

## Mala Praxis Medico Hospital Publico Post Operatorio

### JURISPRUDENCIA

### Mala praxis médico. Hospital público. Post operatorio Se

confirma la sentencia apelada en cuanto hizo lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios entablada con motivo de la deficiente atención médica recibida por una paciente luego de haber sido intervenida quirúrgicamente por una apendicitis, lo que llevó al luctuoso desenlace fatal de la niña.

En Lomas de Zamora, a los 18 días del mes de junio de 2019, reunidos en Acuerdo Ordinario los Jueces de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, de este Departamento Judicial, doctores: Sergio Hernán Altieri y Rosa María Caram, con la presencia del Secretario del Tribunal se trajo a despacho para dictar sentencia la causa número: D-141287-0 caratulada: "CORREA, JUAN CARLOS C/HOSPITAL ZONAL GENERAL DE AGUDOS LUCIO MENENDEZ DE ADROGUE Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial del mismo Estado, la Cámara resolvió votar las siguientes: CUESTIONES: 1º) ¿Es justa la sentencia apelada? 2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (art. 263, ?in fine? del C.P.C. y C.); dio el siguiente orden de votación: Dr. Sergio Hernán Altieri y Dra. Rosa María Caram. VOTACION A la primera cuestión, el Dr. Sergio Hernán Altieri dijo: I.- Antecedentes - Sentencia - Agravios: a) El Sr. Juez titular del Juzgado N° 1 departamental dictó sentencia a fs. 411/43, en la que hizo lugar a la demanda que por indemnización de daños y perjuicios entablaron Juan Carlos Correa y Ramona del Valle Paez, contra los Dres. Jorge Eduardo Laray, Luis García Jiménez y Oscar Eduardo Rodríguez Calderón y contra la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires, a quienes condenó a abonar la suma de pesos dos millones sesenta y dos mil cuatrocientos (\$ 2.062.400,00), con más los intereses que adicionó; de los cuales corresponde el importe de pesos un millón treinta y un mil doscientos a favor de cada uno de los reclamantes. Por otra parte, rechazó la demanda que, por daños y perjuicios dedujeran contra el Dr. Juan Domingo Palaoro y contra el Dr. Daniel Hourgues Debat, con costas a la actora. Impuso las costas del juicio que prospera a la demandada, y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad. b) El mentado decisorio, resultó apelado por todos los contendientes, siéndoles concedidos los recursos libremente a fs. 445, fs. 455 y fs. 457. El fundamento de la vía impugnatoria de los reclamantes se observa glosada a fs.507/08, la de los demandados a fs. 513/23, mientras que la perteneciente a la Fiscalía de Estado luce añadida a fs. 509/12. Los reclamantes se quejan por las partidas que les fueran otorgadas en concepto de "valor vida-pérdida de chance", "daño psicológico" y "daño moral", por entender que resultan reducidas y alejadas de la entidad de los daños sufridos. Solicitan, se eleven a valores que se ajusten de manera adecuada a los verdaderos padecimientos a los cuales se vieron inmersos como consecuencia del obrar negligente de los demandados y, ponderando en especial el resultado final. A su turno el letrado apoderado de la Fiscalía de Estado, muestra su disconformidad con lo decidido respecto de la atribución de responsabilidad que le fuera asignada, pues entiende que no se ha demostrado de manera fehaciente la relación causal entre el accionar de los profesionales y el deceso fatídico producido. Luego se queja por la totalidad de las sumas indemnizatorias fijadas por el anterior sentenciante. Pide se reduzcan sustancialmente. Por último, el representante de los médicos condenados comienza apuntando su crítica al modo de resolverse el tema de la responsabilidad en la instancia de grado. Sobre el particular hace hincapié en que no existe prueba alguna que acredite que el Dr. Rodríguez Calderón, haya actuado de manera negligente y que su actuar defenioso fuera la consecuencia de el desenlace final. Asimismo, se queja con la valoración que se efectuara en torno al informe pericial obrante en la causa así como lo que se desprende del sumario penal. Luego, se agravia en lo que atañe a la extensión de la condena que se le asignara a los Dres. Laray y García Jiménez, en sus condiciones de Director y Jefe de servicio, brindando al respecto los fundamentos sobre los cuales se base su defensa. Por todo lo expuesto, solicita se rechace la demanda deducida. A renglón seguido y de manera subsidiaria, se queja por los rubros y montos asignados y que fueran incluídos en la sentencia. Finalmente, se disconfoma con la imposición de las costas, solicitando sea impuestas en el orden casuado. c) Con fecha 16 de abril del corriente año, se llamaron autos para sentencia (art. 263 del CPCC), providencia que se encuentra firme por lo que el expediente ha quedado en condiciones de resolver. Previo a todo trámite, constituye un insoslayable marco de ulteriores desarrollos poner de relieve que, tratándose del caso bajo estudio de un suceso acaecido con anterioridad al 1º de agosto de 2015, corresponde encuadrar normativamente el asunto dentro de los preceptos del ordenamiento jurídico por entonces vigente al momento de su producción. Sentado ello, cuadra señalar que el agravio central de los condenados -tanto médicos como la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires- apuntan a la responsabilidad que les fueran imputada en la instancia de grado. Tal tensión tiene obviamente un lugar primigenio en el tratamiento de la cuestión aquí ventilada, pues de ello dependerán los restantes cuestionamientos introducidos.- II.- LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL. MARCO CONCEPTUAL.

