

RECEPTORÍA N° 17643/11

EXPTE. N° 17643/11

///ele Choel, 3 de septiembre de 2021.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver en estos autos caratulados: "ESCUADERO MILTON ALBERTO Y OTRO C/ HOSPITAL ZONAL CHOELE CHOEL S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Sumario) (BENEFICIO N° 18463/12)", RECEPTORIA N° 17643/11 - EXPTE. N° 17643/11, de los que,

RESULTA: Que a fs. 01/144 adjunta documental y se presenta el Doctor Leonardo Livio Migone, en carácter de letrado apoderado de la Sra. Adriana Beatriz Altamirano, por si y en representación de sus hijos Milton Alberto y Bladimir Ernesto, iniciando demanda de daños y perjuicios contra el Hospital Zonal de Choele Choel, dependiente del Consejo de Salud Pública de la Provincia de Río Negro, por la que reclama la suma de \$ 750.000 con más sus correspondientes intereses y costas y/o lo que en más o en menos la suscripta considere determinar en base a los hechos y argumentos ventilados.

Refiere que el 23/09/08 el Señor Omar Hernalz trasladó al Señor Rubén Alberto Escudero al Establecimiento "La Marisa" para realizar distintos trabajos de albañilería, entre ellos reparar, pintar con pintura impermeabilizante -pintura e-poxi- un aljibe.

Que el día 01/10/08 en circunstancias en que el Señor Escudero se encontraba realizando el secado rápido de la pintura, con garrafa y soplete, se produjo una explosión por acumulación de gas que le provocó quemaduras de tipo AB-I en rostro y cuello, lado izquierdo y grado B-I en ambas manos y antebrazos sin pérdida de conocimiento.

Se lo trasladó en ambulancia hasta el Hospital local ingresando a las 21,20 hs. lúcido, caminando por sus propios medios, con signos vitales compensado, normotenso, afebril, es decir, que a pesar de las lesiones sufridas por las quemaduras y/o cuadro clínico, el Señor Escudero no ingresó al hospital con altas probabilidades de muerte, sin embargo es lo que ocurrió.

Que transcurrida una semana de internación con buena evolución de las quemaduras y en franca recuperación como surge de la historia clínica, el día 07/10/08 por la mañana, el Señor Escudero manifiesta inconvenientes digestivos, concretamente dificultad para evacuar por lo que se le realiza una enema; procedimiento que se repite el día siguiente.

Que el día 09/10/08 se le realizan curaciones bajo anestesia general con buena

evolución de las quemaduras, realizándole el Doctor Rosas injertos de piel conjuntamente con el equipo de cirugías reparadoras de "Caritas Felices".

Afirma que el Señor Escudero manifestaba dolores abdominales y dificultades para evacuar, tanto así que el día 10/10/08 por la mañana intenta ir por sus propios medios al baño y se desvanece. Que en relación a este episodio el informe de enfermería dice: "... día 10/10/2008 06 a 14 hs. (...) paciente que se descompensa comienza con proctorragia importante...", esto es hemorragia rectal; por lo que comienzan con transfusiones de sangre, solicitan a los familiares 10 dadores de sangre en forma urgente, siendo las 11.30 hs. logran estabilizarlo y sacarlo del shock hipovolémico y a las 17 hs. presenta signos vitales conservados y estables, lúcido, afebril, continuando con buena evolución hasta la mañana siguientes.

Que ante el cuadro de complicación en la salud del paciente, el doctor Rosas, médico de cabecera, ordenó efectuarle análisis de sangre, lo que surge del informe de fecha 13/04/2009 efectuado por la doctora Patricia Bohne en su carácter de jefe de división atención médica del Hospital, el cual textualmente reza: "... al señor Escudero Rubén durante su internación no se le realizó ni radiografías ni ecografías ni otros estudios complementarios, si se le realizó laboratorio...".

Afirma que éste fue el primer acto de una cadena de desidia omisiva por parte del profesional actuante, el segundo fue no haberlo intervenido quirúrgicamente a fin de determinar el origen o localización de la hemorragia digestiva a efectos de controlarla cuando el paciente se encontraba compensado y con estabilidad hemodinámica.

Que el 11/10/08 por la mañana el Señor Escudero se descompensa, comienza con hemorragias, se le suministran tres unidades de sangre y se ordena "...TARDE Y MAL, la derivación al Alto Valle, siendo las 11:00 hs. aproximadamente. Que Escudero llega a la Unidad de terapia intensiva del Hospital de General Roca siendo las 12.50 hs., en coma, sin pulso y con profuso sangrado rectal con coágulos. Finalmente padece tres paros cardíacos y fallece siendo las 14:00 hs. aproximadamente..." (textual).

La autopsia efectuada en fecha 27/10/2008 por el médico forense doctor Ismael Hamdan arrojó como conclusión que la muerte de Rubén Alberto Escudero fue producida muy probablemente por hemorragia digestiva alta, por lo cual ordena estudios histopatológicos y químicos toxicológicos para confirmar diagnóstico de causa de muerte.

Por su parte el doctor Luis Samengo, médico patólogo, concluyó que las muestras analizadas indicarían una gastritis hemorrágica, que resulta ser una complicación común

y temible en los quemados.

Finalmente el doctor Hamdan señala en su informe que Rubén Escudero ha fallecido por shock hipovolémico por hemorragia digestiva debido a gastritis hemorrágica. En opinión del perito, basada en las pruebas colectadas, hay una presunta responsabilidad médica de los profesionales del Hospital de Choele Choel, especialmente en relación a las prácticas galenas efectuadas en los días 10 y 11 de octubre de 2008, pues queda en evidencia que no se realizó una gastroscopía -endoscopía- precoz, para el diagnóstico y localización de la hemorragia digestiva, la que era necesaria para indicar el tratamiento a seguir.

También señaló que frente al cuadro de hemorragia digestiva masiva, no controlada, con descenso abrupto del hematocrito se debió realizar en el mismo Hospital de Choele Choel el tratamiento quirúrgico correspondiente antes de realizar la derivación de 180 km. hasta el Hospital de General Roca, adonde llegó en estado de coma, ingresando al quirófano en dicho estado y falleciendo antes de ser intervenido.

Afirma la actora que la clara actitud de desidia, evidente negligencia y culpa grave en la atención prestada por el Hospital de Choele Choel y profesionales intervinientes no fue la adecuada e impidió que se determinara el real diagnóstico del paciente lo que habría permitido aplicar los tratamientos preventivos de urgencia que el caso requería.

Que por el proceder negligente y culposo de los profesionales intervinientes, especialmente del doctor Germán Rosas -quién ordenó la derivación en forma tardía e inoportuna- se condenó a Escudero a la muerte.

Refiere que en el ámbito del Hospital Público, los médicos integrados a dicha estructura, revisten el carácter de funcionarios públicos, mediando una relación o función de empleo público y que la relación del Estado a través del Hospital Público con el administrado -paciente- es del derecho constitucional administrativo, de carácter obligacional, ya que los médicos actúan en su carácter de agentes o funcionarios públicos no siendo personalmente responsables de los daños que eventualmente pudiesen ocurrir durante la ejecución de sus funciones.

En consecuencia el incumplimiento del mandato de las normas constitucionales en materia de afianzamiento del derecho a la salud ocasiona la responsabilidad estatal derivada de la falta de servicio y se ubica en la órbita extrancontractual (art. 1112 C.C.).

La actividad de los órganos estatales pueden causar consecuencias dañosas por las que debe responder el Estado de modo principal y directo ya que dicha actividad debe ser considerada propia del mismo.

Por aplicación de la teoría del órgano, la actuación de los médicos pertenecientes a la dotación funcional de un Hospital Público se imputa directamente a la administración de la que forma parte ya que actúan como un órgano que integra la estructura estatal y por tanto se atribuye en consecuencia responsabilidad directa al Estado por los actos que ejecuten en el cumplimiento aparente de sus funciones.

Detalla los rubros indemnizatorios, ofrece prueba, y peticiona.

A fs. 148 se tiene por presentado, parte en el carácter invocado y con domicilio procesal constituido, se da intervención a la Comisión de Transacciones Judiciales.

A fs. 149 el actor aclara que el monto a reclamar asciende a la suma de \$ 1.439.680-

A fs. 150 se tiene por modificada el monto del reclamo.

A fs. 153 y vta. obrá cédula de notificación a la Comisión de Transacciones judiciales debidamente diligenciado.

A fs. 155 la actora solicita se de traslado de la demanda al Hospital de Choele Choel

A fs. 156 obra providencia de inicio de autos, se asigna el trámite de los procesos ordinarios y se ordena correr traslado de la demanda.

A fs. 156 vta. toma intervención la Defensora de Menores e Incapaces.

A fs. 159/162 obran glosadas cédulas de notificación debidamente diligenciadas.

