

**Proceso.** GAVIÑA MERCEDES ANGELICA C/ HOSPITAL DE LAMARQUE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)", CH-60442-C-0000.

**Organismo.** UNIDAD JURISD CONTENCIOSO ADM N° 15 2DA CJ (UJCA) - ROCA

General Roca, 19 de Agosto 2024

## **I. VISTO**

El proceso caratulado **GAVIÑA MERCEDES ANGELICA C/ HOSPITAL DE LAMARQUE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) (CH-60442-C-0000)** del registro de la UJCA N° 15 de la Segunda Circunscripción Judicial de Río Negro a mi cargo, y del que resulta;

## **II. ANTECEDENTES**

### **a) Pretensión de la actora**

El día **21/09/2021** se presenta la Sra. Mercedes Angélica Gaviña, mediante letrados apoderados, e interpone demanda de daños y perjuicios contra el Hospital de Lamarque, causa de una mala praxis médica ocurrida en dicho sanatorio, y pretendiendo la suma de \$2.239.731,96 en concepto de reparación indemnizatoria.

Relata que el día 18/03/2021 sufría un dolor de muelas, por lo que asiste al servicio de odontología del Hospital de Lamarque, y es atendida por la odontóloga Verónica Martínez. Es revisada por la profesional, quien luego de colocarle anestesia extrae el diente en cuestión. Finalizada la intervención, le prescribe un calmante, manifestándole que no había infección y que se lo indicaba para contrarrestar el dolor.

Ante la persistencia de los dolores, recurre nuevamente al Hospital, donde es atendida esta vez por la Dra. Katia Casavin, quien le indicó un inyectable de colocación inmediata. Sin embargo, destaca no le revisó la boca, a pesar que la actora ya evidenciaba problemas respiratorios, dificultad en el habla e hinchazón en el rostro.

Al día siguiente continuaban los dolores y vuelve al Hospital, para que esta vez le den medicación mediante canalización por brazo, durante 8 hs. Agregan que no fueron atendidos por odontología en razón que los turnos se tomaban de manera telefónica y que nadie atendía el teléfono.

Dado que el cuadro empeoraba, el 22/03/2021 decide ir al Hospital de Choele Choel, donde es revisada y le recetan medicación por un cuadro de alergia. Es revisada por boca, y aunque supura y tenía mal olor, el médico del hospital consideró que no era necesario internarla.

Al día siguiente intentan sea revisada por el médico Arri del Hospital de Lamarque, pero el mismo se niega a atenderla con la excusa de contagio de COVID-19.

Sostiene que ante el cuadro que presentaba, prefiere ir al Hospital de Choele Choel. Allí es atendida en la guardia, y se decide su inmediata internación.

El día 24/03/2021 es trasladada. Atendida en el Sanatorio Juan XXIII, los médicos advierten que la Sra. Gaviña presentaba una infección odontogénica, absceso de cuello mediastintis, y sostienen que resulta consecuencia de una mala praxis médica en que incurriera la Odontóloga Martínez, al extraer una muela infectada sin cersiorarse si existía una infección, y sin dar posteriormente antibióticos.

Además, sostiene que los Dres. Casavin y Arri incurrieron en una mala praxis médica también, al no realizar un adecuado diagnóstico y atención.

Indica que los médicos dependientes del Hospital de Lamarque minimizaron el estado de situación que presentaba la actora, sin darle adecuadas y oportunas prestaciones médicas. En síntesis, argumenta que estamos frente a una prestación de servicio de salud deficitario e irregular por parte del Estado.

Relata que la actora fue sometida a un drenaje de colección con abordaje bilateral de cuello, y procedieron a la extracción dentaria de piezas que se encontraban comprometidas.

Sostiene que como consecuencia de lo sucedido ha perdido varias piezas dentales y actualmente padece de una gran cicatriz queloide en su cuello, producto de la cirugía, todo lo cual le ocasiona graves secuelas incapacitantes, físicas y psicológicas.

Funda en derecho y argumenta que el Estado Provincial ha incurrido en una falta de servicio, que emerge de la deficiente prestación médica, y de la desidia y omisión del personal del cual se sirve el hospital demandado, que ha incumplido su obligación de prestar la debida atención médica a través de los profesionales idóneos para ello, incurriendo en una violación de la obligación tacita de seguridad.

Indica que es aplicable la Ley Provincial N° 5339 que rige la Responsabilidad de la Provincia de Río Negro por los daños que su actividad o inactividad produzca, y que la misma es objetiva y directa. A su vez, sostiene que se cumplen en el caso los presupuestos indicados en el art. 4° de la ley N° 5339.

Reprocha del Estado una deficiente prestación del servicio de salud, atento que la actora ha recibido en un principio una atención médica deficitaria y, al empeorar su estado, no recibió atención adecuada, rápida, oportuna y de calidad, siendo consecuencia directa del hecho el agravamiento del daño y una pérdida de chance de

curación.