CONFIGURACION. TRATAMIENTO.- La responsabilidad profesional que los actores le han endilgado a los Dres. Laray, García Jimenez y Rodríguez Calderón, hace alusión a aquella en la que se incurre al faltar a los deberes especiales que la actividad impone y, por lo tanto, para su configuración juegan los elementos comunes a la responsabilidad civil en general. Como piso de marcha, creo oportuno recordar que -más allá de que la obligación que asume el médico frente al paciente pueda tener origen en un contrato o en la ley- la conducta del galeno debe estar direccionada a ¿prevenir, recuperar o reparar, y conservar la salud de las personas? (conf. art. 2 inc. a, Ley 17.132, de Ejercicio de la Medicina). Esta temática impone anticipar que la responsabilidad profesional es aquella en la que se incurre al faltar a los deberes especiales que la actividad impone y, por lo tanto, para su configuración juegan los elementos comunes a la responsabilidad civil en general. Desde ese vértice es analizada la responsabilidad profesional médica, sometida a los principios generales de la responsabilidad civil. Ahora bien, para verse configurada en la especie, deben concurrir como requisitos a) una obligación preexistente; b) una falta médica (impericia, imprudencia, negligencia, inobservancia de los deberes y reglamentos a su cargo); c) un daño ocasionado; d) relación causal entre el acto médico y el daño ocasionado; y e) un factor de atribución -culpa del médico- (art. 512 C.C.; conf. SCBA, Ac. 62.097, sent. del 10-III-1998; Ac. 65.802, sent. del 13-IV-1999; Ac. 71.581, sent. del 8-III-2000). A partir de ello, es de capital importancia recordar que la noción de causalidad tiene dos funciones: en primer lugar, determinar la autoría, o sea, si el hecho es imputable materialmente a un autor; y, por su parte, fijar la extensión del daño resarcible, es decir, hasta qué punto se repara (VILA, Rodrigo, ¿La relación de causalidad en la responsabilidad médica?, DJ 2007-III, 147). Y que, en los casos como el que nos ocupa, resulta hartamente complejo determinar la existencia y extensión de ambos conceptos. Tal complejidad en la determinación de la idea de causalidad en la ciencia médica actual sobreviene pues no hay -en general- un cuadro de explicaciones consensuadas, dado que la ciencia avanza por múltiples caminos. Es que los peritos -especialistas esenciales en la dilucidación de este tipo de pleitos- señalan una multiplicidad de causas de determinados eventos, y ello perturba el juicio normativo (arg. LORENZETTI, Ricardo Luis, ¿Responsabilidad Civil de los Médicos?, Tº II, Rubinzal-Culzoni Editores, 1997, p.115), a lo que debe adunarse un margen de desconocimiento que exhibe la ciencia frente a la naturaleza. Sumado a eso, cabe reconocer que el derecho recurre a la causalidad para resolver un problema de responsabilidad, por lo que no es de interés el problema filosófico o científico en el punto (SOLER, ¿Derecho Penal Argentino? t. I, p. 265). Ahora bien, hecho el introito, corresponde recordar que, en nuestro derecho, el autor responde por las consecuencias que acostumbra a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas -inmediatas-, y por las consecuencias mediatas, cuando las hubiere previsto u hubiera podido preverlas, lo que no es otra cosa que la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada (arts. 901 a 906 C. Civ.). Ello implica la necesidad de emitir un juicio acerca de la regularidad con que se producen los fenómenos -lo que se sustenta en la noción de previsibilidad-, la que debe estar presente en cada etapa de la serie causal, sin que se produzcan hechos interruptivos, que den lugar a la existencia de una concausa. Ocurre que no es causa cualquier condición del evento, sino aquella que es -en general- idónea para determinarlo (MOSSET ITURRASPE, ¿Responsabilidad por Daños?, T. I, p. 191; arg. SCBA, 14-6-1994, JA, 5899 del 21-9-1994; SCBA, 22-12-1992, LL, 7-7-1993, p. 7, fallo 91.431). Claramente, el régimen se asienta sobre la normalidad, la razonabilidad y la previsibilidad. De lo que se trata, en definitiva, es de determinar si la ocurrencia del daño era de esperar, en la esfera del curso normal de los acontecimientos, o si queda fuera de este posible cálculo. Sólo en el primer caso el resultado se corresponde con la actuación que lo originó, es adecuado en relación causal a ésta, y fundamenta el deber de indemnizar (VAZQUEZ FERREYRA, Roberto ¿Los presupuestos de la Responsabilidad Profesional?, en ¿Las Responsabilidades Profesionales?, Libro homenaje al Dr. Luis O. ANDORNO, Editora Platense, La Plata, 1992, p. 126). Complementario a lo expuesto, al médico le resulta aplicable en la materia bajo análisis lo editado por el art. 902 del Digesto de fondo, esto es, el mayor deber de obrar con previsión, dado su específico conocimiento en la materia. Y ello tiene incidencia a la hora de evaluar si ha incurrido en culpa, o sea, si por descuido, negligencia, falta de precaución o imprudencia no ha obrado como hubiera debido hacerlo, provocando un daño, aunque no haya mediado un propósito deliberado en tal sentido (art. 512 Código Civil; CAZEAUZ, Pedro, y TRIGO REPRESAS, Félix A., ¿Derecho de las Obligaciones?, Tº I, Ed. Platense, Buenos Aires, 1994, p. 260). Este concepto de culpa resulta unívoco, sea que nos encontremos frente a un supuesto de responsabilidad médica extracontractual, o contractual -según el caso-. A su vez, y a fin de completar el punto, no debe perderse de vista que la responsabilidad bajo lupa emergerá ante el incumplimiento de la obligación contractual del médico frente al paciente, que es de medios y no de resultado. O lo que es lo mismo: el médico no puede garantizar un resultado positivo ni la curación del enfermo; su única obligación consiste en adoptar todas las medidas y precauciones aconsejadas por las circunstancias, las que dimanar de la experiencia en el arte de curar, para tratar de mejorar o sanar al enfermo aunque, como ya se expresó, sin garantizar resultado positivo alguno (conf. S.C.B.A., Ac. 91.215, sent. del 5-IV-2006). Por eso se ha dicho, con razón, que el paciente que imputa mala praxis al profesional actuante, o sea culpa en su intervención -en el sentido y con el alcance que a este vocablo otorga el art. 512 del Cód. Civil- debe probar la negligencia del galeno, el daño causado y la relación de causalidad entre la mentada actuación y el daño acaecido -agravamiento de la dolencia,