A fs. 169 la parte actora solicita la ampliación de la demanda, a efectos de incluir como demandado al galeno interviniente Doctor Germán Rosas.

A fs. 170 de lo peticionado por la actora se corre traslado.

A fs. 178 ante el vencimiento del plazo para contestar el traslado de la solicitud de ampliación, sin que la demandada lo haya hecho, la actora, reitera la petición de la ampliación de la demanda.

A fs. 179 se deniega la solicitud de ampliación, en atención a no estar contemplada en los supuestos del art. 331 del CPCyC .

A fs. 180 la actora solicita se declare la rebeldía de los demandados.

A fs. 181 de conformidad con las prescripciones del artículo 59 del CPCyC se decreta la rebeldía de los demandados.

A fs. 184 se recibe la causa a prueba en los términos del artículo 360 CPCyC y se fija fecha para celebrar la audiencia del artículo 361 del mismo cuerpo legal.

A fs. 195 y vta. la actora amplía ofrecimiento de prueba.

A fs. 197/200 se presenta el doctor Juan Carlos Bruno en su carácter de letrado apoderado de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Río Negro, ofreciendo prueba.

A fs. 201 se celebra audiencia preliminar de conformidad con lo dispuesto por el Art.

361 del CPCC

A fs. 202 se provee la prueba ofrecida por las partes y se fija audiencia a los fines del Art. 368 CPCyC.

A fs. 228/231 obra pericia medica elaborada por el Doctor Jorge Andrés Garcia.

A fs. 235 se agrega pericia médica y de la misma se confiere traslado a las partes ministerio legis.

A fs. 236/240 la demandada impugna la pericia, peticiona designación de consultor técnico a los fines de que sea autorizado a presenciar la audiencia en la que brindará explicaciones el perito médico.

Explica que las quemaduras de Escudero se presentaban en las siguientes proporciones cara 4%, cuello 1%, antebrazos 4,5 % cada uno en un total de 9%, manos 1%, totalizando el 17 % de quemaduras de tipo AB.

Afirma que el paciente nunca tuvo quemaduras en los ojos, orejas, vía respiratoria superior, genitales ni de periné, tampoco tuvo síntomas de intoxicación por CO2.

Que desde un primer momento el equipo quirúrgico del Hospital no consideró que el paciente fuera pasible de derivación por la naturaleza de las quemaduras.

En cuanto a la colocación de la sonda vesical, hasta las 00.00 horas de la noche anterior, el paciente estuvo hemodinámicamente estable, comiendo, había evolucionado.

Refiere que no es cierto que el tratamiento de protección gástrica se hubiera efectuado los días 01 y 02 de octubre y no se haya repetido hasta el día 10/10, señaló que la historia clínica con posterioridad al día 02 de octubre indica "tratamientos gástricos igual indicaciones".

A fs. 242 de la impugnación de la pericia, se confiere traslado al perito. No se hace lugar a la designación de consultor técnico por resultar extemporáneo..

A fs. 243/244 contesta impugnación el perito médico.

A fs. 245 de la contestación del perito se confiere traslado.

A fs. 251 se celebra audiencia prevista por artículo 368 del CPCyC en la que se recibe declaración testimonial a Omar Hernalz refiere que Escudero no trabajaba bajo sus ordenes, sino que lo contrataba para determinados trabajos; que se encontraba trabajando en un aljibe, que sabe que manipulaba una garrafa con soplete en el interior del aljibe; que no sabe si estaba con todos los elementos de seguridad. Refiere que lo llaman por radio desde el campo... me avisan que habia tenido ese accidente, fue al hospital y en aprox. 15 o 20 minutos prepararon una ambulancia y el Dr. Espadin fue con él, los guió hasta el campo en su camioneta, ellos iban atras, así que la ambulancia

salio en no mas de media hora, y al campo se tarda una hora asi que en no mas de 2 horas lo estaban atendiendo... mas o menos. Que al momento de traslado Escudero estaba conciente.

Dice que a "capurro" como le decían lo contrataban para algunos trabajos determinados en este caso, revistió un aljibe con cemento y despues lo pinto y durante la parte de la pintura es que tuvo el accidente. Se pinta con una pintura epoxi que hay que darle temperatura para pintarlo según capurro, y bueno ahí fue el accidente. Que el dicente no le proveyó los elementos de trabajo, que en el campo hay casco pero no sabe si lo estaba usando. Que ayudó con los gastos medicos o en la internacion, pagó todo el sepelio porque era amigo fundamentalmente de el tambien, donó sangre cuando hizo falta y nada mas.

Que en momentos del rescate fué correcta la actuación del Hospital, se hizo todo lo que se podia hacer en ese momento, para el rescate, lo demas no lo puedo evaluar, si fueron muy eficientes para ir a buscarlo.

Que lo visitó en el Hospital, en determinado momento lo vió bien, pero una vez a la mañana habia mucho olor en la habitación, y estaba la habitacion con sangre en el piso, lo estaban limpiando, entonces, dije que habia pasado, y el doctor Rosas, me dijo, no no nada, despues le damos 4 unidades y ya esta, eso fue un día jueves o miercoles? , yo me asuste mucho, pregunte porque, fue una hemorragia, no se si le pusieron la chata y defeco sangre, me asuste mucho y llame a la empresa Valentini, que hace traslados y le dije, negro porque no preparas la ambulancia porque me parece que esta mal la cosa aca, y lo llevamos donde sea necesario, le dije eso a Rosas, y me dijo que no que no era necesario... le damos 4 unidades y ya esta...(repite esta frase) bueno di mi sangre no se una unidad me supongo, y yo tenia que viajar a Viedma, me fui a Viedma el día viernes y el sabado me llama la esposa que se llama Paula, me dice, capurro esta muy embromado se lo llevan a Roca ... te llamo cuando llegue... llamo y me dice esta gravísimo... y ahi fallecio.

A fs. 252/257 contesta oficio el Hospital Area General Roca y acompaña copia certificada de Historia Clínica perteneciente al Señor Rubén Alberto Escudero.

A fs. 261/394 contesta oficio el Hospital de Choele Choel y acompaña copia certificada de Historia Clínica perteneciente al Señor Rubén Alberto Escudero.

A fs. 401 se celebra audiencia a los fines del Art. 368 del CPCC y se reciben declaraciones testimoniales a Inés Patricia Bohne refirió que estaba trabajando en el servicio de pediatria, llego con quemaduras por explosion de una garrafa. Que por lo

que consta en la hc. el paciente tuvo una evolucion estabilizada hasta que se desencadenó una hemorragia digestiva producto de su estado clinico por las quemaduras. Afirma que la atencion que se le brindo fue la adecuada al tipo de paciente con soporte tecnico, farmacologico y medico. Que toda quemadura es grave leve porque depende del paciente ... la quemadura que tengo entendido era la que tenia... que afecta no solo piel sino musculo sobre un paciente que tiene factores de riesgo como era la obesidad de este señor hace que de por si sea complicado de hecho se siguió un tratamiento preventivo para evitar que se complicara. Por lo que figura en la hc no era un paciente que necesitara ser derivado a un centro de mayor complejidad. Lo primero que se hizo al ingreso fue estabilizarlo antes de realizar las curaciones bajo anestesia general fue estabilizarlo hemodinamicamente. Que por lo que surge de la HC el día anterior al fallecimiento estaba compensado, estuvo aprox. 10 dias internado Refiere que por lo que pudo interiorizarse del caso hubo un manejo adecuado del cuadro clinico del paciente y con un desenlace que (...) no fue intencional o por falta de traslado o demora en el traslado del paciente, son pacientes inmunodeprimidos, que lleva 10 dias que reciben curaciones bajo anestesia general, son pacientes vuelvo a repetir, con factores de riesgo, su obesidad un factor muy importante, en un medio institucional donde las infecciones intrahospitalarias pueden producirse en este tipo de pacientes y bueno podria haber ocurrido en el mejor hospital del mundo.

A fs. 409 se ordena la citación de los hijos del señor Escudero atento haber adquirido la mayoría de edad

A fs. 410 se presentan Milton Alberto Escudero y Bladimir Ernesto Escudero, por derecho propio, con patrocinio letrado del Doctor Leonardo Livio Migone.

A fs. 413 se certifica la prueba producida, se requiere la remisión de causa penal caratulada "Rosas German S/ Mala Praxis", Expte N° 15983.

A fs. 415 obra certificación de la Actuaría informando que la causa Penal caratulada "ROSAS GERMÁN ENRIQUE S/ HOMICIDIO CULPOSO POR MALA PRAXIS MÉDICA S/ CASACIÓN", EXPTE. N° 30092/18 ANTERIOR N° 05389-14 2RO-4972-P2013; EX 15983/08-J30, se encuentra agregada al expediente conexo caratulado como: "TAVERNA PAULA SOLEDAD C/ HOSPITAL ZONAL DE CHOELE CHOEL Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", EXPTE N° 18675/12.