Efectúa liquidación de daños reclamados, solicitando la reparación conforme los siguientes rubros: a) Daño físico en la suma de \$1.587.731,96; b) Daño moral en la suma de \$600.000,00; c) Tratamiento psicoterapéutico en la suma de \$52.000.

Funda en derecho, plantea cuestión federal, ofrece prueba y peticiona.

**b) Habilitación de instancia. Intervención de Comisión de Transacciones Judiciales**

En fecha [24/09/2021](#) se ordena el traslado de la demanda a la Comisión de Transacciones Judiciales por el término de ley. Conforme cédula N° 202100141299, el organismo fue debidamente notificado.

Vencido el plazo sin que acompañe propuesta conciliatoria, en fecha [10/11/2021](#) se ordena el traslado de la demandada.

**c) Contestación del Estado provincial**

En fecha [07/02/2022](#) se presenta la Fiscalía de Estado, mediante letrados apoderados, en representación del Hospital Área Programa de Lamarque y la Provincia de Río Negro, y contesta demanda.

Efectúa las negativas generales y particulares, respecto a los hechos y documentación acompañada por la actora.

Respecto a la plataforma factica que relata la actora, indica que el relato es impreciso, confundiendo fechas y días de atención en el hospital de Lamarque.

Luego, destaca que la actora fue atendida, en forma concomitante, en el Hospital de Choele Choel, siendo tratada en dos centros distintos de la Provincia, de acuerdo a la información con la que se contaba en cada uno de ellos.

Sostiene que la infección de la actora no fue provocada por la intervención del sistema de salud provincial, que la paciente fue atendida en todo momento por profesionales odontólogos y médicos especialistas, y que el tratamiento que se le brindó por parte del Sistema de Salud Provincial fue el adecuado conforme al cuadro que presentaba la paciente.

Postula que el proceso infeccioso de la paciente habría tenido un curso tórpido y de gran agresividad, y que cuando el cuadro presentó una complejidad mayor, desde el Hospital de Choele Choel se tomó la decisión de derivarla a la Ciudad de General Roca (Sanatorio Juan XXIII).

Califica como correcta dicha derivación, dadas las características evolutivas del cuadro, y que los daños padecidos por la actora se derivan de la infección y no de la

intervención médica.

Plantea como defensa la ruptura del nexo causal, oponiendo la culpa de la víctima como causa ajena a la prestación del servicio de salud.

Argumenta que más allá de la aplicación o no de la carga dinámica de las pruebas, ello no exime a la parte actora de precisar la relación de causalidad entre el obrar culposo de los profesionales y el daño causado.

Por último, se opone a la procedencia del cálculo indemnizatorio, sobre de la base de la errónea utilización de la fórmula elegida y los elementos que toma como base para su cálculo.

Cita doctrina y jurisprudencia que hace a su derecho, ofrece prueba.

#### **d) Audiencia preliminar y periodo probatorio**

En fecha [03/08/2022](#) se lleva adelante audiencia preliminar con presencia de todas las partes. Ante la imposibilidad de arribar a una conciliación oportuna y la existencia de hechos controvertidos se abre la causa a prueba, ordenando la producción de medidas probatorias que se entendieron útiles y conducentes para resolver el proceso.

En fecha [12/09/2022](#) se recibe informe del Hospital de Choele Choel (historia clínica y libro de guardia).

En fecha [20/09/2022](#) se recibe legajo penal desde la Fiscalía N°2 de Choele Choel, caratulado "GODOY RICARDO C/PERSONAL DEL HOSPITAL LAMARQUE S/LESIONES CULPOSAS (VICT. GAVIÑA ANGELICA)" (MPF-CH-00352-2021).

El día [26/10/2022](#) presenta su informe pericial el Dr. Andrada. Corrido el traslado, el mismo es impugnado por la demandada en fecha [05/11/2022](#). En fecha [11/11/2022](#) el perito médico contesta los planteos realizados. Luego, la parte demandada insiste en su impugnación y plantea además de la nulidad de la pericia, la designación de un nuevo perito médico ([24/11/2022](#)).

A ello se oponen la parte actora ([01/12/2022](#)) y el perito médico ([03/12/2022](#)).

El incidente de nulidad es resuelto el día [21/12/2022](#) rechazándose el pedido de nulidad y designación de nuevo perito en la materia.

El día [04/04/2023](#) se recibe el expediente de beneficio de litigar sin gastos, en formato papel, caratulado "GAVIÑA MERCEDES ANGELICA S/BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS" (N° RO-00027-C-0001).

El día [23/05/2023](#) presenta su informe la perita psicóloga Lic. Beck, el cual recibe pedidos de aclaraciones por parte de la demandada ([01/06/2023](#)), evacuado por la perita

en tiempo y forma (02/06/2023).