fracaso de intervención practicada o la muerte del paciente- (esta Sala, RSD 18/2009, del 11/03/2009 y causa n° 13 RSD-29-10 S 2-3-10). El "onus probandi" se encuentra a cargo del acreedor de la prestación médica: el paciente (art. 375 del CPCC; ver asimismo, Alsina Atienza, "La carga de la prueba en la responsabilidad del médico. Obligaciones de medio y de resultado" en J.A. 1958-III-587; Acuña Anzorena, "Estudios sobre la responsabilidad civil", p. 197; J.A. 1980-III-524; L.L. 1980-C-294; J.A. 1985-IV-368; E.D. 102-446); pues se erige como una carga procesal, un imperativo en el propio interés. Es que el mero fracaso o la ausencia de éxito en la prestación del servicio médico, no significa per se, incumplimiento por parte del profesional (CNCiv., Sala G, 27/02/95). Máxime, dada la discrecionalidad concedida al médico para adaptar los sistemas terapéuticos conocidos a las particularidades del caso, en virtud de su profesionalidad, lo que implica con mayor razón que quien pretende una reparación por su mal desempeño, deberá probar tal incumplimiento. Es así, entonces, que todo lo reseñado con antelación debe necesaria y fehacientemente acreditarse con las pruebas pertinentes, para -de ese modo- abrir inobjetablemente el cauce de la responsabilidad del profesional (arts. 903/906 y cctes. del C. Civ.; conf. esta Sala, causa n° 3101 S. 18-09-2012). No obstante lo expresado, cabe también poner de relieve que las dificultades probatorias que debe sortear con frecuencia el paciente para poner a las claras la culpa del médico, condujeron a la más moderna doctrina -cuestión que tengo bien presente- a conferir un elevado valor, quizá como en ninguna otra materia, a las presunciones judiciales [praesumptio hominis] (cfr. Bueres, Alberto J., "Responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos médicos?", Ed. Abaco, Bs. As., 1981, págs. 240/44; mismo autor: "Responsabilidad civil de los médicos?", Ed. Hammurabi, Bs. As., 1992, t. I, págs. 82, 85 y 325/27). En definitiva, tengo para mí que cuando la responsabilidad se funda en la culpa, ésta debe ser -en principio- probada por la actora, sin perjuicio de que el juez tenga en cuenta la importancia de las presunciones judiciales, y del concepto de carga probatoria dinámica; aún cuando quepa adelantar que su funcionamiento depende del caso particular y hace caer la carga de la prueba en cabeza de aquél que se encuentra en mejor situación para probar la liberación de responsabilidad. Y en cuanto al procedimiento judicial, recuerdo que está construido de tal manera que el Juez queda colocado como un espectador al que, mediante la prueba adecuada, se trata de ubicar en similar situación a la existente al momento de los hechos objeto del juicio. Si bien el Juez no ve la antigua realidad, ve sus rastros; es decir, las marcas que ha dejado el fenómeno, merced a los instrumentos probatorios, dados por las huellas dejadas por una determinada realidad histórica que se intenta acercar al magistrado a través de los hombres o las cosas que constituyen prueba de lo antes acontecido. Siempre que se pondera el mérito del proceso en un caso de responsabilidad médica, para juzgar como se procedió, es fundamental tener en cuenta este principio: el tribunal debe colocarse "ex ante" y no "ex post facto". Salvo casos groseros, lo que debemos juzgar es si la acción que realizó, si la decisión que tomó, estaba dentro de los cánones adecuados a los que él vio, pudo o debió percibir en tal momento (conf. Highton, Elena I., "Prueba del daño por mala praxis", en "Revista del Derecho de Daños - Prueba del daño - II", dirigida por Mosset Iturraspe-Lorenzetti, Rubinzal Culzoni Editores, 1999, p. g. 60; C.A.L.Z., esta Sala III, causa 26 RSD-168-9 S 27-8-2009 en autos "Salega, Buenaventura y otra c/ García, Julia L. y otra s/ daños y perjuicios", JUBA Sum. B3750146). En síntesis, la mera circunstancia de no haber obtenido el resultado esperado no puede traer aparejado necesariamente la responsabilidad civil del facultativo, atento que la ciencia médica tiene sus limitaciones y en el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades existe siempre un álea que escapa al cálculo más riguroso o a las previsiones más prudentes (conf. Trigo Represas, Félix A., "El carácter algo conjetural de la medicina y la configuración de la mala praxis médica", en L.L., 1997-C-591). En función de todo ello, en el campo de la actividad médica debe regir el principio de la discrecionalidad, el cual se manifiesta en la elección que debe reconocerse al médico para la adaptación de los sistemas terapéuticos conocidos a las particularidades del caso. La Responsabilidad profesional. Análisis diferenciado. II.- a) Respecto del Dr. Rodríguez Calderón. En lo que a dicho profesional atañe, retrocediendo en la secuencia de los hechos que se invocaran en la presentación inaugural de autos, he de adelantar que no podrán recibir favorable recepción las quejas vertidas en torno a la procedencia de la pretensión en su contra. A esta conclusión arribo sin ambages si se atiende que el embate de esta parcela se remite a la falta adecuada que los progenitores debían haber efectuado del medicamento que se le estaba prescribiendo y suministrando a la niña. Entiendo que atento la basta prueba contundente que surge de los presentes así como de las actuaciones que se labraran en sede represiva, ha quedado debidamente acreditado que el Dr. Rodríguez Calderón ha actuado de manera desaprensiva e incorrecta conforme su ciencia y oficio. Producto de ello, también se ha logrado demostrar de manera categórica la relación de causalidad entre su obrar deficiente y el luctuoso desenlace fatal, todo lo cual echa por tierra el alcance probatorio que a esta altura el disconforme intenta asignarle a los estudios médicos extraviados, pues parece no advertir, que en nada inciden en esta etapa del proceso, toda vez que oportunamente la mentada documentación fue tenida a la vista y valorados al momento de llevarse a cabo la pericia médica en sede penal. A los fines de obtener una mejor ilustración de las circunstancias que rodearon la problemática que hoy nos convoca, creo necesario efectuar una breve síntesis de los planteos deducidos. De acuerdo a la narración coincidente de las partes, el médico cirujano Rodríguez Calderón tuvo ocasión de atender a la niña Vanina Correa en varias oportunidades y siendo sometida a una intervención quirúrgica -apendicitis-. Mientras los demandantes