En el mismo acto se declaró clausurado el período probatorio, se decretó el desistimiento de la prueba por efecto de la caducidad automática operada y se ponen autos a disposición de las partes para alegar.

A fs. 418, se decretó el cese de la representación legal ejercida por la progenitora de Milton Alberto y Bladimir Ernesto y consecuentemente con la presentación de ambos en el expediente, la recaratulación del mismo como "ESCUADERO MILTON ALBERTO Y OTRO C/ HOSPITAL ZONAL DE CHOELE CHOEL S/ DAÑOS Y PERJUICIOS".

Asimismo se dispuso la acumulación de esta causa a los autos "TAVERNA PAULA C/ HOSPITAL ZONAL CHOELE CHOEL Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", EXPTE. N° 18675/12.

-En fecha 4 de junio de 2021, se dictó el auto de llamamiento a Sentencia.

CONSIDERANDO: I.- Que para ingresar al análisis de la responsabilidad civil que ha dado origen a las presentes actuaciones, he de reseñar, en función de la entrada en vigencia, en fecha 01/08/2015 del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994), que en el caso se aplicaran las disposiciones legales vigentes al momento de la ocurrencia del hecho por cuanto Doctrina y Jurisprudencia son coincidentes en ello. Así la Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci en su obra "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Ed. Rubinzal Culzoni, cita que por ejemplo "...con motivo de la modificación del Art. 1078 del Cód. Civil por la ley 17.711, el plenario de la Cámara Nacional Civil del 21 de diciembre de 1.971 decidió que no corresponde aplicar la nueva norma del art. 1.078 del CC cuando el hecho dañoso fue anterior a la puesta en vigencia de la ley 17711 "Rey José C/ Viñedos y Bodegas Arzú S.A".L.L 146-273 y por lo tanto corresponde la aplicación en éstos autos del Código Civil Velezano.

II.- Dicho lo que antecede, corresponde tener presente, el trámite de los autos penales que rolan por cuerda, generados a raíz del evento caratulados "Rosas German S/ Mala Praxis", Expte N° 15983, que tramitara por ante el Juzgado Correccional N°. 14 de la Ciudad de General Roca, luego de ser elevado a juicio por el Juzgado de Instrucción Nro. 30 de ésta Ciudad.

Con respecto a la situación del Señor German Rosas se tiene que en fecha 09/11/12 se dictó su procesamiento por considerarlo prima facie autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo, por mala praxis médica. Apelado que fué tal pronunciamiento, la Cámara Segunda en lo Criminal de la Ciudad de General Roca en fecha 03/09/13 declaró desierto el recurso; motivo por el cual en fecha 12/11/13 el Dr. Guillermo Bodrato en carácter de Agente Fiscal solicitó la elevación a juicio de las presentes actuaciones, siendo radicadas en el Juzgado Correccional 14.

Que en fecha 21/08/19 el Doctor Julio Martínez Vivot en carácter de Juez Subrogante del Juzgado Correccional N° 14 dispuso la absolución de German Enrique Rosas respecto del Delito de Homicidio Culposo por Mala Praxis por el cual se requirió elevación a juicio. Tal temperamento fue adoptado por cuanto el Magistrado interviniente consideró la violación del principio de congruencia pues se modificó la acción omisiva que habría realizado el imputado Rosas, lo que provoca un estado de indefensión pues el encausado no fue indagado durante la instrucción y juicio oral sobre los hechos que la Fiscalía introdujo en los Alegatos de Clausura.

Entonces, no habiendo cuestiones de prejudicialidad -Art. 1.101 del C.C.- que obstaculicen el dictado de sentencia, corresponde sin más expedirme en definitiva sobre el fondo de la cuestión traída a debate.

III.- Determinada la ley aplicable al caso concreto y no habiendo obstáculos para el dictado de sentencia corresponde determinar las posturas de las partes a fin de establecer el modo en que ha quedado trabada la litis, así se tiene que los actores conforme lo detallado en su demanda ejercen pretensión indemnizatoria contra el Hospital Zonal de Choele Choel atribuyéndole responsabilidad por considerar que el fallecimiento de su padre Ruben Alberto Escudero, se produjo por una cadena de desidia omisiva por parte del Doctor German Rosas y por no haberlo intervenido quirúrgicamente a fin de determinar el origen o localización de la hemorragia digestiva a efectos de controlarla cuando se encontraba compensado y con estabilidad hemodinámica.

Refieren los actores en sustento de su postura la que aquí se desarrolla in extenso, que en circunstancias en que su padre el 01/10/08 se encontraba realizando trabajos de albañilería, en el Establecimiento "La Marisa" del Señor Omar Hernalz; específicamente realizando el secado rápido de pintura, con garrafa y soplete, de un aljibe se produjo una explosión por acumulación de gas que le provocó quemaduras de tipo AB-I en rostro y cuello, lado izquierdo y grado B-I en ambas manos y antebrazos sin pérdida de conocimiento.

Que se lo traslada en ambulancia hasta el Hospital local ingresando a las 21.20 hs. lúcido, caminando por sus propios medios, con signos vitales compensado, normotenso, afebril, es decir, que a pesar de las lesiones sufridas por las quemaduras y/o cuadro clínico.

Que transcurrida una semana de internación con buena evolución de las quemaduras y en franca recuperación como surge de la historia clínica, el día 07/10/08 por la mañana,

el Sr. Escudero manifiesta inconvenientes digestivos, concretamente dificultad para evacuar por lo que se le realiza una enema; procedimiento que se repite el día siguiente.

Que el día 09/10/08 se le realizan curaciones bajo anestesia general con buena evolución de las quemaduras, realizándole el Doctor Rosas injertos de piel conjuntamente con el equipo de cirugías reparadoras de "Caritas Felices".

Que el Señor Escudero manifestaba dolores abdominales y dificultades para evacuar, tanto así que el día 10/10/08 por la mañana intenta ir por sus propios medios al baño y se desvanece. Que en relación a este episodio el informe de enfermería dice: "... día 10/10/2008 06 a 14 hs. (...) paciente que se descompensa comienza con proctorragia importante...", esto es hemorragia rectal; por lo que comienzan con transfusiones de sangre, solicitan a los familiares 10 dadores de sangre en forma urgente, siendo las 11.30 hs. logran estabilizarlo y sacarlo del shock hipovolémico y a las 17 hs. presenta signos vitales conservados y estables, lúcido, afebril, continuando con buena evolución hasta la mañana siguientes.

Que ante el cuadro de complicación en la salud del paciente, el Dr. Rosas, médico de cabecera, ordenó efectuarle análisis de sangre, lo que surge del informe de fecha 13/04/2009 efectuado por la doctora Patricia Bohne en su carácter de jefe de división atención médica del Hospital, el cual textualmente reza: "... al señor Escudero Rubén durante su internación no se le realizó ni radiografías ni ecografías ni otros estudios complementarios, si se le realizó laboratorio...".

Afirma que éste fue el primer acto de una cadena de desidia omisiva por parte del profesional actuante, el segundo fue no haberlo intervenido quirúrgicamente a fin de determinar el origen o localización de la hemorragia digestiva a efectos de controlarla cuando el paciente se encontraba compensado y con estabilidad hemodinámica.

Que el 11/10/08 por la mañana el Señor Escudero se descompensa, comienza con hemorragias, se le suministran tres unidades de sangre y se ordena "...TARDE Y MAL, la derivación al Alto Valle, siendo las 11:00 hs. aproximadamente. Que Escudero llega a la Unidad de terapia intensiva del Hospital de General Roca siendo las 12.50 hs., en coma, sin pulso y con profuso sangrado rectal con coágulos. Finalmente padece tres paros cardíacos y fallece siendo las 14:00 hs. aproximadamente..." (textual).

Afirma la actora que la clara actitud de desidia, evidente negligencia y culpa grave en la atención prestada por el Hospital de Choele Choel y profesionales intervinientes no fue la adecuada e impidió que se determinara el real diagnóstico del paciente lo que habría permitido aplicar los tratamientos preventivos de urgencia que el caso requería.

Que por el proceder negligente y culposo de los profesionales intervinientes, especialmente del doctor Germán Rosas - quién ordenó la derivación en forma tardía e inoportuna - se condenó a Escudero a la muerte.

Refiere que en el ámbito del Hospital Público, los médicos integrados a dicha estructura, revisten el carácter de funcionarios públicos, mediando una relación o función de empleo público y que la relación del Estado a través del Hospital Público con el administrado -paciente- es del derecho constitucional administrativo, de carácter obligacional, ya que los médicos actúan en su carácter de agentes o funcionarios públicos no siendo personalmente responsables de los daños que eventualmente pudiesen ocurrir durante la ejecución de sus funciones.