En fecha 11/10/2023 se agrega historia clínica remitida desde Sanatorio Juan XXIII.

En fecha 17/10/2023 se certifica la prueba producida en el proceso.

El día 27/12/2023 se recibe declaración testimonial del Sr. Anibal Micoli.

El día 27/02/2024 se agrega informe del hospital de Lamarque (historia clínica y libro de guardia).

En fecha 28/02/2024 se recibe la declaración testimonial de la Sra. Ines Vidal.

#### **e) Cierre del periodo probatorio y alegatos**

En fecha 21/03/2024, se cierra el periodo probatorio y se pone a disposición las actuaciones a efectos que las partes aleguen sobre el mérito de la prueba.

En fecha 08/04/2024 presenta alegatos la parte actora, luego, el día 18/04/2024 presenta alegatos la Fiscalía de Estado.

#### **g) Pase del expediente a despacho para sentencia**

En fecha 10/06/2024 ordeno el pase a despacho para el dictado de la sentencia definitiva.

### **III. SOLUCIÓN DEL CASO**

De manera previa a indagar si se encuentran acreditados los presupuestos para atribuir responsabilidad a la demandada, aclaro que conforme surge de sendos precedentes emitidos por la CSJN los jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones sino tan sólo pronunciarnos acerca de aquellas que estimemos conducentes para sustentar nuestras conclusiones (CSJN, Fallos 272:225; 274:113; 276:132; 280:320, entre otros). Con lo cual en lo que respecta al caso traído a juicio me remitiré únicamente a los hechos y medidas de prueba conducentes a la solución.

#### **a) Prejudicialidad penal**

En el legajo penal caratulado "GODOY RICARDO C/PERSONAL DEL HOSPITAL LAMARQUE S/LESIONES CULPOSAS (VICT. GAVIÑA ANGELICA)" (MPF-CH-00352-2021), y de sus constancias, surge que en fecha 05/09/2022 se ordenó el archivo de las actuaciones.

Ante esto y conforme lo dispuesto por el art. 1775° del CCyC, considero que no existe impedimento legal para el dictado de la presente sentencia definitiva.

#### **b) Marco normativo aplicable**

A los fines de analizar el cumplimiento de las obligaciones y deberes de la

profesión de los médicos tratantes de la actora, y de la prestación del servicio de salud en el Hospital de la Ciudad de Lamarque, conforme doctrina de la CSJN en precedente “BARRETO” (329:759), debe recurrirse a normativa local.

Tomando en cuenta que los hechos habrían ocurrido el día 18/03/2021, a los fines de analizar la imputación de responsabilidad a la administración Provincial resulta aplicable la ley N° 5339 (en adelante, LRE).

Por lo tanto, serán aplicables las disposiciones de la Constitución Provincial (Arts. 55°, 57°, 59°), ley N° 3076 de los derechos del paciente (Art. 2°), ley N° 26529 de derechos del paciente nacional, aplicable mediante adhesión provincial, conforme ley N° 4692 (Art. 1°), y ley N° 2570 organización de estructura del sistema de salud público. A su vez, será de aplicación aplicación analógica el CCyC, en todo aquello no regulado expresamente por la normativa local.

Asimismo, y conforme lo dispuesto en el art. 2° de la ley provincial N° 3338, las prestaciones de salud brindadas por los profesionales médicos Dra. Casavin y Dr. Arri, y la odontóloga Martínez, se encuentran alcanzadas por las previsiones de la ley provincial. En el caso de los primeros, la prestación profesional de los médicos se encuentra reglada en el capítulo I (arts. 24° a 28°) y la de los odontólogos en el capítulo II (arts. 29° a 33°).

Por último, seguiré los lineamientos jurisprudenciales en la materia, a partir de los precedentes dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) y nuestro Superior Tribunal de Justicia Provincial (STJ).

### **c) Responsabilidad de la demandada**

#### **1. Posiciones procesales de las partes**

Me referiré en primer lugar a las posturas de cada una de las partes en sus presentaciones iniciales, con el fin de dejar aclarado cómo ha quedado trabada la relación procesal, y así poder analizar en qué ha consistido la actividad probatoria de cada una de ellas.

La demanda se inicia únicamente contra el Estado Provincial, omitiendo citar a juicio en calidad de demandados a los profesionales de la salud que asistieron a la actora. A su vez, la Fiscalía de Estado no los ha citado a juicio, conforme lo ordena el art. 57° de la CP.

La pretensión de la actora se circunscribe a una acción de daños y perjuicios, atribuyendo responsabilidad al Estado Provincial por una prestación deficitaria e irregular (falta de servicio) del servicio médico y de salud del Hospital de Lamarque,

sobre la base de las disposiciones de la LRE.