fundaron la pretensión contra dicho galeno en la inadvertencia de los síntomas que presentaba la niña con posterioridad al alta y que se le hicieron saber en los controles posteriores a los cuales fueron citados, obtuvieron como respuesta por parte del Dr. Rodríguez Calderón, una y otra vez, que: "...todo andaba bien y que era normal..." y solo era citada para otro control (v. fs. 4/13). De su lado, el profesional accionado refutó dicha versión. En su conteste expresó que todos los estudios realizados arrojaron como resultado que la niña se encontraba en condiciones de ser externada y que los hallazgos producidos con posterioridad no podían ser observados en los controles, pues corresponden a una forma disvaliosa de reparación orgánica postquirúrgica espontánea en la paciente. Puso de relieve que no ha existido una falta médica que produjese por acción u omisión el desarrollo del cuadro quirúrgico ni el cuadro séptico, razones que -según su entender- no solo no resulta imputables al accionar médico el estado del abdomen que se habría verificado en la reoperación del 11/02/01, sino que además, no puede ser responsable de la falta en la defensa inmunológica que finalizó con un cuadro de sepsis grave y la consecuente falla multiorgánica (v. fs. 30/53). De la detenida lectura de este expediente y de la causa penal que lo acompaña, no se desprende la existencia de un solo elemento que se oriente en la tesitura esgrimida como defensa por el Dr. Rodríguez Calderón. Los indicios y presunciones son un conjunto de circunstancias graves, precisas, convergentes y concordantes, indicadores que aparecen plenamente demostrados, con ausencia cabal de contraindicios, que conducen en el único sentido de conformar la presunción de que el daño tuvo lugar en ocasión de actos u omisiones de los médicos intervinientes que poseen la relación causal adecuada y que importó, en el caso, la violación del deber de no dañar a otro (SCBA, C 101224 S 26-08-2009). Trazados los mentados lineamientos, no puedo dejar de valorar lo que surge de la pericia efectuada por el Dr. Marcos Enrique Tesler -infectólogo- quien concluyó que Vanina Giselle Correa presentó un cuadro clínico quirúrgico -apendicectomía- en el Hospital Melendez. Agregó que el tratamiento antibiótico indicado no se cumplió adecuadamente, lo que trajo aparejado complicaciones locales y generales que se denomina sepsis y coagulación intravascular diseminada con muerte final, añadiendo que los controles de enfermería fueron deficientes -v. fs. 260/61 art. 474 del C.P.C.C.- Tampoco resulta pasible pasar por alto, que se encuentran agregadas las fotocopias de la historia clínica de Vanina Gisele Correa, la constancia de atención en la guardia el día 29-01-2001, precarios que llevan impreso el nombre del Dr. Calderón. Por su parte, si bien obra el informe producido por el Colegio de Médicos de la Provincia de Buenos Aires, sobre el cual hace fuerza el quejoso como base de sus agravios, cuadra recordar que tal como lo preceptúa el artículo 395 del Código Procesal C. y C., no será admisible el pedido de informes que manifiestamente tienda a sustituir o a ampliar otro medio de prueba que específicamente corresponda por ley o por la naturaleza de los hechos controvertidos, razones que confieren ilegitimidad a tal agravio, máxime cuando por excelencia la prueba pericial resulta ser el medio adecuado a tales fines (v. fs. 345/56; conf. esta Sala, causa n° 27895 S 13-03-2018; arg. art. 395 del C.P.C.C.). Ahora bien, cuadra poner de relieve las conclusiones efectuadas por el Dr. Juan José Brulc, quien luego de analizar y examinar las constancias médicas e Historia Clínica, efectuó un largo relevamiento de lo que sucedió desde el primer día que la niña fue llevada al nosocomio, hasta el último momento de la derivación al Hospital Sor Ludovica de La Plata. De todo lo expuesto me permito transcribir aquellos pasajes que -según mi entender- resultan relevantes a la decisión final a la cual se arribará. En ese documento se expresó que "según folio 32 de la HC., los controles post-operatorios desde el 30-01-01 son efectuados por el Dr. Oscar Rodríguez Calderón, cirujano infantil, quien en escuetos partes médicos indica que la paciente presenta buena evolución y le indica su alta a partir del 03-02-01. Luego deja sentado que "conforme hoja de enfermería obrante en folio 38 y 39 de la historia clínica, la medicación fue irregular e insuficientemente suministrada por el servicio de enfermería ya que no se cumplió con el plan terapéutico establecido, en cuanto a sus horarios y dosis, omisiones que no fueron controladas ni supervisadas adecuadamente, ni corregidas oportunamente por el profesional médico interviniente, en este caso el Sr. Rodríguez Calderón, lo cual en el presente particular teniendo en cuenta el grave antecedente de una apendicitis aguda gangrenosa con líquido purulento en cavidad abdominal, resultaba por demás importante que se cumplieran con dichas pautas terapéuticas, dichas omisiones resultaron determinantes para que se produjeran las severas complicaciones que llevaron al óbito a la niña. Continúa efectuando un racconto día por día hasta la fecha de alta que data otorgada el 03-02-01. A partir de ello, refiere el Dr. Brulc que con posterioridad a ello, no constan indicaciones terapéuticas sobre todo de la medicación antibiótica que habría correspondido continuar. Según pudo observar de las constancias obrantes en el sobre de efectos 69.049 -planillas de curaciones de cirugía infantil- la paciente fue citada a control el día 07-02-01 a las 10:20 hs. Y el 9-02-01 a las 10:45 hs. los cuales fueron efectuados por el Dr. Oscar Rodríguez Calderón, quien también le indicó una medicación antibiótica -v. fs. 21- y análisis de sangre el 06-02-01 -v. fs. 10-. En dichos controles y curaciones no se hace mención a ninguna complicación patológica pero sin embargo, el día 09-02-01 el mismo profesional le prescribe un "microenema" y según constancia hospitalaria fue citada nuevamente para el 12-02-01 a las 08:30 hs. (v. fs. 50/64 del sumario penal). Finalmente, pone de resalto que resulta contradictorio tal obrar, pues teniendo en consideración la nueva consulta que debió efectuar la menor Vanina Gisele Correa el mismo día 09-02-01 con el pediatra Dr. Mario J. Valentino de la Sala de Primeros Auxilios de Rafael Calzada -v. fs. 18 y 19 y sobre de efectos que tiene a la vista-, donde este último profesional hace constar que la