A su turno, encontrándose debidamente notificada la demandada, del inicio de las presentes actuaciones conforme surge de las cédulas de notificación que obran glosadas en autos, no compareció a estar a proceso, declarándose por petición formulada por la actora, su rebeldía la que se encuentra también debidamente notificada; aunque luego fuera saneada al presentarse - conforme surge de fs. 197/200- el Doctor Juan Carlos Bruno en carácter de letrado apoderado de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Río Negro ofreciendo prueba.

IV.- Ahora bien, delimitadas las posturas de las partes y demarcado el objeto del presente proceso, resulta fundamental entender, entonces, las pautas sobre las cuales se sustenta la responsabilidad médica. Es criterio de la Cámara de Apelaciones que ??la obligación u obligaciones que asume el médico en la vinculación con el paciente, es de medios y no de resultados, salvo casos excepcionales. Frente a un resultado disvalioso, no esperado ni normal, al profesional le es suficiente para eximirse de responsabilidad, demostrar haber obrado diligentemente, esto no es su culpa, porque el factor de atribución es subjetivo. La salud del paciente es el objeto de vinculación. Se exige al médico un accionar calificado y técnico consistente en un despliegue de conocimientos y prácticas científicas cuyo objetivo se satisface si ha sido diligente...?

Es sabido que la responsabilidad del Estado por mala praxis en un Hospital Público, puede originarse tanto por una actividad positiva, por comisión, como por un no hacer, por omisión, o porque se abstuvo de hacer lo que se esperaba, es decir, comisión por omisión. En nuestro derecho rige la norma genérica del Art. 1.074 del Código Civil, que según Gordillo es necesaria concordarla con lo establecido por el Art. 1.112 del Código Civil, pues la omisión que genera responsabilidad existe con referencia a una regular ejecución de las obligaciones legales del funcionario o empleado hacia el particular

(Conf. Iñiguez "Responsabilidad del Estado por mala praxis en un Hospital Público" ? Revista de Derecho de Daños; 2003-3, pag. 141 y s.s.).

Entonces, bajo estos lineamientos corresponde analizar las pruebas colectadas tanto en sede civil y penal a fin de determinar si el profesional médico que asistiera en los pre-momentos al fallecimiento del Sr. Escudero, en el Nosocomio demandado ha incurrido en un obrar poco diligente tal como afirman los actores, generando ello responsabilidad por parte del Hospital Público.

Para tal cometido, he de mencionar preliminarmente, con relación a la firmeza de la declaración de rebeldía decretada en autos, que se ha sostenido por autorizada doctrina que la sentencia será pronunciada según el mérito de la causa y lo establecido por el art. 356 -inciso 1 CPCyC-, quedando la posibilidad de producir prueba tal como lo prevé el art. 61 del mismo ritual (conf. Arazi-Rojas "Código Procesal Civil y Com.", comentado, Edit Rubinzal-Culzoni, T.I, pág.283 y Morello y colaboradores "Códigos Procesales en lo Civil y Com." Librería Editora Platense, T.II-B, pág.31).

Entonces, a la luz del Art. 356 y ccdtes. del CPCC, el silencio del demandado trae como consecuencia tener por reconocidos los hechos pertinentes y lícitos invocados en la demanda como así también los documentos que se hubiesen acompañado y por recibida las cartas documentos. Y conforme lo establecido por el Art. 60 del CPCC, encontrándose firme la rebeldía, se tendrán por ciertos los hechos alegados en la demanda, lo que implica una sanción al incumplimiento de la carga de comparecer en el proceso.

Ahora bien, sin perjuicio de los efectos que acarrea la declaración de rebeldía he de remitirme en primer término a las actuaciones penales, cuya copia rola por cuerda, y que se caratulan "Rosas German S/ Mala Praxis", Expte N° 15983, que tramitara por ante el Juzgado Correccional N° 14 de la Ciudad de General Roca, luego de ser remitido a juicio por el Juzgado de Instrucción N° 30 de ésta Ciudad y que fuera ofrecido como prueba ad effectum videndi et probandi.

Así, se tiene acreditado que el proceso penal se inicio a raíz de denuncia Penal efectuada en fecha 23/10/08 por la Señora Paula Soledad Taverna en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad Jeremías Tomás Escudero. Relata que vivía junto a la víctima desde el año 2000 aproximadamente y que tenían un hijo en común de cinco años de edad. Que el día 23 de septiembre comenzó a trabajar junto al Señor Alejandro Kasamajau en el Establecimiento "La Marisa" perteneciente a Omar Hernalz y a Marisa Boland, que tal tarea consistía en la construcción y terminación total de un

aljibe de aproximadamente 4 mts. de profundidad por dos de diámetro, para lo cual el Sr. Hernalz le proveyó los materiales y herramientas necesarios.

Que el día 01/10/08 en circunstancias en que se encontraba trabajando en el interior del aljibe, con una garrafa y un soplete, aparentemente para secar el Hepoxi, se produce una explosión que le provoca serias quemaduras en los miembros superiores y el rostro; siendo socorrido por el puestero del campo Sr. Coufre quien se encontraba en la parte superior del aljibe. Que la ambulancia traslada a ambos hasta el nosocomio local, permaneciendo internado Escudero. Refiere que transcurre una semana de internación con buena evolución de las heridas y en franca recuperación, siendo siempre atendido por el Dr. Rosas, pero que el día 09 le hacen una enema y al día siguiente en horas de la mañana se desvanece cuando se trataba de levantar y ahí comienza con una hemorragia y pérdida de sangre en la materia fecal por lo que le colocan oxígeno, le hacen análisis urgente y le solicitan que busque diez dadores de sangre que le iban a hacer transfusión por la gran hemorragia que tenía. Que siendo las 11.30 hs. logran estabilizarlo, y a las 12.30 hs. se entrevista con el médico de cabecera para preguntarle si había que hacer algún estudio para saber cual era el origen de la hemorragia y si se lo podía trasladar a lo que le respondió que no había que hacer nada todavía, porque se encontraba estable y había que esperar 24 hs. para ver como evolucionaba. Que al día siguiente por la mañana Escudero le pide que lo levante porque quería ir al baño por lo que le dice que no porque estaba sola y porque se encontraba muy debil, que en ese momento un enfermero le toma la presión y la temperatura y es ahí donde comienza a convulsionar y padece un shock, le ponen oxígeno, le levantan las piernas, le toman la presión hasta que llega Rosas y comienzan a pasarle a través del cateter suero, medicación y sangre. Que logran estabilizarlo pero continúa en shock y es ahí donde deciden su traslado; que la dicente le reclama porque no lo habían trasladado el día anterior a lo que le responde que Escudero no quería. Que siendo las 11.00 hs. lo trasladan en ambulancia al Hospital de General Roca, que iba junto con el chofer mientras que el paciente iba junto al Dr. Silisqui y una enfermera, Que llegando a Chichinales observa que Escudero se desvanece, que tiene dificultades para respirar y que había mucha sangre en la ambulancia. Que finalmente llegan a General Roca, ingresan por la guardia, le suministran oxígeno para estabilizarlo y lo ingresan a terapia. Que se entrevista con la Dra. Patricia Vogl quien le explica la situación del paciente, que había perdido mucha sangre que se le estaba administrando oxígeno, que estaba mal, que había tenido dos paros y lo habían revivido, y que lo iban a ingresar a quirófano para operarlo y lograr

controlar la hemorragia pero que cuando lo iban trasladando al quirófano sufre el tercer paro y fallece.

Con el Certificado de Defunción obrante a fs. 322 se acredita el fallecimiento de Ruben Alberto Escudero, de 34 años de edad, ocurrido el 11/10/08 en la Ciudad de General Roca por Shock hipovolémico.

Job Daniel Cofre al prestar declaración en sede penal - ver fs. 10/11 - refiere que el día 01/10/08 en circunstancias en que se encontraba trabajando en el campo de propiedad de Omar Hernalz, llamado "La Marisa" a unos 75 km de Choele Choel, siendo las 18.15 hs. observa que Rubén Escudero estaba haciendo un trabajo de terminación de un aljibe, que tiene unos 3 mts, aproximadamente, que le estaba poniendo una pasta, para la terminación del mismo, que se lo coloca frio y luego se desparrama con un soplete para que quede bien; que cuando bajó del aljibe le advirtió que había olor a gas, pero no hizo caso, dado que había prendido un fosforo y se apagó y luego cuando prende el segundo se produce una explosión de gas dentro del aljibe, que en ese momento él dicente se encontraba arriba. Que Escudero se lleva la peor parte porque se quema la cara y los brazos, empezó a gritar y a pedir ayuda por lo que le pone la escalera y Rubén sube por sus propios medios hacia afuera, que por el equipo de radio llama a Hernalz para que lo vayan a buscar y que a la hora, hora y media apareció junto a la ambulancia. Que Escudero queda internado y que al ir a visitarlo le decia que le dolía mucho la mano y el estómago y que el médico que lo atendía era Rosas.