Sostiene en síntesis que la Sra. Gaviña arriba al Hospital de Lamarque por dolores que padecía en sus dientes molares, y que ante ello la odontóloga del hospital decide extraerle la muela.

Luego, a los pocos días, en otro centro sanitario, advierten una infección dental y de cuello, lo que le ha generado severos daños a su integridad física y psicológica.

Sostiene que los daños que ha sufrido la Sra. Gaviña, detectados en el Sanatorio Juan XXIII, son consecuencia directa de la mala praxis médica en que han incurrido los profesionales del hospital público: la odontóloga Verónica Martínez, al extraer una muela ya infectada sin prescribir antibiótico alguno, y luego los médicos Casavin y Arri, que no tomaron la diligencia adecuada y efectuaron un correcto diagnóstico de la actora, sin detectarle la infección hasta que fue demasiado tarde para revertir los perjuicios que padece al día de hoy.

La demandada centra su defensa en que los daños invocados por la parte actora son ajenos a la intervención del Sistema de Salud Provincial y sus profesionales médicos, y provienen de la propia infección de base con la que ya contaba al momento de arribar al Hospital.

Sostiene que la actora no refiere cuál ha sido la conducta que han omitido realizar los médicos del hospital, y que los profesionales médicos del hospital han brindado un tratamiento adecuado a la situación que presentaba la actora, en base a antibióticos y antiinflamatorios, con lo cual no han incurrido en mala praxis médica.

A su vez, dado que concurre a otro centro médico público, en Choele Choel, la demandada sostiene el hecho de la víctima como ruptura de nexo causal y eximente de responsabilidad. Indica que la parte actora decidió interrumpir el tratamiento que se le venía realizando, al concurrir a otro centro médico, con lo cual los perjuicios generados deben ser asumidos por la actora.

## **2. Medidas probatorias**

Como me he referido en otros procesos judiciales en los que se atribuye al Estado la responsabilidad de los profesionales de la salud por su erróneo ejercicio de la profesión, a los fines de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales por parte de los profesionales de la salud involucrados resulta necesario remitirnos a la pericia médica y la historia clínica.

Son medidas probatorias indispensables en este tipo de procesos, a los fines de comprobar el daño físico y la reconstrucción de la cadena causal respecto al diagnóstico

del paciente y el tratamiento elegido por el médico.

De esta manera analizaré en primer lugar las historias clínicas traídas al proceso por las partes, de manera cronológica y según como lo ha relatado, para luego remitirme a la pericia médica del Dr. Andrada y aquella presentada en el legajo penal incorporado a este proceso como prueba instrumental.

A los fines de analizar los perjuicios sufridos por la actora, tomaré en cuenta a su vez la pericial psicológica presentada.

De la historia clínica del Hospital de Lamarque (hojas 39/40) advierto que la actora ingresa al sanatorio público el día 18/03/2021, y es atendida por la Odontóloga Martínez. La historia clínica no aporta mayores datos, indica únicamente que se le extrajo una pieza dentaria y que no presenta sintomatología.

No se observa que se hayan realizado estudios previos para determinar la situación de la actora, si presentaba algún síntoma de infección, ni tampoco se encuentra adjuntado consentimiento informado de la intervención quirúrgica.

Ese mismo día es atendida en enfermería, por el Dr. Arri, donde le toman la presión y la temperatura corporal, a las 11:17 h.

Luego, el día 20/03/2021 es atendida nuevamente en el Hospital de Lamarque, esta vez por la Dra. Cavasin, quien diagnostica absceso (infección) dental. De allí es derivada al área de enfermería en donde por venoclisis (introducción de líquido por vena a través de catéter) se le suministra ceftriaxona, diclofenac y betametasona (antibióticos y antiinflamatorios).

En la hoja de enfermería no se especifica los horarios en que fueron suministrados los distintos medicamentos.

El día 21/03/2021 vuelve a concurrir al Hospital de Lamarque, ya con muestras de infección del día anterior, y sólo se le colocan antibióticos y antiinflamatorios, sin especificar los horarios en que fueron suministrados los distintos medicamentos.

En fecha 22/03/2021 los médicos y personal del Hospital de Lamarque proceden a realizar el mismo tratamiento a la actora, sin que en la historia clínica quede asentado el horario de los mismos.

De la prueba documental aportada por la actora, que coincide con aquella agregada al legajo penal, cuento con registro de consulta médica, firmado por la Dra. Paz, en donde se establece que el día 22/03/2021 la actora padecía de una odinofagia (dolor en la faringe), con dolor de garganta, por lo que se solicita ecografía de cuello de manera urgente.

Luego, cuento con la historia clínica del Hospital de Choele Choel, de donde surge que el día 22/03/2021 la actora fue atendida por la Dra. Meza Rivas, con diagnóstico ilegible.

