

Responsabilidad Extracontractual Del Estado Fallecimiento De La Victima Hospital Publico

JURISPRUDENCIA

ACUERDO: En la ciudad de

Concepción del Uruguay, provincia de Entre Ríos, a los catorce días del mes de agosto de dos mil veinte, reunidos en Acuerdo los Sres. miembros de la Cámara en lo Contencioso Administrativo n.º 2 con asiento en la ciudad premencionada, a saber: Presidente: Dra. María Fernanda Erramuspe, Vicepresidente: Dr. Federico José Lacava y el Vocal: Dr. Mariano Alberto López, asistidos por la Secretaria autorizante, fueron traídas a resolver las actuaciones caratuladas: "E. A. L. C/ V.C.I. Y OTRO S- ORDINARIO S/ RECURSO DE APELACION", EXPTE. n.º 1571/CU. Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Dres. Erramuspe, López, Lacava. Examinadas las actuaciones, el tribunal se planteó la siguiente cuestión: ¿Qué corresponde resolver respecto del recurso de apelación interpuesto? y en su caso, ¿qué cabe decidir en materia de costas? A LA CUESTION PROPUESTA LA SRA. VOCAL DRA. ERRAMUSPE DIJO: I. El señor Juez de la instancia anterior, por sentencia de ff. 414/426 hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios incoada contra el Dr. C.I.V. y contra Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos, haciendo extensiva la condena a la aseguradoras citadas en garantía: "Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A." y "Seguros Médicos S.A.". Con costas impuestas a la demandada y a las citadas en garantía. Para así decidir, manifestó que la conducta (y responsabilidad) del médico demandado se encontraría suficientemente demostrada con la interpretación conjunta de los testimonios de los enfermeros y médicos que intervinieron en la emergencia, los datos que se extraen de la autopsia y el informe pericial médico producido en autos. Consideró que establecida la responsabilidad del médico, surgiría claramente la del Estado Provincial en cuanto el Hospital Delicia Concepción Masvernati integra su estructura sanitaria. Añadió que la responsabilidad del hospital es atribuible en modo directo y objetivo ya que el servicio de guardia implementado por el Estado provincial no funcionó adecuadamente, con independencia de la culpa o dolo del médico interviniente. Interpretó que se encontraría demostrado el nexo de causalidad adecuado entre la falta médica y la privación de la chance de curación o supervivencia de la Sra. T. Otorgó un resarcimiento equivalente a un porcentaje del daño material sufrido, que se correspondería con el porcentaje aproximado de probabilidad ideal de sobrevivencia de la paciente que, tomando el máximo de la mortalidad establecida por el perito, sería del 86%. Estimó justo y razonable estipular un monto indemnizatorio que se conforma de una suma resarcible por daño material y otra por las consecuencias no patrimoniales. II. Contra ese pronunciamiento, tanto el Estado Provincial -f. 426 bis-, el demandado Dr. V. -f. 427-, como la citada en garantía "Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A." -f. 428- interpusieron recursos de apelación. A ff. 434/441 se agregó la expresión de agravios presentada por el Fiscal de Estado, Dr. Julio César Rodríguez Signes, en nombre y representación del Estado Provincial. Primeramente señaló que el sentenciante habría efectuado consideraciones puramente dogmáticas, basándose para decidir en premisas de neto corte subjetivo. Expuso que le agravian las consideraciones vertidas por el juzgador en relación a la valoración de la conducta del Estado Provincial, sin advertir las circunstancias comprobadas en la causa, a partir de las cuales se habría fracturado con eficacia el juicio de atribución requerido en el supuesto de autos. Resaltó que el nexo de causalidad endilgado al Estado Provincial derivado de la responsabilidad civil puesta en juego en el caso, se encontraría ampliamente fracturado toda vez que la praxis médica desplegada, en modo alguno puede erigirse en la única causa de los daños pretendidos, por lo que, afirmó, el estado no debería responder. En relación a la falta de servicio endilgada, sostuvo que todos los medios fueron puesto a disposición de la atención de la Sra. T. y se reveló el despliegue total y exhaustivo de las atenciones y servicios médicos disponibles en el Hospital Masvernati de la ciudad de Concordia. Asimismo señaló que lo agravia el hecho de que el juez a quo se haya apartado del principio de la sana crítica en la valoración de las constancias probatorias y no haya aplicado una buena lógica en sus razonamientos. Tildó de incongruente el fallo en crisis al definir y mensurar los daños que fueron invocados en el libelo promocional. Aseguró que para su procedencia el juez sentenciante no se habría apoyado en ninguna comprobación efectiva y solo los habría establecido a partir de sus propias elucubraciones. Sostuvo el mantenimiento del cuestión federal. III. Corrido el traslado pertinente de la expresión de agravios, la misma fue contestada por la actora -ff. 443/452- a través de sus representantes, interesando se ratifique la sentencia de primera instancia. Primeramente criticaron la versión de los hechos introducida por la demandada en su expresión de agravios. Manifestaron que se intentó trasgiversar los hechos en que se ventiló la litis. Contestaron alguna de las manifestaciones realizadas por el apelante, reafirmando los términos expuestos en los considerandos del fallo recurrido. Afirmaron que la sentencia es totalmente objetiva, fundada en las pruebas obrantes en autos y que el nexo de causalidad endilgado al Estado Provincial sería a todas luces acertado. Rechazaron las manifestaciones vertidas respecto a la estimación de daños realizada por el juez de grado. IV. Recepcionadas las