niña presentaba: palpitations, decaimiento general, astenia, soplo sistólico, importante meteorismo con dolor abdominal a la palpación, febril...deshidratación...oliguria, lo cual tendría una evolución de unas 48 hs., todo lo cual motivó su re-internación en esa misma fecha en el Hospital Lucio Meléndez donde se constatan diversas alteraciones físicas las cuales llevarían días de evolución. No puedo sino acá detenerme y señalar, que dicho profesional indicó que: "...todo lo constatado se contrapone con una simple indicación de que se le efectúe un enema..." (v. fs. 62/64 de la causa penal que obra acollarada). Ahora bien; tomando como norte lo hasta aquí expuesto, y valorando los argumentos esgrimidos por el letrado apoderado del Dr. Rodríguez Calderón como base de su defensa, me permito adelantar que amén de no existir prueba alguna que se oriente en ese sendero interpretativo, cuadra ponderar que la restante prueba pericial que fuera efectuada en sede represiva por la asesoría pericial del cuerpo médico forense del departamento La Plata y que fuera llevada a cabo por los Dres. Raúl Gualdoni, Perito Médico de la Sección Cirugía General, Dra. Emma Virginia Creimer, Perito Médico Forense y Dr. Ricardo Cerdá, Perito Médico Clínico, vino a despejar cualquier inquietud que se suscitara sobre el particular, siendo la misma categórica y contundente a la hora de su valoración. En refuerzo probatorio de lo que llevo reseñado, los mentados profesionales estimaron que hubo un período crítico entre el alta hospitalaria del 03/02/01 y la reinternación del 09-02-01, atento que no se interpretaron adecuadamente en los controles del 7 y 9/02 la real dimensión de la complicación postoperatoria, ni se agotaron los medios diagnósticos disponibles, como para obtener un diagnóstico precoz que hubiera quizás aumentado las probabilidades de sobrevida al implementar medidas terapéuticas, ante este grave cuadro (v. fs. 109/110). Asimismo, ponderaron que no surge de las constancias remitidas, el diagnóstico realizado por el Dr. Rodríguez Calderón, ni la descripción del cuadro clínico por el cual le prescribió antibióticos y enema a una paciente cuya evolución sintomática fue mayor de 48 hs. previo a la consulta del 9-01-01. Señalan que solo surge indicación de un nuevo control por consultorio externo el día 12-02-01. De ello se desprendería, así lo entendieron dichos expertos, que no se interpretó la real gravedad que el cuadro clínico presentaría no empleando la sagacidad y/o experiencia para intuir la complicación post operatoria ya instalada, consistente en una respuesta sistémica a punto de partida abdominal. Corolario de cuanto se lleva dicho respecto del codemandado Rodríguez Calderón, es que resulta evidente que hubo una falencia en el actuar adoptado por su parte, quien incurrió en la omisión de las diligencias atinentes a la naturaleza de su prestación asistencial y, ya sea por imprudencia, impericia o negligencia, faltó a su obligación, comprometiendo, por ende, con su obrar culpable su responsabilidad en el suceso lamentable aquí ventilado (conf. arts. 512, 901, 902, 909, del Código Civil y, 375, 384, 474 del C.P.C.C.).- II.- b) Respecto de la Fiscalía del Estado Provincial.- De su lado, tampoco son de recibo las quejas vertidas por la admisión y extensión de la condena contra la Fiscalía de la Provincia de Buenos Aires. Sabido es que, quien cumple con la obligación de prestar un servicio de índole público lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución. La idea de falta o ejecución irregular de un servicio encuentra fundamento en el art. 1112 del Código Civil que alude a los funcionarios públicos que no cumplen sino de una manera irregular las funciones que le son impuestas legalmente, todo lo cual pone en juego la responsabilidad extracontractual del estado (CSJN "Jorge Fernando Vadel c/ Provincia de Buenos Aires" sent. del 18 de diciembre de 1984). La obligación del Estado Provincial de garantizar la salud de su población surge expresamente de su Constitución. El art. 36, inc. 8 prescribe que la provincia garantiza a sus habitantes el acceso a la salud en los aspectos preventivos, asistenciales y terapéuticos, y que sostiene al hospital público y gratuito en general (conf. esta Sala, causa n° 131684 S del 13/07/2018). Dudas no caben en torno a que la entidad hospitalaria se obliga a la prestación de un servicio médico por medio de su cuerpo profesional y es responsable no sólo de que el servicio se preste en condiciones tales que el paciente no sufra daño y tratándose de un hospital público deviene responsable el estado provincial. La imposibilidad circunstancial, cualquiera sea su índole, en que se encuentre una institución médica para efectuar tratamiento adecuado y oportuno, crea la obligación de derivar de forma inmediata al paciente al lugar indicado para su realización (conf. CC0001 SM 55.55 RSD-213-4 S 22/06/2004). Por su parte, el art. 43 del -por entonces vigente- Código Civil establecía que "las personas jurídicas responden por los daños que causen quienes las dirijan o administren, en ejercicio o con ocasión de sus funciones responden también por los daños que causen sus dependientes o las cosas en las condiciones establecidas en el título "De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos". Como puede apreciarse la sola lectura de la norma hace caer el planteo del recurrente dado que la responsabilidad del Estado, actuando como persona jurídica deviene por el hecho de los funcionarios públicos de los que se sirve para el cumplimiento de sus funciones, y se encuentra enmarcada en el ámbito de la responsabilidad extracontractual (arts. 1117 y siguientes del Código Civil). En síntesis; habiendo quedado acreditado el nexo causal entre el obrar médico y el resultado arribado, no existe otra posibilidad que hacer extensiva la condena al Estado Provincial, todo ello atento el carácter del nosocomio demandado -Hospital Público-; razones estas que conllevan a confirmar dicha parcela del decisorio (conf. arts. 512, 902, 909, 1109, 1113 del Cód. sustantivo y, 375, 384, 394, 474 y concls. del ordenamiento de forma).- Para cerrar la mentada cuestión, creo conveniente dejar sentado, a los fines de despejar cualquier inquietud que se suscite sobre el particular -conforme fuera solicitado-,