El día 23/03/2021 concurre al Hospital de Lamarque y es atendida por médicos del hospital y personal del área de enfermería, donde se le brinda el mismo tratamiento que días anteriores: antibióticos y antiinflamatorios.

Ese mismo día, a las 21 hs., concurre al Hospital de Choele y es atendida por la Dra. Vanina Caleda, quien diagnostica absceso odontológico, refiere que la paciente se realizó una extracción de diente hace cinco (5) días y que presenta secreción purulenta en la boca e inflamación en la base de la misma. Ante ello, decide internarla en el establecimiento.

Del parte de enfermería del hospital surge que la actora presentaba secreción purulenta en la madrugada y presentaba mucho dolor.

El día 24/03/2021 a las 09:00 hs. es atendida por la Dra. López. Refiere que la paciente hace seis (6) días sea realizó una extracción dentaria y posteriormente comienza con fiebre, secreción purulenta por alvéolo dentario y dolor en el piso de la boca.

A su vez, que en el hospital de Lamarque recibe tratamiento sintomático inyectable y que consulta en Choele Choel en razón de sentirse peor y con dificultad para tragar.

En el momento de la revisión, observa líquido purulento en el piso de la boca, protusión del piso de boca con predominio en el lado izquierdo. Presenta cuello endurecido, doloroso en piso de boca con tumefacción palpable y dolorosa, y con imposibilidad de movilizarlo.

Como diagnóstico establece que la actora presentaba un absceso odontogeno con progresión hacia el cuello, solicitando en razón del cuadro que presentaba una urgente derivación a UTI del Sanatorio Juan XXIII para evaluación de cirugía.

De la historia clínica del Sanatorio privado mencionado, extraigo que al ingresar la actora, los médicos de la clínica realizan diagnóstico de ingreso, estableciendo que padece infección odontogénica y de cuello, por lo cual solicitan interconsulta a cirujana.

La Dra. Castia establece que la actora padece angina de ludwing. A partir de tomografía, define que la actora presenta infección en el piso de la boca con predominio en el lado izquierdo y en el cuello (absceso cervico). Indica en el parte médico que se habla telefónicamente con su pareja, para obtener su consentimiento a efectos de

intervenirla quirúrgicamente, dado que la patología que presenta la actora tiene alta mortalidad.

Del protocolo quirúrgico se observa que la actora padecía al día 24/03/2021 de absceso de piso de boca (angina de Ludwig), cuello y opeculo torácico, con pérdida de piezas dentarias no recuperables (exodoncia de piezas 36, 41, 42, 46).

Por último, del protocolo advierto que debieron realizarle una incisión sobre el cuello de la actora, lo cual ha dejado una cicatriz en su cuello.

En segundo lugar, cuento con la pericia médica presentada por el Dr. Andrada en fecha 26/10/2022.

Luego de una revisión médica de la actora, comienza relatando sobre la infección sufrida e indica que la angina de ludwig es una infección de los tejidos blandos del cuello y piso de la lengua que más afectan la vía aérea, debido a su avance rápido y silencioso, pudiendo ser mortal.

Refiere que las causas de la infección son los trasplantes o las odontopatias infectadas, usualmente es una infección severa, siendo su origen infección de la segunda y tercera molar. Agrega que su diagnóstico es muchas veces tardío, lo que retrasa el tratamiento oportuno y favorece el desarrollo de complicaciones tempranas potencialmente mortales.

Sostiene que la descripción de síntomas generales de la angina de Ludwig coincide con los presentados por la actora, y que en su opinión no fue diagnosticado a tiempo.

Indica que a la fecha del examen pericial -19/10/2022-, tiene faltantes de piezas dentales, que han sido reemplazadas con prótesis dentaria movable. A su vez, cicatrices en la región del cuello, no estéticas que desfiguran el rostro.

Por el lado psiquiátrico presenta depresión reactiva la que se manifiesta con estados de angustia, pánico a concurrir a la consulta medica o visitas a sanatorios, y oculta permanentemente su cicatriz del cuello con pañuelos y/o elementos de vestimenta.

Al contestar los puntos de pericia de las partes, sostiene que como secuelas presenta trastorno en la deglución, acufeno incoercibles con neuralgia del trigémino, ojo izquierdo con secuelas de parálisis facial, secuelas del nervio facial y laxitud en los músculos de la mímica, en cara izquierda.

En cuanto al servicio prestado en el hospital de Lamarque, indica que el mismo fue deficiente, faltando realizar un diagnóstico de certeza oportuno, sin que se realicen

ningún tipo de estudio a la actora de manera previa a la intervención quirúrgica.

A su vez, que debió tomarse una actitud preventiva, que hubiese sido una urgente derivación a un centro de mayor complejidad.

Asimismo, en el caso de las extracciones de piezas dentales infectadas, resulta adecuado estabilizar el proceso infeccioso, realizar un cultivo del material de la secreción purulenta, una tipificación del germen, para luego realizar un antibiograma y drenaje del absceso. Todo lo cual no fue llevado a cabo en el caso de la Sra. Gaviña.