actuaciones, previo informe actuarial, se resolvió declarar desiertos los recursos de apelación interpuestos -f. 456- en nombre y representación del Dr. V. y de "Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A." contra la sentencia de ff. 414/426 por haberse vencido el plazo para ser fundados. A ff. 460/465, corrida vista el Ministerio Público Fiscal, la misma fue contestada por el Sr. Fiscal de Cámara Interino -Dr. Alejandro J. Bonnín- quien consideró que se debería receptor parcialmente el recurso de apelación incoado por el Estado Provincial, revocando parcialmente el fallo de grado. Entendió que al momento de analizar la culpabilidad del médico no son irrelevantes las condiciones en que se encontraba el paciente -como lo habría afirmado el juez a quo-; toda vez que las mismas se relacionan directamente con la gravedad y la urgencia en que actuó el profesional, cuya culpabilidad es materia de estudio. Respecto a la relación de causalidad entre el obrar del Dr. V. y el deceso de la Sra. T. sostuvo que la función del sentenciante consiste en realizar un pronóstico retrospectivo de probabilidad, preguntándose si la acción que está juzgando era por sí sola apta para provocar normalmente esa consecuencia. Consideró que dada la especial naturaleza de la responsabilidad que nos ocupa, sin desestimar las demás medidas probatorias, a fin valorar el vínculo causal en el sub case, las pericias médicas son determinantes. Se preguntó cuál fue el aporte causal del Dr. V. en el deceso de la paciente. Tampoco coincidió en este punto con la solución alcanzada por el a quo. Afirmó que los múltiples intentos de intubación efectuados por el Galeno laceraron la tráquea de T., con el desenlace fatal mencionado. Advirtió en este marco que la contribución causal endilgada por el sentenciante al accionado -86%- es excesiva; por cuanto omite valorar en forma integral las circunstancias del caso. Agregó que conforme a las características del acto médico y la incidencia de sus consecuencias normales y ordinarias en el curso habitual de los hechos, el daño resarcible en el caso de marras no está constituido por el resultado final -fallecimiento de la paciente- sino por la pérdida de chance de haber sobrevivido. Finalmente, se dispuso pasar los autos a despacho para dictar sentencia -f. 466-.

V. 1. En trance de resolver las cuestiones antepuestas y teniendo presente la opinión del Ministerio Público Fiscal, creo conveniente y prioritario dilucidar cuál es el derecho aplicable para resolver el caso sub examine. El art. 7 CCC establece que las leyes, desde su entrada en vigencia, se aplican a las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas existentes y que no tienen efecto retroactivo, en consecuencia, en supuestos de daños o perjuicios la ley que regirá el caso es aquella vigente al momento en el cual se produjo el hecho, acto u omisión que los originó, regla del consumo jurídico (cfr. STJER, "DÍAZ, ROBERTO DANIEL Y OTROS C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA S/ ORDINARIO", sentencia del 14/9/2015 -voto Dr. Castrillón-). En el sub júdice, las partes son contestes en afirmar que el hecho acaeció el 03/5/2013, época en la cual no se encontraba vigente la Ley n.º 10636. En efecto, cabe recordar que en nuestra provincia la responsabilidad patrimonial del estado -al igual que en el país- tiene origen jurisprudencial, atento que es un tema de derecho público local (arts. 121, 122, 129 y 75 CN) y no fue regulada en forma orgánica y sistemática hasta el dictado de la Ley n.º 10636 (B.O. 23/11/2018). En consecuencia, siendo un deber de los jueces el resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción (actual art. 3 CCC y antiguo art. 16 CC), a fin de integrar la laguna normativa he de resolver el conflicto judicial mediante la interpretación coherente de las diferentes fuentes, entre ellas: las leyes análogas, las disposiciones de la Constitución Nacional, los tratados sobre derechos humanos, la Constitución Provincial, los principios y valores jurídicos (actual art. 2 CCC y ex art. 16 CC).