Omar Hernalz a fs. 119 y va refiere que había contratado a Escudero para realizar el trabajo de reparación del aljibe; que Daniel Cofre por radio lo llama para que se traslade urgente al campo porque se había producido una explosión en el aljibe y también le pedía la ambulancia. Que pasa por el Hospital pide la Ambulancia y se traslada al campo junto al Dr. Espadín en su vehículo, que cuando llega trasladan a Escudero en la ambulancia, estaba consiente, conversaron y a simple vista no tenía lesiones de mucha gravedad, solamente un poco quemado pero si asustados por lo ocurrido. En sede civil refiere que Escudero no trabajaba bajo sus ordenes, sino que lo contrataba para determinados trabajos; que se encontraba trabajando en un aljibe, que sabe que manipulaba una garrafa con soplete en el interior del aljibe; que no sabe si estaba con todos los elementos de seguridad. Refiere que lo llaman por radio desde el campo... me avisan que habia tenido ese accidente, fue al hospital y en aprox. 15 o 20 minutos prepararon una ambulancia y el Dr. Espadin fue con él, los guió hasta el campo en su camioneta, ellos iban atras, así que la ambulancia salio en no mas de media hora, y al

campo se tarda una hora así que en no más de 2 horas lo estaban atendiendo... más o menos. Que al momento de traslado Escudero estaba conciente.

Que en momentos del rescate fue correcta la actuación del Hospital, se hizo todo lo que se podía hacer en ese momento, para el rescate, lo demás no lo puedo evaluar, si fueron muy eficientes para ir a buscarlo.

Que lo visitó en el Hospital, en determinado momento lo vio bien, pero una vez a la mañana había mucho olor en la habitación, y estaba la habitación con sangre en el piso, lo estaban limpiando, entonces, dije que había pasado, y el doctor Rosas, me dijo, no nada, después le damos 4 unidades y ya está, eso fue un día jueves o miércoles?, yo me asuste mucho, pregunte porque, fue una hemorragia, no sé si le pusieron la chata y defecó sangre, me asuste mucho y llame a la empresa Valentini, que hace traslados y le dije, negro porque no preparas la ambulancia porque me parece que está mal la cosa acá, y lo llevamos donde sea necesario, le dije eso a Rosas, y me dijo que no que no era necesario

Adriana Flamengo - al prestar declaración testimonial a fs. 12 y vta - refirió desempeñarse como enfermera en el Hospital de Choele Choel desde hace 24 años y en oportunidad de encontrarse en el pasillo con la Sra. Taverna, esa le manifestó que tenía medios para trasladar a su pareja a otro nosocomio por lo que la declarante le dijo que si ella lo deseaba que le solicite la derivación al médico.

Con el Informe de Autopsia obrante a fs. 130/132 elaborado por el Doctor Ismael Hamdan, Médico Forense del Cuerpo Médico Forense se tiene acreditado que al abrir el abdomen del cadáver hay mucosa gástrica con gastritis hemorrágica, difusa, generalizada que toma toda la cavidad gástrica. Concluye diciendo el experto que la muerte de Ruben Alberto Escudero fue producida, muy probablemente por hemorragia digestiva alta.

Con el informe obrante a fs. 166 remitido por la Dra. Ines Patricia Bonhe del Hospital de Choele Choel se tiene acreditado que durante la internación del Sr. Escudero no se le realizaron radiografías, ni ecografías ni otros estudios complementarios, si se realizaron laboratorios.

Con la Pericia Histopatológica obrante a fs. 208/209 realizada por el Doctor Luis Samengo se concluye en que el material anaranjado que está en relación con vasos y eritrocitos intersticiales podría interpretarse como indicador de una gastritis hemorrágica, la que resulta ser una complicación común y temible en los quemados, siendo posible que la hemorragia halla sido abundante pues se la encontró poco en la

mucosa pero abundante en la submucosa y subserosa.

Con la pericia obrante a fs. 239/243 elaborada por el Doctor Ismael Hamdan del Cuerpo Médico Forense se tiene que la causa de fallecimiento de Escudero fue producida muy probablemente por shock hipovolémico por Hemorragia Digestiva Alta, debido a Gastritis hemorrágica.

Afirma que la hemorragia digestiva es la pérdida de sangre causada por diversas enfermedades que afectan al tubo digestivo. Que por su volumen puede ser hemorragia digestiva leve (anemia crónica) hemorragia digestiva moderada y hemorragia digestiva masiva. Mientras que el carácter de la hemorragia depende del sitio, de la rapidez y de la velocidad del vaciamiento gástrico.

Refiere el experto que conforme las pruebas colectadas en autos surge una presunta responsabilidad médica de los profesionales del Hospital de Choele Choel, en la atención del Sr. Escudero, muy especialmente en relación a los días 10 y 11/10/08 en donde se evidencia que no se realizó una endoscopia precoz, para el diagnóstico y localización de la hemorragia digestiva la que es necesaria para indicar el tratamiento a seguir en el momento en que el paciente se encontraba compensado como así también frente al cuadro de hemorragia digestiva masiva, no controlada, con descenso abrupto de hematocrito, se debió realizar en el mismo Hospital de Choele Choel el tratamiento quirúrgico correspondiente antes de realizar la derivación de 180 km. hasta el Hospital de General Roca.

Agrega diciendo el perito que el tratamiento hemostático endoscópico ha demostrado su eficacia en la reducción de la recidiva de la hemorragia, la necesidad de tratamiento quirúrgico de urgencia y la mortalidad por úlcera gástrica o duodenal que presentan. Que las distintas técnicas endoscópicas han demostrado una eficacia similar, en la prevención de la recidiva en pacientes con hemorragia por úlcera gástrica o duodenal

Con la copia certificada de Historia Clínica perteneciente al Señor Rubén Alberto Escudero remitida por el Hospital Area General Roca y obrante a fs. 252/257 se tiene acreditado el ingreso por guardia del paciente a Terapia Intensiva el 11/10/08 a las 12.50 hs. derivado del Hospital de Choele Choel donde permanecía internado desde hacía 10 días por quemaduras en cara y miembros superiores. Se deja constancia que 24 hs. antes presentó episodio de hemorragia digestiva y que en el día de la fecha presenta shock hipovolémico, se reanima con 5 litros de cristaloides.

Ingresa a la guardia en coma, sin pulso, profuso sangrado rectal con coágulos por lo que se procede a intubarlo, se continúan maniobras de resucitación. Es evaluado por el

cirujano en guardia, se avisa al endoscopista y se prepara quirófano, Se transfiere al Servicio de Terapia Intensiva, ingresa a UTI, se constata buena entrada bilateral de aire, intenso sangrado con coágulos por recto, presenta paro, sin pulso, se inicia protocolo de RCP avanzado, retorna a su ritmo sinusal. Se decide con el cirujano y endoscopista el ingreso a quirófano a pesar del mal estado general. Presenta Paro asistolia, revirtiendo con maniobras de RCP. Se informa a la familia de la gravedad del cuadro clínico del paciente y de las altas probabilidades de muerte. A las 13.00 ingresa a quirófano y siendo las 14.10 se recibe desde el quirófano la notificación del obito del paciente lo que se notifica a su familiar.

Causa de fallecimiento: Shock hipovolémico por hemorragia digestiva.

Con la copia certificada de Historia Clínica perteneciente al Señor Rubén Alberto Escudero obrante a fs. 261/394 y que fuera remitida por el Hospital de Choele Choel se tiene acreditado que el paciente ingresó al nosocomio el 01/10/08 a las 21.20 hs. con quemaduras en cara, cuello, antebrazos y manos. Que las quemaduras eran de primer grado tipo B, producidas por explosión de gas en un aljibe, ocurrida aproximadamente hace 3 horas, sin pérdida de conocimiento. Se deja constancia que el paciente se encuentra dolorido, lúcido, camina, por sus propios medios con signos vitales compensados, normotensa, eupneica, afebril. Se realiza toilette con antisépticos, se aplica crema con platsul y vendajes en zonas afectadas. Se coloca sueros con antiinflamatorios no corticoideo más nubaína. Se avisa a cirujano de pasiva y se interna. Se realizan análisis de sangre, curacionhes , control de signos vitales cada 4 hs control de diuresis, evaluación por cirugía.

Se deja constancia de que a requerimiento del Juzgado de Instrucción N° 30, en el marco de las actuaciones labradas por ante ese fuero el Hospital de Choele Choele realizó copia mecanografiada de la Historia Clínica, la que obra en éstos autos a fs. 293/300 a la que me remito por su claridad.

De tal pieza procesal se desprende que el día 10/10/08 el paciente presenta manifestaciones de shock hipovolémico y se indican dos unidades de sangre y que el día 11/10/08 ante manifestaciones de shock hipovolémico se indican tres unidades de sangre, derivando el Dr. Rosas.