Indica que es menester prevenir una infección de este tipo y no permitir que llegue a estadios en los que entra en riesgo la vida del paciente, y por lo expuesto puede inferir que el Hospital de Lamarque carece de infraestructura y recurso humano para la atención de patologías complejas como la que presentaba la actora.

En cuanto a los daños físicos visibles, la actora presenta en la base del mentón cicatrices no estéticas, secuela de parálisis facial en el rostro izquierdo, acufenos posiblemente relacionados con la patología padecida por el actor, y el faltante de las piezas extraídas del premolar izquierdo superior, dos incisivos de la arcada inferior derecha y un molar ipsolateral.

Puntualiza que fue correcta la decisión de derivación a Sanatorio Juan XXIII, indudablemente esta fue tarde, se debió haber efectuado 96 horas antes por el hospital de Lamarque, retraso y no diagnóstico que pusieron en alto riesgo de vida a la señora Gaviña.

Por último, realiza el cálculo de la incapacidad parcial y permanente que padece la actora, conforme baremo de Altube-Rinaldi.

Indica que la actora padece distintas lesiones, las cuales a partir del método de cálculo de incapacidad restante, resultan en un 54,02% de incapacidad parcial y definitiva.

Destaco que la pericia médica ha sido impugnada por la demandada, e incluso solicitado su nulidad y designación de nuevo perito, siendo esto último denegado conforme interlocutorio de fecha 21/12/2022.

La demandada crítica el relato de los hechos realizado por el perito, en tanto da por acreditadas cuestiones que solo surgen del relato de la actora.

Impugna la conclusión del perito respecto a la deficiente prestación del servicio, en tanto la califica como genérica, siendo que no se informa ni precisa cuáles habrían sido los profesionales médicos y odontólogos que incumplieron con su labor profesional en el diagnóstico de la paciente. Agrega que tampoco se informa en qué fechas y

horarios habrían ocurrido los incumplimientos, teniendo en cuenta que la responsabilidad médica es intransferible y personalizada con cada paciente.

Cuestiona el porcentaje de incapacidad al que arriba el perito y solicita se lo intime a que responda los siguientes puntos de pericia ofrecidos por su representada y que directamente han sido omitidos.

Ante ello, el perito sostiene que el informe pericial está basado en hechos documentados y aportados por las partes, y que no es su obligación investigar más allá de ello.

Agrega además que los puntos que se refieren faltantes ya fueron contestados en el informe, individualizando cada respuesta.

En tercer lugar, cuento con la pericia médica adjuntada al legajo penal, agregada como prueba instrumental al presente proceso.

El perito médico designado en aquella sede, Dr. Turi, realiza en primer lugar un recuento de las constancias judiciales incorporadas a la Historia Clínica de la Sra. Gaviña, que fuera agregada al legajo penal.

Luego, a partir de ellas, arriba a distintas conclusiones. En primer medida, sostiene que en el Sanatorio Juan XXIII y Hospital de Choele Choel la atención fue la adecuada.

Sin embargo, indica que no es posible determinar si la prestación médica en el Hospital de Lamarque fue adecuada, dado que la información médica escrita en la historia clínica con respecto al evento es muy escasa. Por otro lado, concluye también que el tratamiento que se le administró en enfermería de este último Hospital sería el adecuado para una infección o flemón dental, pero tampoco puede saberse fehacientemente dado que no están registrados los horarios de la colocación de los medicamentos, y tampoco quien los prescribió.

Respecto a las causas de la infección post-intervención quirúrgica, informa que la angina de Ludwig tiene su origen en focos infecciones dentales, más precisamente en las raíces de los del segundo y tercer molar.

Agrega que dichas infecciones se extienden debajo del músculo milohiideo, y de ahí expanden la infección hacia otros espacios, sucediendo esto en el 70 % y 90 % de los casos.

Como causas alternativas, indica que puede serlo la sialoadenitis de la glándula submaxilar (inflamación de las glándulas salivales, aguda o crónica), la afección obstructiva de dichas glándulas caracterizada por la formación de cálculos en el interior

del parénquima o del sistema ductal glandular), la fractura mandibular abierta, laceraciones de tejidos blandos orales, heridas en piso de boca e infecciones orales secundarias.

En cuanto al diagnóstico, informa que este tipo de infecciones tienen un comienzo insidioso, por lo que se debe pensar en ellas, ya que de retrasarse el diagnóstico puede tener consecuencia fatales. Como síntomas a tener en cuenta, indica que progresa con rapidez desde el piso de la boca hacia el cuello, y genera inflamación, supuración y necrosis de las partes blandas comprometidas, siendo su diagnóstico basado especialmente en criterios clínicos, y deben identificarse principalmente síntomas como el compromiso bilateral de los espacios mencionados (disminución del movimiento de la mandíbula), son trismus (dificultad para la apertura bucal), elevación de la lengua, disfagia (dificultad para tragar) y odinofagia (dolor de faringe).