V. 2. Sentado lo precedente, ingresaré a analizar el primer agravio expresado por el Fiscal de Estado, quien sostiene que la sentencia del a quo se sustentó en fundamentos aparentes, los cuales considera que son dogmáticos, subjetivos y que se encontrarían reñidos con la objetividad. Un detenido análisis de la sentencia de primera instancia, me persuade de afirmar todo lo contrario, por cuanto el a quo realizó una adecuada valoración, conforme las reglas de la sana crítica, de las pruebas producidas en la causa (art. 372 CPCC) y con fundamento en ellas aplicó el derecho a los hechos probados. En ese orden de ideas, el fallo impugnado satisface la exigencia constitucional de adecuada fundamentación -tanto fáctica como jurídicamente- y, de tal modo, constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias concretas de la causa sin que se evidencien meras apreciaciones subjetivas del juzgador -como le atribuye el apelante- ni que los argumentos sean carentes de contenido.

V. 3. El segundo agravio expresado por el recurrente, se refiere a la infravaloración de la conducta estatal que le atribuye al a quo, con fundamento en que se habría probado en la causa la fractura de la relación de causalidad requerida para formular con eficacia el juicio de atribución de responsabilidad al Estado provincial en el suceso. Para su abordaje, en primer lugar corresponde analizar la plataforma normativa que rige el presente. En el Estado de Derecho el fundamento jurídico constitucional de la responsabilidad del estado haya reposo en el art. 16 CN ("principio de igualdad ante las cargas públicas"), art. 19 de la CN ("alterum non ledere") y en el art. 17 CN ("inviolabilidad de la propiedad") (en ese sentido, ver Cassagne, Juan Carlos, Los grandes principios del derecho público, Ed. LL, 2015, p. 411). Cabe relevar que el presente caso se refiere a la atribución de responsabilidad al hospital público por el fallecimiento, por mala praxis, de la Sra. A. I. T., al practicársele una intubación endotraqueal; por ende son de aplicación al presente los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN) que reconocen el derecho a la vida como fundamental y esencial al hombre estableciendo el deber del Estado de respetarla y protegerla (art. 4 CADH, 3 DUDH, art. 6 PIDCP, entre muchos otros). Nuestra

Constitución Provincial en el art. 16 reconoce y garantiza a las personas el derecho a la vida, estableciendo que nadie puede ser privado de ella arbitrariamente. Por su parte, en el art. 19 CP la Provincia reconoce la salud como derecho humano fundamental, disponiendo que desarrollará políticas de atención primaria, la asistencia sanitaria será gratuita, universal, igualitaria, integral, adecuada y oportuna. Asimismo, la provincia garantiza el primer nivel de atención, así como la formación y capacitación en salud.