que la responsabilidad de la Fiscalía de Estado, lo es en su carácter de representante de la Provincia de Buenos Aires, pues es el señor Fiscal de Estado el que debe asumir su representación procesal en los casos en que hubiere un interés fiscal comprometido (v. fs. 63/68).

II.-c). Respecto del Director Médico -Dr. Laray- y del Jefe del Servicio -Dr. García Gimenez- Sobre la mentada cuestión y atendiendo al concreto planteo esbozado por los disconformes, me permito adelantar que el mentado recurso ha de prosperar en cuanto persigue la eximición de la responsabilidad por los hechos que aquí se ventilan, respecto del Director y Jefe de Servicio. Como se verá, no puede reconocerse en ellos la existencia de una conducta reprochable, tal como viene sostenido en la instancia de grado. De acuerdo a lo ya expuesto por este Tribunal en casos análogos al presente, comienzo por resaltar que si bien esta Sala ha dicho que la responsabilidad del establecimiento asistencial -por faltas médicas- se debe a la existencia de una obligación de garantía, que viene dada por la conducta de los encargados o ejecutores materiales de la prestación (cfr. esta Sala, causa n° 133, RSD-63-10 S 20-4-2010), ello no significa extender dicho factor de atribución a la persona del director médico de la institución accionada, dado que ese facultativo es una persona distinta a quien ejerce la titularidad del establecimiento (Estado Provincial). Por otra parte, no media en la especie disposición normativa que avale la pretensión encaminada contra el Director Médico ni Jefe de Servicio de un establecimiento sanitario, a título de responsabilidad por la actuación del personal médico. Adviértase que la normativa sindicada en la resolución en ciernes y que resulta aplicable en la especie, es la ley 10.471, la cual establece las funciones tanto del director así como el del jefe de servicio. Respecto del primero, deja sentado que la actividad depende de la organización y administración del establecimiento mientras que sus deberes, conforme lo establece el reglamento de servicios de salud para los establecimientos asistenciales consiste en la de velar por el eficaz y adecuado tratamiento de los pacientes del nosocomio. Por su parte, en lo que concierne al segundo profesional, la función consiste en realizar y administrar las actividades que se cumplen en forma ininterrumpida para la atención de emergencia (arts. 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17 de ley cit.). Sobre el particular, es dable observar que en ningún caso se determina que el incumplimiento de dicha tarea ocasione responsabilidad de corte objetiva, por lo que no demostrándose la omisión en dicha obligación, la culpa de los mismos ha quedado indemostrada y carente de sustento -por tanto- el pedido de excluirlos de la condena deberá recibir favorable acogida en esta sede revisora (conf. esta Sala, causa n° 1460, S. 22/02/2011).

Por otro lado, ninguno de dichos profesionales se identifica como principal o empleador frente a los médicos o auxiliares que en la emergencia atendiera a la extinta Vanina Gisele Correa, dado que estos se ubicaban como dependientes del Hospital y no de aquél. Sobre la mentada cuestión, recuérdase que son requisitos tradicionales de la responsabilidad objetiva del principal la dependencia del agente y el cumplimiento de una función por aquél en interés del comitente, y en cuyo desenvolvimiento u ocasión se produce el daño (cfr. Zavala de González, Matilde; "Responsabilidad del jefe de un equipo médico", La Ley 1996-B, 358-Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales, T° V, 379). En refuerzo de lo reseñado, ha de ponderarse que el material probatorio colectado no revela que la causa del reclamo se originara en una deficiente organización asistencial, ante lo que se deduce la ausencia de encadenamiento causal entre la actuación del director y el jefe de servicio del hospital y el hecho general del daño; máxime si se pondera lo que surge del informe emitido por el Colegio Médico de la Provincia de Buenos Aires y que en ningún momento del relato de los hechos se ha dejando entrever la actuación de tales profesionales (v. fs. 352 p. 13 y 14 y fs. 353 p. 15, 16 y 17); conclusiones que confieren legitimidad al planteo revisor, por lo que he de proponer al acuerdo se los excluya de la condena.-

