió que si bien el ámbito de una terapia intensiva infantil hubiera sido el más adecuado, sin embargo era necesario realizar una ¿toilette? quirúrgica de las quemaduras (tal como se hizo), y tratar de compensar al paciente previo a la derivación, la que fue tramitada pocas horas más tarde (fs. 481, punto 3). A diferencia del perito sorteado, el Oficial consideró que la atención médica que recibió el menor por parte de Clínica Alcorta, y el Dr. Tillet, fue adecuada (fs. 481vta. punto 1 del demandado), y que la decisión de trasladarlo luego de practicada la toilette fue correcta (fs. 481vta., punto 3 del demandado). Ese dictamen fue repetidamente ¿impugnado? por la parte actora. El perito médico oficial simplemente ratificó su pericia.- Motivado en las contradicciones entre los dictámenes de los peritos de autos, y también los que actuaron en la causa penal, el juzgado a-quo decidió como medida para mejor proveer requerir un dictamen de la Dirección General de Asesoría Pericial de La Plata para que se expidiera sobre todos los puntos ofrecidos por las partes, aunque añadió como preguntas que dijera de la existencia de un protocolo para el tratamiento de quemaduras como las sufridas por el causante de autos, post atención primaria, y si era usual que el traslado a un centro especializado se efectivice según la evolución del paciente, o inmediatamente después de las imprescindibles primeras curaciones (auto de fs. 544).- Por el organismo pericial oficial de la SCBA se expidió a fs. 565/572 la Dra. María Florencia Picone. A la 2ª pregunta del actor sobre si de haber mediado la inmediata derivación el resultado hubiera sido otro, respondió que se desconocía el desenlace que hubiera presentado el menor si se hubiera derivado inmediatamente al ingreso (fs. 570, A2). A la pregunta 3 del demandado, si la decisión de trasladarlo (tomada) a las dos horas de salir del quirófano fue correcta, respondió que sí. Y que cuando se observa una desmejoría clínica del niño se decide solicitar su derivación (fs. 570vta., punto 3). A la primer pregunta del demandado Tillet sobre si indicó y realizó la práctica médica adecuada para la atención del menor, respondió que sí: que el tratamiento inicial fue el adecuado para la cura local de las lesiones, colocación de un acceso venoso, administración de un plan de hidratación parenteral, analgesia y antibióticos. También admitió que aun hoy, con mejores y más abundantes medios para el traslado, suele ser dificultosa la aceptación de pacientes en centros de alta complejidad (fs. 571).- Es decir, repito, que pericialmente no se pudo establecer que un arribo anticipado al que efectivamente ocurrió, hubiera sido determinante para posibilitar la sobrevida del niño.- También hubiera sido necesario inquirir sobre ¿qué cuidados omitieron los demandados Tillet y Clínica Privada Alcorta SA que se le hubieran podido proporcionar en el Hospital Francés de haber llegado el menor derivado dos o tres horas antes, tales que aumentarían su probabilidad de seguir vivo? Ninguna prueba de las producidas se ocupó del punto.- Por otra parte, lo que sí se sabe es que las lesiones que portaba C. eran gravísimas, y de pronóstico reservado, es decir, que entrañaban una altísima probabilidad de causarle la muerte. Y que estadísticamente, las quemaduras de la profundidad y en la extensión que había sufrido C. no tienen un buen pronóstico de sobrevida. Aun con los cuidados mas adecuados al cuadro. Sin ser yo médico, puedo afirmar que es de público conocimiento que lesiones de ese tipo, y más aun en una persona menor de tres años, son irreversibles.- La prueba de la relación causal, por ser un elemento constitutivo del hecho ilícito, debe ser clara y absolutamente convincente. No

puede quedar la duda flotando en un tema que requiere de precisión y absoluta certeza, ya que la imputación debe ser cierta, y no meramente posible.- Me pregunto ¿cómo puede hablarse entonces, seriamente, que por una presunta demora -que en definitiva no fue tal- en la derivación, se admita que hay relación causal adecuada entre la conducta del médico que lo atendió solícitamente proporcionándole una cura de urgencia juzgada correcta, y lo acompañó hasta su destino final, y la muerte del niño? Digo que la demora no fue tal, desde que más allá de alguna hora más o menos, la derivación se decidió el mismo día, cuando al enfermo ya se le había proporcionado una primera cura correcta, y estabilizado hemodinámicamente. La conducta de Tillet cumplió, entonces, con las reglas del arte de curar. Razón por la cual juzgo que no hay lugar para responsabilizarlo.- Desechada así la responsabilidad del médico tratante Dr. Tillet, la demanda se cae indefectiblemente también contra el establecimiento sanitario en el que aquel se desempeñó.- Propongo, como dije, revocar la sentencia, decidiendo que corresponde el rechazo de la demanda.- Las costas en ambas instancias deben serle impuestas a los actores en su condición de vencidos (CPC 68 y 274).- Voto por la NEGATIVA.- A la misma TERCERA CUESTION planteada, el Sr. Juez Dr. Emilio Armando Ibarlucía por iguales razones y fundamentos que los emitidos por el Señor Juez preopinante dio su voto también por la NEGATIVA.- A la QUINTA CUESTION planteada, por no corresponder el tratamiento de la cuarta, el Sr. Juez Dr. Tomás Martín Etchegaray dijo: 1°- Revocar la sentencia de fs. 614/632 en cuanto rechaza la excepción de prescripción contra la coactora Fany Susana Capriotti, haciendo lugar a la misma con costas a esta parte en ambas instancias (art. 69 CPC).- 2°- Confirmar el rechazo de la prescripción contra el coactor Bernardo C., con costas en ambas instancias al excepcionante (art. 69 CPC).- 3°- Revocar dicha sentencia en cuanto hace lugar a la demanda contra el Dr. Horacio Raúl Tillet y la "Clínica Privada Alcorta SA", con costas en ambas instancias a los actores vencidos (art. 68 y 274 del CPC).- ASI LO VOTO.- A la misma QUINTA CUESTION planteada, el Sr. Juez Dr. Emilio Armando Ibarlucía, aduciendo análogas razones, dio su voto en el mismo sentido.- Con lo que se dio por terminado el acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Mercedes, 8 de febrero de 2018.- Y VISTOS: CONSIDERANDO: Lo que surge del acuerdo que antecede, se SE RESUELVE: 1°- Revocar la sentencia de fs. 614/632 en cuanto rechaza la excepción de prescripción contra la coactora Fany Susana Capriotti, haciendo lugar a la misma con costas a esta parte en ambas instancias (art. 69 CPC).- 2°- Confirmar el rechazo de la prescripción contra el coactor Bernardo C., con costas en ambas instancias al excepcionante (art. 69 CPC).- 3°- Revocar dicha sentencia en cuanto hace lugar a la demanda contra el Dr. Horacio Raúl Tillet y la "Clínica Privada Alcorta SA", con costas en ambas instancias a los actores vencidos (art. 68 y 274 del CPC).- NOTIFÍQUESE. REGÍSTRESE. Fecha, DEVUÉLVASE. 041509E