En el caso concreto, por analogía, se aplicará el art. 1112 CC conforme la interpretación que invariablemente ha realizado la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde el leading case "VADELL C/ PROV. DE BS. AS" (CSJN Fallos 306:2030), al sentar el principio, con base en la teoría del órgano, que la responsabilidad estatal no es indirecta (art. 1113, 1º párr. CC) sino directa y que en casos de ilegitimidad se asienta en la idea objetiva de la falta de servicio. En ese orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia Nacional sostiene que "la responsabilidad extracontractual del estado por el hecho de sus agentes, no es indirecta ni basada en la culpabilidad. Por el contrario, cuando se trata de un servicio público que el Estado presta a la comunidad, aquél responde directamente por la falta de una regular prestación. Y es que, aunque la falta sea derivada del hecho de los agentes, existe una imputación directa al titular del servicio. Es decir la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (Fallos 321:1124)" (CSJN, Fallos 330:563). En idéntico sentido se ha expedido la jurisprudencia, vinculante en la materia, de la Sala Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, en cuanto sostiene que "el hospital público se encuentra obligado a organizar el servicio de salud, y frente a un deficiente funcionamiento del mismo el Estado responde directa y objetivamente, pues ello hace a su propia función y no a la actuación del profesional o dependiente que desarrolla su actividad en su seno. Si el servicio no funcionó, funcionó mal o tardíamente queda atrapada la responsabilidad del Estado, pues se parte de una situación objetiva de falta o deficiencia del servicio que por mandato constitucional debe garantizar, pues constituye uno de los fines esenciales que justifican su propia existencia. El Estado tiene el deber jurídico de realizar prestaciones positivas dirigidas a la asistencia médica y terapéutica de los pacientes, y como consecuencia de ello surgirá su responsabilidad si no cumple de una manera regular los deberes u obligaciones impuestos a sus órganos, de modo expreso o implícito, por el ordenamiento jurídico". "El Estado como tal debe a los particulares funciones esenciales: salud, justicia, educación y seguridad, por ello la prestación efectivizada en el hospital público es la consecuencia de la asunción del Estado de su función propia, y la responsabilidad no surge de una obligación previa nacida de un contrato -responsabilidad contractual- sino del deber genérico e indeterminado de no dañar -responsabilidad extracontractual-" ("GODOY CLAUDIO ALBERTO C/ ESTADO PROVINCIAL Y OTROS S/ ORDINARIO", Expte. n.º 5781, sentencia del 12/8/2010; mantenido en reiteradas oportunidades).

Entonces, quien contrae la obligación de prestar un servicio público debe realizarlo en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable tanto por su incumplimiento como por su ejecución irregular". "Lo expuesto determina que en estos casos, a la víctima o damnificado le basta con acreditar que el Estado haya incurrido en una falta de servicio, la que en cumplimiento de la mencionada carga procesal debe ser debidamente invocada, individualizada y probada por el accionante, que le haya ocasionado un daño cierto y que exista relación de causalidad directa entre la mala organización estatal en la prestación del servicio público y el daño cuya reparación se persigue ("GUZMÁN ENRIQUE RAMÓN C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RÍOS S/ SUMARIO", expte. n.º 4336, sentencia del 07/5/2009; "MAGGI, SILVIA ALEJANDRA C/ SUP. GBNO. DE LA PCIA. DE ENTRE RÍOS Y ACUMULADOS LÓPEZ PATRICIA NOEMÍ C/ SUP. GBNO. PCIA. E. R. S/ SUMARIO", expte. n.º 4929, sentencia del 04/3/2010)" (cfr. STJER, autos "MARTINS BAPTISTA, ILEANA NOELIA EN REP. DE SUS HIJOS MENORES DE EDAD C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RÍOS S/ ORDINARIO DAÑOS Y PERJUICIOS", sentencia del 04/6/2019). En este marco, los requisitos para atribuir responsabilidad al estado por hechos ilegítimos son: daño cierto, imputabilidad de la actividad a un órgano estatal, relación de causalidad directa y adecuada; siendo el factor de atribución la falta de servicio. La discusión se centra en discernir el siguiente interrogante: ¿existe relación de causalidad entre la muerte de la Sra. T. y el servicio prestado en el hospital público "Delicia Concepción Masvernat"? A tal fin, es necesario analizar si el resultado lesivo que se pretende reparar es derivación secuencial de la actuación positiva o negativa de un órgano estatal, es decir, si la actuación de los agentes públicos poseyó aptitud, idoneidad o virtualidad para producir el daño injusto que se alega. El nexo de causalidad, que es la relación entre las causas y sus efectos, en el Código Civil se estructuró en base a la teoría de la causalidad adecuada (art. 906), que refiere al antecedente que, según el curso natural y ordinario de las cosas, resulte idóneo para producir el resultado dañoso. "La teoría de la causalidad adecuada se desinteresa de la sucesión temporal para centrar las soluciones en la idoneidad de las condiciones, a través del juicio de probabilidad. Ella predica que sólo se debe responder por aquellas que resulten previsibles, es decir, aquellas que siguen el curso natural y ordinario de las cosas, es decir, las que corrientemente acaecen según lo indica la experiencia diaria en orden al curso ordinario de los acontecimientos..." (cfr. Sammartino, Patricio, La relación de causalidad en la responsabilidad del estado, AAVV, Cuestiones de responsabilidad del Estado y del