Que se deriva al paciente por hemorragia digestiva alta incoercible, shock hipovolémico, hemorragia digestiva alta masiva.

Con la pericia médica obrante a fs. 228/231 elaborada por el Doctor Jorge Andrés Garcia se tiene que entre las consecuencias originadas por quemaduras, pueden

producirse Complicaciones Locales como la infección que es la más frecuente y grave y Complicaciones Sistémicas entre las que puede señalarse al shock, úlceras gástricas y duodenales y otras.

Describe el tratamiento médico de las quemaduras, el que requiere entre otras practicas, la reposición de líquidos, analgesia, antibióticos, profilaxis para la acides gástrica, prevención de shock y derivación del paciente a un centro de quemados si las lesiones son del tipo B o tercer grado en el 10% o mas de la superficie corporal; AB o 2° grado en el 25% o maas de la SC, 15% de ancianos y niños, quemadura en cara, ojos, manos, pliegues y genitales.

Señala que hoy en día la muerte por quemadura prácticamente no se ve, excepto en quemaduras muy extensas.

Refiere que el Hospital de Choele Choel tiene un complejidad IV por lo tanto no tiene terapia intensiva, según las pautas internacionales y las adoptadas por nuestro país y siendo que el carácter de la quemadura era muy grave - quemaduras en cara, ojos, manos, pies, pliegues y genitales - el paciente presentaba lesiones del tipo AB en rostro y cuello y del tipo B en antebrazos, pliegues del codo y ambas manos; por lo que considera que nunca debió permanecer internado en el Hospital de Choele Choel, ya que ante una de las complicaciones - en este caso hemorragia digestiva - no tenía forma de controlarla correctamente, no se lo colocó sonda vesical para medición estricta de la diuresis para evaluar la cantidad de líquido que debía balancearse entre pérdida y reposición. No se le realizaron estudios radiográficos ni ecográficos, la explosión fue dentro de un pozo y el occiso debió golpearse.

Ante la constipación del paciente en fecha 06/10/08 se le indicó laxante directamente y no se le realizó ecografía de abdomen para constatar la causa.

Sólo se realizó protección gástrica los días 1 y 2 de octubre de 2008 y no se repitió hasta el 10/10/2008, fecha del primer shock hipovolémico.

Tampoco se realizó un control evolutivo acorde a la patología ya que al paciente se lo invadió con medicación analgésica muy potente y no pudo anticiparse el cuadro gástrico; uno de los síntomas primarios es la acidez y el dolor, el que fue enmascarado con la medicación.

El seguimiento según las referidas pautas internacionales, debe realizarse con controles diarios de laboratorio, sólo se realizaron el día del accidente, al día siguiente y los días 10 y 11 cuando sufre las descompensaciones.

Cuando se produce una hemorragia digestiva, esperable en un quemado, además de

reponer sangre y líquidos debe realizarse una endoscopia para poder orientar y precisar el tratamiento a realizar.

Indica que dos unidades de sangre -cada una tiene 400 a 450 ml- no repone la pérdida, que el lugar no estaba preparado para atenderlo adecuadamente y tampoco fue derivado oportunamente a un centro de mayor complejidad sino cuando ya era tarde.

No se realizó una laparotomía exploradora por no contar con endoscopio y que ante los shock hipovolémicos - hemorragias masivas- se perdió tiempo derivándolo a 180 km del lugar de internación por lo que el paciente llegó en coma y sin sangre en su cuerpo - hematocrito de 3%- al Hospital de General Roca, lo que es incompatible con la vida.

Concluye diciendo que ante las quemaduras sufridas por el Señor Escudero en cara, cuello, oreja izquierda tipo AB y quemaduras tipo B en brazos, pliegues del codo y ambas manos, el tratamiento fue deficiente e incorrecto, los estudios realizados fueron absolutamente insuficientes. La atención no fue correcta, no habiendo UTI y por el carácter y lugar de las quemaduras debió derivarse a un centro de mayor complejidad desde el día 01/10/2008. La decisión podía tomarla tanto el médico clínico como el cirujano o por alguna de las autoridades que saben que la complejidad del Hospital no era la adecuada para tratar ese caso; por lo que la derivación devino absolutamente tardía. El nexo de causalidad según los criterios: cronológico, topográfico, de adecuación lesiva, de continuidad fenomenológica, de exclusión de otras causas y estadístico, se encuentran acreditados desde el punto de vista médico - legal

Todo ello, denota, sin hesitación alguna un accionar negligente por parte del Doctor Rosas al omitir brindarle los tratamientos acordes a la situación que se suscitaba en torno a la hemorragia masiva sufrida por Escudero el día 10 y luego de estabilizado, entonces, aparece como probable que de haber brindado la atención adecuada al paciente, el desenlace fatal no se hubiera producido.

Y si bien la pericia ha sido oportunamente Impugnada, entiendo que la misma no reviste entidad suficiente en cuanto los resultados periciales a los que ha arribado el perito médico resultan contestes con la totalidad de la prueba producida en éstos autos, como así también cobra mayor entidad el hecho de que lo sea con los informes periciales obrantes en la causa penal y a los que ya me he referido realizados por el Dr. Hamdan y el Dr. Samengo.

La Excma. Cámara de Apelaciones de la Ciudad de General Roca en autos "SAEZ MABEL BEATRIZ Y OTRA C/ COULY IRIS GRACIELA Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Sumario)", EXPTE. N° 17416/11, también de trámite por ante éste

Tribunal dijo que "...En la materia en análisis resulta a mi juicio imposible apartarnos de las conclusiones periciales antes transcriptas, por dos razones: en principio, por tratarse de una prueba esencial en este tipo de juicios y de una ciencia que nos es ajena ("Cuando se trata de indemnización de daños originados en mala praxis, la prueba pericial médica tiene una importancia prácticamente decisiva. El dictamen pericial es relevante, en tanto el experto asesora al magistrado sobre temas que normalmente escapan a su formación profesional..." CNacFed. Civ. y Com., Sala II, 6/11/96 LA LEY, 1997-B, 802; Cam. Civ. Com. Fam. y Trab. Río Tercero, 11/10/95 LLCba, 1996-505); y por seguir por extraerse de dicha pericia conclusiones categóricas acerca de la adecuada conducta del médico demandado en el presente. Se ha dicho que la pericia médica constituye la *probatio probatissima*?, de cuyas conclusiones no es posible apartarse salvo aduciendo razones muy fundadas de entidad suficiente para desvirtuar la labor profesional (SCBA. Ac. C 116.964, sentencia del 29/05/2013).

En diversos precedentes esta Sala, ha señalado el valor de la prueba pericial en los juicios de mala praxis médica. Así, en sentencias registradas en LS: 312-75, 334-231, 348-119, 373-239 y 411-119 (criterio mantenido en L.S.: 386-047, 432-126 y 441-25) la preopinante Dra. Kemelmajer, sostuvo que, normalmente, los juicios de mala praxis médica versan sobre aspectos científicos y técnicos sobre los cuales el juez no está en condiciones de opinar pues se trata de aplicar conocimientos ajenos a su saber. Por eso, hay acuerdo doctrinal y jurisprudencial en que, como regla, resulta indispensable recurrir a la prueba de peritos. En el mismo sentido, en L.S.: 323-196, se ha dicho que el campo de la responsabilidad médica, más que en ningún otro, el tribunal debe apoyarse, fundamentalmente, en la prueba pericial rendida? (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE MENDOZA, SALA I, Triunfo Coop. de Seguros Ltda. Rodríguez, Luis c. Hospital Central y ots. p/ d. y p., 13/11/2012, Cita Online: AR/JUR/64301/2012).

Máxime cuando las conclusiones de esas pericias médicas y su resultado, a la luz de la sana crítica, no se halla en pugna con las leyes de la lógica, el raciocinio y la común experiencia universal.

Al respecto es necesario tener presente que "...para apartarse de las conclusiones del dictamen pericial debe encontrarse apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión de los expertos se halla reñida con los principios lógicos y las máximas de experiencia, o en el hecho que en el proceso no existan elementos de mayor eficacia acerca de la verdad de los hechos controvertidos;

por otro lado, cuando el peritaje aparece fundado en principios científicos técnicos o científicos inobjetable y no existe otra prueba que los desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos de este tipo de mayor valor, aceptar las conclusiones del mismo...? (conf. Jurisprudencia Cámara Segunda de Apelaciones de La Plata, Sala III, causa 117717 RSD-223-16 S 27/12/2016 en autos ?Alarcón, Rosa Margarita c/ Caja de Seguros S.A. s/ Cobro Ordinario de sumas de dinero?; causa 120483 RSD-170-16 S 28/10/2016 en autos ?Hernández, Esther Luisa c/ Marone, Raúl Ernesto y otro/a s/ daños y perj.?.; entre otros).