En lo que respecta a la pericial psicológica, como conclusiones la perita sostiene que la actora presenta un trastorno de estrés postraumático, conforme la Guía de Consulta de los Criterios Diagnósticos del DSM V. Refiere que posee un porcentaje de incapacidad del 15% conforme al Baremo para Daño Neurológico y Psíquico de los Dres. Mariano N. Castex y Silva (CIDIF - Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires).

Recomienda, por último, realizar un tratamiento psicológico individual, con frecuencia de sesiones estimada en una vez por semana, por el término de un año, y con un costo promedio de \$5.000,00 por sesión de psicoterapia individual, estimado al mes de Mayo del 2023.

### **3. Falta de Servicio Estatal. Presupuestos legales**

Ponderadas las medidas de prueba aportadas al expediente, y considerando las posiciones procesales de las partes, comienzo por aclarar que interpreto a la relación entre el paciente y el hospital público, como también con el médico que allí desempeña funciones, como un vínculo propio del ámbito del derecho público.

Tal como fuera reconocido por la CSJN en precedente “LEDESMA” en donde se dijo “(...) Si se persigue la reparación de los daños y perjuicios derivados del irregular funcionamiento del servicio de un hospital público, la pretensión subsume el caso en un supuesto de responsabilidad del Estado local por la presunta falta de servicio -por acción o por omisión- en que habría incurrido un órgano de la provincia, que se sustenta en el cumplimiento irregular de funciones que corresponden al ámbito del derecho público, como lo es de la prestación del servicio público hospitalario; materia cuya

regulación corresponde al campo del derecho administrativo y de resorte exclusivo de los gobiernos locales.” (CSJN; Fallos 329:2737).

En nuestra provincia la prestación del servicio público de salud se brinda a través de la organización administrativa del sistema de hospitales públicos, y tal como lo establece el art. 59° de la Constitución Provincial, el Estado Provincial garantiza la salud a través de un sistema integrador, organizando y fiscalizando a los prestadores de la salud.

Es decir, no media una relación contractual entre el paciente y el Estado, sino que la prestación del servicio público de salud y la asistencia sanitaria cumplida en el establecimiento médico estatal es la consecuencia de la asunción por el Estado de una función que le es propia, constitucionalmente asignada.

El estado provincial se encuentra obligado constitucionalmente a organizar el servicio de salud, y frente a un deficiente funcionamiento del mismo deberá responder por los daños que ello cause.

Conforme art. 4° de la LRE, para que proceda la responsabilidad extracontractual del Estado, por actividad ilegítima y omisiva, la actora debe acreditar en el proceso: a) los daños patrimoniales o extrapatrimoniales padecidos; b) una actividad o inactividad material imputable a un órgano estatal; c) la relación de causalidad adecuada entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue; d) la falta de servicio estatal, es decir la actuación u omisión irregular estatal; e) y por último en el caso de la responsabilidad por omisión, debe verificarse la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado.

Respecto a **los daños padecidos por la actora**, tal como me he referido, el perito médico concluye que la actora padece distintas secuelas físicas a raíz de los hechos denunciados por la actora, tal como trastorno en la deglución, acúfenos con neuralgia del trigémino, lo cual provoca episodios de dolor intenso, fulgurante o punzante que puede percibirse como una descarga eléctrica.

El ojo izquierdo presenta secuelas de parálisis facial, secuelas del nervio facial, que se manifiestan con laxitud de los músculos de la mímica en la cara izquierda, y se observa en la base del mentón cicatrices no estéticas.

Indica que como consecuencia de los hechos, se le ha extraído piezas dentales: premolar izquierdo superior, dos incisivos de la arcada inferior derecha y un molar ipsolateral.

Luego, indica que también presenta lesiones psicológicas, experimentando

reacción vivencial anormal moderada, apareciendo manifestaciones relacionadas con situaciones cotidianas totalmente ajenas al conflicto generador de la reacción, alteración de las relaciones laborales y de la vida familiar, acentuación de los rasgos más característicos de la personalidad de base, requiriendo terapias prolongadas pero no tratamiento farmacológico.

La perita en psicología dictamina que, de la evaluación psicodiagnóstica realizada y del relato de los hechos realizado por la actora, presenta un trastorno de estrés postraumático, conforme la guía de consulta de los criterios diagnósticos del DSM V. A su vez indica que el cuadro es permanente y guarda un nexo causal directo con los sucesos que se investigan.

En consecuencia, encuentro que la actora presenta daños en su integridad corporal, aunque se aclara que la procedencia de los rubros y su cuantía será analizado más adelante, en caso de proceder la atribución de responsabilidad.