funcionario público, RAP, Bs. As., 2008, p. 441). Por ende, causa es aquella que, entre todas las que concurren, ha influido decisivamente en la dirección del resultado operado. En este orden de ideas, dentro de la multiplicidad de hechos antecedentes encadenados que han posibilitado la muerte de la Sra. T., debemos verificar cuál hecho ha sido decisivo para producir ese desenlace.

Así planteada la cuestión, ingresaré al análisis de la plataforma fáctica con base en las pruebas producidas. En el legajo n.º 3145/13 tramitado en la Unidad fiscal Concordia se encuentra agregado el informe de la autopsia realizada en el cadáver de la Sra. T. en fecha 09/5/13, los médicos forenses A. y L. L. refieren que "el examen macroscópico de la vía aérea permite observar: desgarro de 1 cm. de diámetro aproximadamente a nivel de la cara posterior de los anillos traqueales y a 3 cms. aproximadamente de la carina (bifurcación traqueal)" (cfr. legajo n.º 3145 "V., C. I. S/ HOMICIDIO CULPOSO (mala praxis)). En la declaración testimonial vertida ante el agente fiscal en fecha 01/7/13 (ratificado en sede civil a f. 230) por el médico cardiólogo F. A. L. B., que trabajaba al momento del suceso en la terapia intensiva del Hospital "Delicia C. Masvernat" quien relata que la paciente había sido trasladada para hacerse una tomografía, que estaba en estado grave, que se encontraba intubada, al ingresar a terapia intensiva hace un paro cardíaco, se la reanima, sale momentáneamente y hace otro paro cardíaco y fallece. Refiere que presentaba un cuadro de enfisema subcutáneo grave, que se le dio intervención al Dr. S. para descomprimir el edema subcutáneo. Afirma que una ruptura de tráquea provoca un cuadro de insuficiencia respiratoria grave, que provoca una alteración mecánica severa que dificulta la función respiratoria y cardíaca. El informe pericial producido en sede penal por el Médico Forense, Dr. L. E. M., expresa que "el neumotórax hipertensivo es una de las complicaciones que se pueden dar por una perforación traqueal. Entre las causas de rotura o laceración traqueal hay que diferenciar las producidas por traumatismo directo sobre cuello y tórax y las ocasionadas accidentalmente durante la cirugía y aquellas derivadas de las maniobras de intubación. Estas últimas contribuyen a la lesión mediante factores mecánico y anatómicos; entre los mecánicos encontramos los múltiples intentos de intubación, relacionados con intubaciones difíciles, falta de experiencia y empleo de tutores...", luego afirma que "...una de las consecuencias de la perforación traqueal es el neumotórax hipertensivo que puede desencadenar la muerte, debido a un cuadro de insuficiencia respiratoria, si no es diagnosticado y tratado a tiempo" y agrega que "...lo único que podría ser reprochable serían las maniobras para la intubación endotraqueal, habitualmente con una dosis de midazolam es suficiente para una correcta intubación, si no fuera posible en el intento, se debe aplicar otra medicación, con el objeto de lograr una mejor relajación...". En la ampliación de su informe pericial el médico forense aclara que "el midazolam es una benzodiazepina de inicio rápido y acción corta; la dosis de sedación utilizada en