De lo antedicho se desprende que si la pericia está uniformemente fundada y es conteste en cuanto a sus conclusiones, debe reconocérsele plena validez respecto de los hechos esencialmente técnicos (art. 477 del CPCC y conf. Gozaíni, Osvaldo A. ?Tratado de derecho procesal civil?, La Ley, Bs. As., 2009, Tomo IV, Pág. 607).

?La relación contractual médico paciente se origina en un compromiso recíproco, de parte del profesional de prestar el servicio debido?y que tiene derecho a esperar el enfermo. El incumplimiento por prestación de un servicio incompetente o ineficiente configura el obrar contractual antijurídico..." (Mosset Iturraspe Jorge. Responsabilidad de los profesionales, Tomo VIII, pág. 359, Ed. Rubinzal Culzoni, 2016). Por su parte el factor de atribución, resulta la culpa, la que el art. 512 del CC establecía que ?la culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiere a las circunstancias de las personas, del tiempo y lugar?. Respecto de la culpa engloba o comprende tres rostros o faces: negligencia, imprudencia o impericia, la primera ?consiste en la conducta omisiva contraria a las normas que imponen determinado comportamiento solícito, atento, sagaz. Obra con negligencia quien no toma en un evento cualquiera las debidas precauciones. Imprudencia es una conducta positiva, conste en una acción de la cual había que abstenerse en una acción que se ha realizado de manera inadecuada, precipitada o prematura... La impericia consiste en la incapacidad técnica para el ejercicio de una función determinada, profesión o arte ?(Mosset Iturraspe, ob citada, pág. 386/7).-

En definitiva, en virtud de todo lo expuesto, siendo que la tarea del médico implica en lo esencial una prestación de hacer, la realización de un hecho a favor del paciente, el cual deposita en aquel la confianza o la buen fe, en la convicción de que sus actos serán ejecutados con el máximo de cuidado y previsión, conforme con la índole de la afección, el grado de conocimiento teórico y práctico y el método terapéutico adecuado

es que considero que determinada ya la responsabilidad que le cupó al Dr. German Rosas, por mala praxis en la atención de Rubén Alberto Escudero, corresponde condenar en virtud del Art. 1112 del CC al Consejo de Salud Pública de la Provincia de Río Negro del cual depende el Hospital de Choele Choel, dependiente del Consejo de Salud Pública de la Provincia de Río Negro.

Por lo expuesto entonces, y siendo que la conducta asumida por el demandado en éste proceso, ha contribuido a tener por cierta la versión de la actora y reafirmada en los elementos de prueba señalados, vislumbrándose la obligación de reparar, no cabe otra resolución que la de hacer lugar a la demanda de autos

Tanto la doctrina como la jurisprudencia asignan responsabilidad a los hospitales, clínicas y sanatorios por los daños que sufren los pacientes que han recibido inadecuado o insuficiente tratamiento médico. (Conf. Moseet Iturraspe y Piedecasas; Código Civil Comentado, Rubinzal Culzoni; pag. 324-325).

En virtud de todo lo reseñado supra, delimitada ya la responsabilidad del Consejo de Salud Pública de la Provincia de Río Negro del cual depende el Hospital de Choele Choel como consecuencia de la deficiente prestación del servicio de salud efectuado por el Dr. Germán Rosas, adelanto haré lugar a la demanda incoada; limitándome ahora a dilucidar la procedencia y alcance de los daños generados a partir del hecho, a saber:

IV.- Que en razón de ello corresponde que me ocupe del tratamiento de los rubros indemnizatorios solicitados en la demanda, a saber:

**Daño Moral:** se pretende por éste rubro un resarcimiento de \$ 500.000, a ser distribuido en partes iguales para cada uno de los actores, ello como consecuencia de la sorpresiva e inesperada muerte del papá colocó a los niños en una angustiada situación pues se encontraron de un momento a otro con las afecciones destruidas y el dolor propio de la pérdida agravadas por el sentimiento de desprotección propio de quien se queda sin el sostén familiar de un momento a otro.

Se ha dicho que el daño moral es toda modificación disvaliosa del espíritu, toda alteración del bienestar psicofísico de una persona.

No puede dudarse en el caso respecto de la configuración del presente daño, siendo insuficientes las menciones que pueden hacerse, cuando se pretende tratar de volcar en palabras la extensión del sufrimiento ante la irreparable pérdida de seres queridos; más la indemnización que habrá de otorgarse, que va de suyo no equipara siquiera mínimamente la pérdida; como único paliativo posible podrá ser fuente de alguna compensación ante el sufrimiento que su utilización pueda proporcionar.

El daño moral resulta inconmesurable, habida cuenta que se trata una pérdida irreparable, el desquebrajamiento de la familia, al faltar el apoyo mas fuerte que representa un padre sobre todo para hijos pequeños, pilar fundamental y sostén de los mismos.

En el caso, resulta presumible el perjuicio sentimental y espiritual que ha provocado la súbita desaparición de una persona joven y llena de vida, la que se vió trunca por el accionar imprudente y negligente de un profesional de la medicina

En esta tesitura, a los fines de cuantificar ese menoscabo económico, y teniendo presente que el monto reclamado en la demanda data del año 2011 y computando entre las consideraciones que se trata de una deuda de valor; y procurando siempre en la medida de lo posible, verificar que los importes que se establezcan guarden relación con los fijados en casos anteriores tal como sostuviera esta cámara con voto de los Dres. Peruzzi y Sosa, hace ya más de dos décadas en el recordado precedente ?Painemilla c/ Trevisan? (J.C. T°IX, págs. 9/13).

Por ello, a fin de cuantificar el presente rubro he de ponderar lo resuelto por por la Excm. Cámara de Apelaciones en Autos "ALARCON LIDIA ESTHER Y OTROS C/ BAHNMULLER NOEMI BEATRÍZ Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", EXPTE. N° 24855/16; también de trámite por ante este Juzgado Civil N° 31 y en Autos URRRA GUILLERMO AUDILIO Y OTROS C/ PIERANGELINI ROBERTO TOMAS Y OTRO S/ ORDINARIO (Expte. N° 287-12) .

Por lo que he de estimar el perjuicio, en tanto deuda de valor, a la fecha de la sentencia de grado, en la suma de \$ 4.000.000, distribuídos en partes iguales, con más intereses a la tasa del 8% anual desde el 11/10/08 hasta la fecha de la presente sentencia, y a partir de entonces y hasta el momento de su efectivo pago deberán calcularse intereses de conformidad con la tasa establecida por el Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 72 cuotas mensuales conforme doctrina legal sentada por el STJRN en los autos ?FLEITAS LIDIA BEATRÍZ C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO".

Daño psicológico: Bajo este rubro la actora reclama la suma de \$ 300.000, a ser distribuida en partes iguales entre los actores ello fundado en que el fallecimiento del padre les ha ocasionado a los niños un grave y permanente desequilibrio emocional y espiritual que jamás podrán ser eliminados causando una verdadera incapacidad psíquica

Asimismo reclaman la suma de \$ 57.600 en concepto de tratamiento psicoterápico, el

que será tratado tal rubro no de manera autónoma sino subsumido en el rubro daño psicológico.

"El daño psíquico o psicológico consiste en la perturbación permanente del equilibrio espiritual preexistente, de carácter patológica, causada por un hecho ilícito, que genera en el sujeto que lo padece la posibilidad de reclamar el resarcimiento o la indemnización de tal concepto contra quien ha ocasionado el daño y debe responder por ello. No es una afección emotiva espiritual, el padecer de los sentimientos, pues ello encuadra dentro del concepto de daño moral.

La Excma. Cámara de Apelaciones de la Ciudad de General Roca ha dicho en relación al daño psicológico lo siguiente "...cabe recordar que ésta Cámara como principio general, ha considerado que el mismo puede constituirse en daño material por el costo de los tratamientos que la afectación causa y daño moral en lo demás y que sólo eventualmente debería considerarse un rubro autónomo o bien justificar otro tipo de decisión en circunstancias en que genere una incapacidad o grave en la persona de un modo extraordinario, no obstante lo cual, evidentemente el principio de reparación integral nos lleve, sea cual fuere el nombre que se le asigne al rubro, a que el mismo sea efectivamente reparado" Expte 40736.

Ahora bien, dada la magnitud del hecho, entiendo resultaba pertinente para la dilucidación en torno a la configuración del daño la producción de pericia psicológica; la que a las claras y de la simple lectura del escrito de demanda y el de posterior ampliación de prueba obrante a fs. 195 y vta; la misma no ha sido ofrecida como prueba por los actores, por tal motivo me veo vedada de establecer la existencia del daño psicológico y eventualmente un tratamiento a tal fin por cuanto si bien podría presumir su existencia no tengo absoluta certeza de que ello sea así y por lo tanto corresponde rechazar el presente rubro indemnizatorio.