III.- Capítulo resarcitorio. Montos indemnizatorios- Ingresando ahora al capítulo indemnizatorio, cabe recordar que la prueba del daño constituye presupuesto indispensable para la condena, recayendo aquella sobre quien formula el reclamo, ya que "Para el derecho la prueba del daño es capital: un daño no demostrado carece de existencia" (cfr. S.C.B.A., Ac. 35.579, 46.097, Sum. B-7751, Juba 7). Tal cuestión debe tenerse expresamente presente, habida cuenta que el punto se encuentra acotado por dos principios orientadores; por un lado, la reparación integral de los daños causados por el ilícito (arts. 1068, 1069 y conchs. del Código Civil); y por el otro, la probanza que claramente determine la procedencia de la indemnización peticionada, a efectos de no incurrir en verdaderos enriquecimientos sin causa a favor del damnificado (arts. 1074, 1083, 1094 y conchs. del ordenamiento citado), que constituirán un ataque al derecho de propiedad de rango Constitucional.-

a) Valor Vida Humana -Pérdida de Chance-. En cuanto al denominado "valor" de la vida humana, puede advertirse la formación de una frondosa jurisprudencia, que se ha ido modificando a través de los intensos cambios que fueron registrando las condiciones de vida en el presente siglo y en el anterior. Nuestro Máximo Tribunal Provincial tiene dicho con acierto que: "La vida humana no tiene por sí un valor pecuniario porque no está en el comercio ni puede cotizarse en dinero. Es un derecho de la personalidad, el más eminente de todos, empero, no obstante la importancia que tiene para el hombre su vida, no constituye un bien en el sentido que usa esa denominación el artículo 2312 del Código Civil como objeto material o inmaterial susceptible de valor; si lo tiene en consideración a lo que produce o puede producir (cfr. S.C.B.A., Ac. 35.428, 41.216, 50.522, Sum B-21482, Juba 7). Resulta entonces asimilable expresamente que la vida humana y las aptitudes personales, tengan valor económico en orden a lo que producen, que resulta totalmente distinto a afirmar que la vida humana posee por sí un valor económico. Con relación al

fallecimiento de la hija menor de edad, lo que debe resarcirse es la posibilidad objetiva de sus padres, de contar con su ayuda económica cuando sea mayor. Ciertamente, en el caso de autos, los progenitores han perdido la oportunidad de que ello pueda suceder en el futuro. Esa pérdida se considera daño cierto (S.C.B.A., Ac. 36.773, 52.947, 83.961). Nos encontramos entonces frente a la indemnización de una "chance". Por ende, la concreta determinación del monto -puede advertirse- resulta asaz dificultosa (conf. SCBA LP Ac 52947 S 07/03/1995). Es que, la muerte de un hijo importa para los padres la frustración de una legítima esperanza de asistencia y sostén, indemnizándose ante la pérdida la chance misma y no la ganancia o la pérdida que era objeto de aquella, ya que lo frustrado propiamente es la chance, la cual por su propia naturaleza es siempre problemática de determinar, aún cuando tratándose de familias humildes resulta especialmente fundada. La muerte de un hijo necesariamente produce un desgarramiento moral, porque está en el orden natural de las cosas que quienes atraviesan ese trance sufren una profunda herida en el sentimiento y las afecciones, pero la cuantificación del daño queda sometida más que a cualquier otro supuesto al prudente arbitrio judicial, dependiendo del hecho generador, así como de las particulares situaciones que en cada caso se verifican, no debiendo guardar una necesaria proporcionalidad con el daño material. Trasladando dichos lineamientos al caso bajo estudio y, teniendo en consideración la corta edad de la niña, su previo estado de salud, el hecho generador y demás las circunstancias personales de los reclamantes, considero que debe elevarse la suma asignada en la anterior instancia a la cuantía de pesos trescientos mil (\$ 300.000) en beneficio de cada uno de los reclamantes (arts. 1083, 1084 y 1085 del digesto Civil -otrora vigente- y , 165 del C.P.C.C.).

b) Incapacidad sobreviniente. Daño psicológico- Tratamiento.- Sobre el particular, cuando es de gravedad inusual la situación planteada, en especial por las características del hecho vivido y sus consecuencias, resulta ajustado a derecho reconocer que el padecimiento sufrido, en cuanto desborda el dolor natural producido por la muerte de un ser querido, durante el tiempo transcurrido desde el hecho generador y hasta tanto se esté en condiciones de abordar el tratamiento psicológico sugerido, configura un daño cierto que merece ser reparado con independencia del costo de la terapia necesaria (arts. 901, 903, 906, y 1068 C.Civil). Reviste vital importancia lo que se desprende de los informes efectuados por la psicóloga oficial -Adriana Marcela Bayones- quien concluyó producto de la entrevista efectuada a ambos reclamantes que el Sr. Correa es portador de una depresión moderada y la Sra. Del Valle Paez, padece un desarrollo reactivo en su psiquismo, estableciendo al respecto la incapacidad que ello les genera. Asimismo, dejó establecido que los peritados deberán efectuar un tratamiento durante un lapso de dos años, con una frecuencia semanal, estimando el costo del mismo (v. fs. 183/84 y fs. 185/86; art. 474 del C.P.C.). Sentado lo expuesto, resultando fundado y no encontrando mérito alguno para apartarme de tal resultado y, tomando en consideración las particulares circunstancias del caso bajo estudio, concluyo que debe mantenerse la cuantía otorgada a cada uno de los progenitores en la instancia de grado, pues entiendo que las mentadas cuantías se ajustan con equidad a la gravedad de los daños observados y guarda atinada correspondencia con los parámetros que utiliza este Tribunal en casos análogos (conf. arts. 1068 del Código Civil; art. 165, 375., 384 y 474 del ritual).