procedimientos diagnósticos o terapéuticos como intubación endotraqueal es 2,5mg. en bolo intravenoso durante 30 segundos y sus efectos comienzan alrededor de 2 minutos... los efectos del midazolam en infusión continua dependerán de la dosis, y rapidez de aplicación, por tanto no puede establecerse fehacientemente el lapso de inicio de efectos, generalmente la dilución se utiliza para mantenimiento de dosis en 1mg. a 2mg/h..." y reafirma "la forma indicada para procedimientos como la intubación endotraqueal es la aplicación de midazolam en bolo intravenoso". Del referido informe pericial forense surge que el neumotórax hipertensivo es una de las complicaciones que se pueden dar por perforación traqueal, que pueden derivarse de las maniobras de intubación si existieron múltiples intentos de intubación, ante la falta de experiencia y empleo de tutores. Esa perforación puede desencadenar la muerte debido a un cuadro de insuficiencia respiratoria. Que serían reprochables las maniobras para la intubación endotraqueal, por cuanto en los procedimientos de intubación endotraqueal la forma indicada de administrar el midazolam es en bolo intravenoso. Ello demuestra que al haberse aplicado el midazolam de dos ampollas disueltas en 500 cm. cúbicos de solución fisiológica, no es lo indicado para la situación en la cual se realizaría la práctica de intubación. El informe pericial forense producido en los presentes autos por el Dr. J. P. B., es profundo y detallado, en el mismo se explicita que: 1) "de acuerdo a las constancias de autos la paciente ingresó con cuadro de crisis hipertensiva y diagnóstico presuntivo de accidente cerebrovascular (ACV-emergencia hipertensiva); 2) Que las testimoniales son congruentes con lo narrado en la historia clínica. Aclara que en la documental agregada no se advierte una descripción de la atención en guardia por parte del médico tratante. Consta en hoja de atención por enfermería de emergencia y trauma que ingresó con crisis hipertensiva y signos de ACV. Asevera que "no existe registro de lo realizado por los médicos de guardia. No está registrada la desaturación". En este punto destaco que esa afirmación es corroborada con la historia clínica y que la "desaturación" del paciente "recién fue informada en las declaraciones testimonial de 57% lo cual es francamente patológico compatible con un cuadro de insuficiencia respiratoria" pero el médico aclara que "Nótese que cuando interviene el Dr. P. la paciente había sido medicada con midazolam y había recibido varios intentos de intubación endotraqueal por lo tanto no se puede afirmar que esa sea la saturación de ingreso"; 3) "Para realizar una adecuada intubación endotraqueal en pacientes vigiles, debe aplicarse un protocolo internacionalmente reconocido del cual forma parte la sedación. El midazolam es una de las drogas que se puede utilizar para ello y la dosis adecuada es de 0,1 a 0,3 mg/kg. de peso. De la HC no surge el peso de la paciente, no así del informe autopsico con signa 69 kgs. Tomado este dato la dosis recomendada es de 6,9 a 20,7 mg. en bolo. El bolo es la administración endovenosa rápida, no por goteo." y agrega que "analizando lo practicado en la guardia surge que dos ampollas de