Pérdida de Chance: es cuantificado en la suma de \$ 500.000, distribuidos en partes iguales entre los actores ello fundado en que el fallecimiento del padre truncó las expectativas que razonablemente tenían los menores de recibir además de su afecto y valor espiritual su aporte económico de las ganancias que la víctima produjo y produciría en su vida.

Asimismo los actores reclaman como rubro autónomo el Daño Emergente: Bajo este rubro se reclama la suma de \$ 36.000 a favor de Milton Alberto Escudero y la suma de \$ 46.080 a favor de Bladimir Ernesto Escudero; sin embargo el mismo no se halla fundamentado como rubro autónomo por lo tanto he de subsumirlo en el tópico en

análisis.

Corresponde entonces señalar que a título de chance- representada por la posible ayuda económica que pueda prestar en el futuro el padre a los hijos - corresponde fijar una suma fundándose en la situación económica de los reclamantes.- Y ello es así pues como se indica se trata de resarcir la chance que, por su sola naturaleza, es solo una posibilidad, no puede negarse la indemnización, puesto que ello importa exigir una certidumbre extraordinaria al concepto mismo de chance de cuya reparación se trata.

Asimismo y como consecuencia de la declaración de rebeldía se tiene por cierta la documental obrante a fs. 04/05, acreditado que Milton Alberto Escudero nacido el 19/08/1995 y Bladimir Ernesto Escudero nacido el 07 de Septiembre de 1998 resultan ser hijos de quien en vida fuera Ruben Alberto Escudero.

A los efectos de considerar el resarcimiento debido a los hijos de la víctima fallecida, ha de computarse la privación de la ayuda económica futura, resarcible como pérdida de "chance" (la que en la especie aparece con entidad suficiente para configurar un daño resarcible, habida cuenta de la edad de aquellos). Todo ello induce a considerar, no ya como mera posibilidad muy vaga y general, sino como una probabilidad suficiente la ayuda económica futura (CNCiv., Sala A, Agosto 18 1976 - ED. 72-136 ).

Corresponde analizar la edad de la persona fallecida, la altura de la vida en la que sorprendió el óbito, el desarrollo personal logrado hasta ese momento y el probable.

En el caso, la víctima fatal dejó de existir con 34 años de edad, se encontraba trabajando, es de presuponer conforme las pruebas producidas que no poseía trabajo en relación de dependencia y que por tal motivo he de acudir a establecer sus ingresos mensuales de conformidad con el Salario Mínimo vigente al momento del hecho, esto es al mes de octubre de 2008 el que ascendía a la suma mensual de \$ 1.200.

Entiendo se configura en el caso una pérdida de chance, se ha probado el hecho dañoso, sus consecuencias físicas y la suficiente probabilidad en torno a que sus secuelas implican menoscabo presente y futuro de sus posibilidades laborales; en orden a las que presumiblemente eran de esperar, atento sus condiciones personales, familiares y de medios.

Así la Excm. Cámara Civil con asiento de funciones en la Ciudad de General Roca entiende que las consecuencias de la lesión no sólo se miden por la ineptitud laboral, sino también por la incidencia de la misma en la vida de relación de la víctima y en su actividad productiva, ya que los daños a la vida en relación también repercuten perjudicialmente en el plazo patrimonial (conf. CNCivil Sala F 15/03/94 Romero

Victoria c/ Transporte Automotor Varela SA" DJ 1995-1-317.

En el artículo "La pérdida de chance en la CSJN", el reconocido doctrinario Miguel A. Piedecasas -Revista de Derecho de Daños, T. 2.008-1, Rubinzal Culzoni, págs. 173/186 - Santa Fe, 27 de junio de 2.008- refiere que el concepto del rubro acuñado por la Suprema Corte; puede definirse como "la posibilidad, dentro de las expectativas legítimas del reclamante, probable, en el marco del curso ordinario de las cosas y las circunstancias del caso, con suficiente verosimilitud y razonablemente considerada de que un hecho hubiere sucedido o un bien existido y que se frustró por un factor subjetivo u objetivo atribuible a otro, generándole una consecuencia económica negativa, con suficiente grado de certidumbre que lo torna indemnizable".

El Tribunal de Alzada, al respecto de la fijación de los montos tal lo resuelto en el Expte N° CA-21301 caratulado "BRIZUELA ANDREA VERÓNICA C/ HUGHES TOMAS EDWIN Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", considera que no resulta conveniente la aplicación de estrictas fórmulas matemáticas sino como ayudas para llegar a monto a acordar, debiéndose tomar la fórmula que convalidara nuestro Superior Tribunal de Justicia, primero en el precedente "PEREZ C/BARRIENTOS" luego en "PEREZ C/ MANSILLA".

Así las cosas, la indemnización que se otorgará por el concepto será de \$ 416.740,67.; con más los intereses que se computaran desde el día -11/10/2008- conforme la tasa mix -in re "CALFÍN"- desde la fecha del hecho; teniendo presente que en función de la doctrina legal sentada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, esa tasa se aplicará hasta el 27 de mayo de 2.010. A partir de allí serán calculados a tasa activa cartera general (préstamos) nominal, anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, ello según la doctrina legal sentada por el STJRN en los autos "LOZA LONGO C/ RJU" hasta el 22/11/15; desde esa fecha y hasta el 18/08/16 serán calculados de conformidad con la tasa establecida por el Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino (operaciones de 49 a 60 meses) conforme doctrina legal sentada por el STJRN en los autos "JEREZ FABIÁN ARMANDO C/ MUNICIPALIDAD DE SAN ANTONIO OESTE"; a partir de esa fecha y hasta el 31/07/18 deberán calcularse intereses de conformidad con la tasa establecida por el Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 36 cuotas mensuales conforme doctrina legal sentada por el STJRN en los autos "GUICHAQUEO EDUARDO ARIEL C/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO" y a partir del 01/08/18 y hasta su efectivo pago deberán calcularse intereses de conformidad

con la tasa establecida por el Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 72 cuotas mensuales conforme doctrina legal sentada por el STJRN en los autos "FLEITAS LIDIA BEATRÍZ C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO".

Por lo tanto se hará lugar a la demanda, como desde ya anticipo; condenando al Consejo de Salud Pública de la Provincia de Río Negro, del cual depende el Hospital Zonal de Choele Choel a abonar la suma \$ 4.416.740, con más los intereses detallados precedentemente.

Las costas del proceso se atribuyen en su totalidad al Hospital de Choele Choel en función del art. 68 del C.P.C. y C.

Los honorarios del letrado interviniente, serán regulados teniendo en consideración la extensión y complejidad de la cuestión traída a juicio, como también el logro profesional obtenido, todo de conformidad con el art. 6 y 7 de la ley 2.212; mientras que los del perito interviniente, serán merituados en función de la trascendencia que pudo tener la pericia para la cuestión ha resolver, como también en función de la proporcionalidad con los regulados a los letrados intervinientes.

Por todo lo expuesto, normativa, jurisprudencia y doctrina invocada,

FALLO: I.- Hacer lugar a la demanda interpuesta por los Señores Milton Alberto y Bladimir Ernesto, ambos de Apellido Escudero, contra el Consejo de Salud Pública de la Provincia de Río Negro, del cual depende el Hospital Zonal de Choele Choel, condenando a abonar a los actores la suma de \$ 4.416.740 dentro de los diez (10) días de notificados de la presente, con más los intereses determinados en los considerandos, y en mérito a los fundamentos allí expuestos.

II.- Atribuir las costas a la parte demandada, en los términos del art. 68 del CPCC, por el principio objetivo de la derrota.

III.- Regular los honorarios del Doctor Leonardo Migone en su carácter de letrado apoderado de los actores, en la suma de \$ 500.563 -dos etapas- (Arts. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 20 y 39 de la ley de aranceles N° 2.212 ?) Monto Base \$ 4.416.740

NOTIFÍQUESE a la Caja Forense y oportunamente Cúmplase con la ley N° 869.

IV.- No se regulan honorarios al Doctor Juan Carlos Bruno, en su carácter de letrado apoderado de la Fiscalía de Estado, en atención a la condena en costas, en virtud de lo establecido por el Art. 17 de la Ley K N° 88, Art. 2 de la Ley 2.212 y Art. 19 -inc. ñ- de la Ley 3.550.

V.- Regular los honorarios del Doctor Jorge Andrés Garcia, en la suma de \$ 132.502

teniendo en cuenta la actuación en autos de los peritos, la complejidad de la labor profesional desempeñada por los profesionales, su incidencia para la resolución del caso, así como la base regulatoria del presente proceso.

**REGÍSTRESE, PROTOCOLÍCESE Y NOTIFÍQUESE.**

nc

Dra. Natalia Costanzo

Jueza