c) Daño moral Es sabido que el mentado daño tienen por objeto reparar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental para la vida del hombre, tales como la paz, la tranquilidad el espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los caros afectos (SCBA, Ac. 39.010, S 31-5-88). La procedencia del daño moral se produce "in re ipsa", por el sólo hecho de la acción sin necesidad de prueba complementaria alguna, ya que las molestias, inconvenientes y los dolores sufridos, así como los padecimientos del caso de autos -la muerte de la hija- generan una necesaria afección en los sentimientos, lesionando intereses de contenido extrapatrimonial. Es que el daño moral producido por la muerte de un hijo es tan palpablemente doloroso e innegable que torna sobreabundantes citas de frases tan profundas y elocuentes. Y no se trata de un criterio sancionatorio o punitivo, hace tiempo superado por la jurisprudencia y la doctrina, sino de una indemnización más, o compensación, como lo llama la recurrente, aun defectuosa y mas, al menos, debe guardar cierta entidad con la importancia económica que la desaparición de una vida apareja (cfr. Pizarro, Ramón Daniel, "Daño Moral, prevención, reparación, punición..."; Bs. As. Hammurabi, 2000, pág. 95). Es incuestionable la lesión a las legítimas afecciones de los padres y el también incuestionable daño moral resarcible que deriva de la muerte abrupta de un hijo a raíz de un suceso, lo que obliga a responder, siendo desde un punto de vista sustancial inimaginable procurar la explicación de un padecimiento semejante -quizás el más duro que pueda enfrentarse-, porque no hay palabras que sugieran siquiera la medida de ese dolor, pues salvo excepciones que ingresan dentro de lo patológico, la naturaleza crea un entrañable nexo biológico y espiritual entre padres e hijos (SCBA LP C 108015 S 29/04/2015). Para establecer su entidad, a los fines de su cuantificación no debe tampoco acudir a cálculos matemáticos prefijados, sino emplear un criterio fluido que permita la razonable ponderación del menoscabo espiritual producido, a través de una prudente apreciación de las circunstancias del caso tales como: los sufrimientos por la desaparición irremediable, la desdicha por la muerte prematura, el dolor por la impotencia frente a la realidad del hecho producido, la ausencia de la persona, la compañía insustituible que para los padres representan sus propios hijos. En tal sentido y, luego de ponderar las circunstancias que rodearon el particular, estimo que el monto asignado en la instancia de grado impresiona adecuado y se ajusta a los parámetros seguidos por este Tribunal, motivo por el

cual, si mi temperamento resulta compartido he de proponer al acuerdo se confirme la suma establecida a favor de cada uno de los reclamantes (arts. 1078 del Código de fondo, por entonces vigente, y 165 del ritual). IV.- Costas.- En lo que atañe a los accesorios, atento como ha quedado resuelta la temática bajo análisis, cabe dejar establecido que las costas de ambas instancias deberán ser soportadas por los demandado condenados vencidos, pues no existe mérito para apartarse del criterio sentado en el art. 68 del C.P.C.C.- En consecuencia, con las salvedades consignadas, VOTO POR LA AFIRMATIVA A la primera cuestión, por compartir los mismos fundamentos, la Dra. Rosa María Caram dijo que: VOTA EN IGUAL SENTIDO. A la segunda cuestión, el Dr. Sergio Hernán Altieri expresó: Visto el Acuerdo logrado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar, en lo sustancial que decide, la apelada sentencia de fojas 411/43. En consecuencia, corresponde modificar lo resuelto en torno a la atribución de la responsabilidad asignada a los codemandado -Dres. Laray y García Gimenez-, los cuales quedan excluidos de la condena. Asimismo, cabe modificar el importe otorgado en concepto de "valor vida-pérdida de chance", el cual se eleva a la suma de pesos trescientos mil (\$ 300.000), en beneficio de cada uno de los progenitores de la menor. Las costas de Alzada deberán imponerse a los demandados condenados, atento que revisten la calidad de vencidos (arts. 68 del CPCC). Propicio diferir la consideración de los honorarios profesionales, hasta la oportunidad en que se practiquen las correspondientes determinaciones en la instancia de origen.- ASI LO VOTO A la segunda cuestión, por compartir los mismos fundamentos, la doctora Rosa María Caram expresó que: VOTA EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Que en el Acuerdo celebrado quedó establecido: 1º) Que la sentencia de fs. 411/43 debe confirmarse, en lo sustancial que decide, conforme las salvedades establecidas. 2º) Que las costas de Alzada deben imponerse a los demandados condenados, que revisten la condición de vencidos. POR ELLO: Y fundamentos consignados en el Acuerdo, confírmase, en lo sustancial que decide, la apelada sentencia de fojas 411/43. En consecuencia, corresponde modificar lo resuelto en torno a la atribución de la responsabilidad asignada a los codemandado -Dres. Laray y García Gimenez-, los cuales quedan excluidos de la condena. Asimismo, cabe modificar el importe otorgado en concepto de "valor vida-pérdida de chance" el cual se eleva a la suma de pesos trescientos mil (\$ 300.000) en beneficio de cada uno de los progenitores de la menor. Impónense las costas de Alzada a los demandados condenados, quienes revisten la calidad de vencidos. Difiérese la consideración de los honorarios profesionales, hasta la oportunidad indicada al tratar la segunda cuestión. Regístrese. Notifíquese por cédula en formato papel conforme lo dispuesto por el art. 143 del C.P.C. y C. y, oportunamente, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.-

041793E