midazolam equivalen a 30 mg. diluídas en 500 ml. Por lo expuesto debería pasarse 115ml a 345ml lo cual resulta inadecuado". 4) Luego de analizadas las pruebas testimoniales concluye que la sedación no fue la adecuada ya que describe movimientos de defensa frente a la intubación. 5) Refiere que existe un protocolo de intubación vigil que se utiliza en caso de una intubación preanestésica para cirugía. "No es el caso que nos ocupa...la intubación endotraqueal en pacientes de este tipo (T.) es dificultosa y no es recomendada por la falta de colaboración. La reacción es, si el paciente logra movilizarse intentar evitar el procedimiento (defensa) y si está sedado de manera superficial o incompleta, reflejo de vómito y reflejo tusígeno. 6) Especifica que "del informe de autopsia surge una lesión de la cara posterior de la tráquea a través de la cual el oxígeno suministrado a presión por parte del respirador mecánico provocó un neumotórax hipertensivo lo cual configura una emergencia"; 7) Asevera que "el neumotórax hipertensivo pudo ser la causa de la muerte. el neumotórax fue producido por la lesión traqueal sumado a la administración de oxígeno a presión por el respirador. En realidad el enfisema subcutáneo no provoca la muerte. La lesión de la tráquea se vincula al neumotórax hipertensivo y al enfisema subcutáneo consecuencia de este, pero es sin dudas el primero la causa de descompensación final"; 8) Informa que los antecedentes personales de la paciente que surgen de la historia clínica serían "HTA, obesidad G°I IMC 30,66, vascular crónica manifestada por las múltiples imágenes cerebrales hipodensas compatibles con infartos previo; 9) Concluye que la dosis y la forma de administración del fármaco midazolam fueron incorrectos; 10) Explicita coincidiendo con la pericia de la causa penal que "la perforación traqueal se produce entre otras causas por intentos repetidos de intubación traqueal y la utilización de mandriles. El hecho de no ver la glotis no tiene relación ya que se puede intubar a ciegas"; 11) Nos ilustra que "el neumotórax es la presencia anormal de aire en el espacio pleural, este se hace hipertensivo cuando por algún mecanismo el aire ingresa y no logra salir aumentando la presión dentro del espacio pleural lo que desplaza al mediastino hacia el lado opuesto y produce shock cardiogénico"; 12) Ante la pregunta si alguno de los profesionales que asistieron a la paciente incurrió en algún error, en forma categórica el perito afirma que "el Dr. V. al realizar una sedación inadecuada presentó intentos reiterados y frustrados de intubación endotraqueal. Si no logró intubarla es imposible que haya lacerado la tráquea, si logró introducir el tubo pero luego lo sacó e intentó reintubar es probable que haya lacerado la tráquea". La conclusión a la que arriba el perito luego de exponer las consideraciones médico legales es que "la lesión traqueal es una de las complicaciones de la intubación endotraqueal con mayor incidencia en los casos de intubación en la emergencia. Al no realizar una sedación adecuada el Dr. V. incrementó el riesgo de lesión traqueal por la necesidad de realizar múltiples intentos de intubación". En consecuencia, ambos informes periciales coinciden en afirmar que el neumotórax hipertensivo puede ser causado por una lesión traqueal y, causar la muerte, como también que la dosis empleada en la sedación fue inadecuada, lo cual incrementó el riesgo de lesión traqueal. Por su parte, los testigos presenciales del hecho, en sus declaraciones testimoniales producidas en sede penal y civil, son coincidentes en relatar que el Dr. V. indicó la intubación, que se le aplicara una solución dextrosa al 5% dos midazolam, que al intentar intubar la paciente, no lo logra, la paciente hizo defensa, que insistió en la intubación aproximadamente 3 veces o más, no lográndolo, que quien logró intubarla fue el Dr. P., que luego de la intubación la Sra. T. edematizó que tenía los párpados y parte facial inflamados. Las pruebas colectadas en la causa, valoradas mediante las reglas de la sana crítica permiten aseverar que, según el curso normal de las cosas, el hecho decisivo causó el fallecimiento de la Sra. T. fue la lesión traqueal, que se produjo por una complicación de la intubación endotraqueal, al no haber realizado el Dr. V. una sedación adecuada, incrementando el riesgo de lesión traqueal por la necesidad de realizar múltiples intentos de intubación. En consecuencia, siendo que la Sra. T. ingresó al hospital público a fin de ser atendida en su salud por un cuadro de hipertensión arterial con un presuntivo cuadro de ACV, pero en el referido nosocomio producto de una mala praxis se le ocasionó una lesión traqueal que derivó en la muerte, me permite colegir que fue correcta la valoración del a quo al determinar que en el caso concurre el factor de atribución del art. 1112 del Código Civil (entonces vigente), la falta de servicio regulada en dicha norma, según conocida jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En consecuencia, considero que debe rechazarse el agravio vertido por el Estado Provincial en relación a este punto. V. 4. Por último, con relación al agravio manifestado por el Fiscal de Estado respecto a la determinación y estimación de los daños, por cuanto entiende que el a quo no mensuró el estado de salud de la paciente a su ingreso en el hospital público. Las afirmaciones realizadas por el Estado Provincial no tienen asidero legal en la sentencia de primera instancia, y deben ser rechazadas. En efecto, es importante remarcar que el a quo al momento de determinar la cuantificación económica del daño valoró que la Sra. T. al ingresar al hospital tenía una emergencia hipertensiva con tomografía cerebral que informaba múltiples lesiones hipodensas compatibles con infartos previos; y que el perito concluyó que era probable que la muerte se hubiera producido de todas maneras. Ante ello, el a quo fundamentándose en el dictamen del perito médico forense quien estimó que "la mortalidad hospitalaria por accidente cerebrovascular es de 6 a 14%..." reconoció un resarcimiento equivalente a un porcentaje del daño material sufrido, que se corresponde con el porcentaje aproximado de probabilidad ideal de sobrevivida de la paciente que tomando el máximo de mortalidad establecida por el perito sería del 86% (cfr. f. 422). Asimismo, cabe remarcar que el a quo destacó que se le reconoció daño emergente a la actora que era mayor de edad al momento de interponer

la demanda, en virtud de que la Sra. F. E. E. , es una persona con capacidades diferentes, que estaba a cargo de la Sra. T. y que ante su muerte quedó a cargo de su hermana. Que, esas circunstancias fueron comprobadas en la causa con el informe social obrante a ff. 261/265 que dan cuenta de la capacidad diferente, profunda y permanente de la Sra. E. y que se corrobora con los informes del equipo técnico producidos en los autos caratulados "E., F. E. S/ RESTRICCIONES A LA CAPACIDAD" los cuales dan cuenta que tiene certificado oficial de discapacidad por retraso mental moderado, y "que no tiene capacidad para realizar actos de disposición entre vivos o mortis causa, ni para disponer administrar o donar bienes muebles, ... no tiene capacidad de decidir sobre tratamientos respecto de su salud" que, en los aspectos generales de la vida en comunidad "no se alimenta por sí misma, ni se viste e higieniza de manera independiente, no controla esfínteres, se traslada de manera autónoma, no obstante requiere de la presencia de un tercero que la acompañe, (...) no sabe leer ni escribir" (cfr. f. 303 vta.). Por su parte, con relación al reconocimiento de daño moral cabe destacar que la actora lo había merituado en \$1.000.000 y el a quo lo estipuló en \$500.000. En este orden de ideas, la sentencia de primera instancia resulta fundada en derecho y en los hechos probados de la causa, por lo cual debe rechazarse el último agravio expresado por el apelante. V. 5. En mérito a los fundamentos vertidos, propongo al pleno rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Estado Provincial contra la sentencia de ff. 414/426, la que se confirma en todas sus partes. VI. Respecto a las costas, de acuerdo a lo establecido en el art. 65 del Código Procesal Civil y Comercial, atento el resultado arribado, no existiendo motivos para apartarse del principio general, propongo se impongan, al apelante vencido. Así voto. A SU TURNO EL SR. VOCAL DR. LÓPEZ DIJO: que adhiere al voto precedente. A SU TURNO EL SR. VOCAL DR. LACAVA DIJO: que hace uso del derecho de abstención previsto en el art. 47 de la Ley n.º 6902 -texto según Ley n.º 9234-. Con lo que no siendo para más, se dio por finalizado el acto quedando acordada la siguiente sentencia: FDO.: MARIA FERNANDA ERRAMUSPE -PRESIDENTE-, FEDERICO JOSE LACAVA -VOCAL- (ABSTENCION, MARIANO ALBERTO LOPEZ -VOCAL-. Ante mí: Fabiana M. Hilgert -Secretaria-. Es copia. CONSTE. La presente se suscribe mediante firma electrónica -Resolución STJER N° 28/20, del 12/04/2020, Anexo IV-. SENTENCIA: Concepción del Uruguay, 14 de agosto de 2020. VISTO: Por los fundamentos del acuerdo que antecede; SE RESUELVE: 1. RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal de Estado contra la sentencia de ff. 414/426 y, en consecuencia, CONFIRMAR el fallo aludido, de acuerdo con los fundamentos ut supra expresados. 2. IMPONER las costas al apelante vencido (art. 65, CPCC). 3. DIFERIR la regulación de honorarios por la labor profesional desplegada en esta segunda instancia para cuando se establezcan los de la instancia de grado. Regístrese y notifíquese conforme arts. 1 y 4 del Acuerdo General n.º 15/18 del Superior Tribunal de Justicia - Sistema de Notificaciones Electrónicas (SNE) y, en su oportunidad, remitir al juzgado de origen. LACAVA -VOCAL- (ABSTENCION, MARIANO ALBERTO LOPEZ -VOCAL-. Ante mí: Fabiana M. Hilgert -Secretaria-. Es copia. CONSTE. Fabiana M. Hilgert Secretaria La presente se suscribe mediante firma electrónica -Resolución STJER N° 28/20, del 12/04/2020, Anexo IV-. Correlaciones: Vadell, Jorge Fernando c/Bs. As., Prov. de s/indemnización - Corte Sup. Just. Nac. - 18/12/1984 - Cita digital IUSJU006448A G. M. d. V. y otros c/Estado Provincial s/daños y perjuicios - Juzg. Civ. y Com. N° 7 Paraná - 22/09/2017 - Cita digital IUSJU039043E 001840F