En cuanto a **la actividad o inactividad imputable a un órgano estatal**, destaco que su análisis resulta necesario a los fines de atribuir la conducta de los agentes públicos al propio Estado. Para que surja el deber de responder estatal, el perjuicio debe derivar del comportamiento de sujetos que estén integrados a la estructura del Estado, lo cual puede ocurrir en su condición de agente público.

El art. 55° de la CP establece que el Estado provincial será responsable por sí y por los actos de sus agentes realizados con motivo o en ejercicio de sus funciones.

Así, se produce una imputación o traslado de las conductas de los agentes al propio Estado, mediante la aplicación de la teoría del órgano, que permite ligar al Estado con sus agentes públicos en términos de traslado e imputación de conductas desde éstos hacia aquél de un modo específico y propio del derecho público. Se produce así una identificación entre el Estado y el individuo que realiza la actividad u omite cumplirla, existiendo así un solo sujeto.

Esto permite reconocer la responsabilidad directa del Estado por el accionar o la omisión de sus agentes públicos, tal como fue explicado en el precedente “VADELL” (CSJN, 306:2030), entre otros.

Siendo la imputación de responsabilidad de manera directa al Estado, el accionar u omisión irregular que se le adjudica constituye una falla en la prestación de un servicio que el ordenamiento jurídico en su conjunto le encomienda al Estado.

Lo fundamental a la hora de atribuir responsabilidad al Estado por actividad ilícita es analizar cuál fue la prestación del servicio realizada irregularmente por parte

de la Administración.

En este contexto, advierto que los profesionales del Hospital de Lamarque actuaron como agentes públicos provinciales. Respecto al accionar llevado adelante por la Odontóloga Martínez, Dra. Cavasin y Dr. Arri, siendo profesionales de la salud, el ejercicio de su profesión se encuentra regulado por las leyes N° 3637 y 3338, respectivamente.

En cuanto a los derechos de la actora en su relación con el establecimiento sanitario, en nuestra provincia, de forma previa a la sanción de la ley nacional N° 26.529, ya contábamos con la ley N° 3076 que legisla sobre los derechos del paciente, tal como tener una continuidad razonable de atención en la medida en que el caso lo requiera (inc. c), que se le brinde toda información disponible relacionada con su diagnóstico, tratamiento y pronóstico en términos razonablemente comprensibles (inc. g), que previamente a la aplicación de cualquier procedimiento o tratamiento se le informe sobre el mismo, los riesgos médicos significativos asociados (inc. h), recibir información acerca de sus necesidades de atención posteriores al alta, de parte de su médico o alguien que éste delegue (inc. k), recibir de parte de un centro de salud, de acuerdo con su capacidad, una evaluación y un servicio según lo indique la urgencia del caso (l).

Por su parte, la ley nacional N° 26.529 establece que los mismos tienen derecho a ser asistido por los profesionales de la salud, y a recibir la información sanitaria necesaria, vinculada a su salud (art. 2° incs. a y f).

Dicha información sanitaria consiste debe ser clara, suficiente y adecuada a la capacidad de comprensión del paciente, que informe sobre su estado de salud, los estudios y tratamientos que fueren menester realizarle y la previsible evolución, riesgos, complicaciones o secuelas de los mismos (art. 3°).

Asimismo, y relacionado al caso, cualquier actuación profesional del médico requiere, con carácter general y dentro de los límites que se fijen por vía reglamentaria, el previo consentimiento informado del paciente (art. 3°) y dado que nos encontramos frente a una intervención quirúrgica de remoción de pieza dentaria, dicho consentimiento debía ser instrumentado por escrito (art. 7°).

Tanto el consentimiento informado, como el diagnóstico y tratamiento brindado al paciente, debe ser agregado a su historia clínica personal, siendo éste último un documento obligatorio cronológico, foliado y completo en el que conste toda actuación realizada al paciente por profesionales y auxiliares de la salud (art. 12°).

En toda historia clínica debe estar presente el acto médico realizado o indicado, sea que se trate de prescripción y suministro de medicamentos, realización de tratamientos, prácticas, estudios principales y complementarios afines con el diagnóstico presuntivo y en su caso de certeza, constancias de intervención de especialistas, diagnóstico, pronóstico, procedimiento, evolución y toda otra actividad inherente, en especial ingresos y altas médicas (art. 15°).

Se establece allí que el paciente tiene derecho a recibir información sanitaria vinculada a su salud, siendo la misma definida como aquella que, de manera clara, suficiente y adecuada a la capacidad de comprensión del paciente, informe sobre su estado de salud, los estudios y tratamientos que fueren menester realizarle y la previsible evolución, riesgos, complicaciones o secuelas de los mismos (art. 3°).

La ley provincial N° 4692 adhiere en todos sus términos a la ley nacional N° 26.529, con lo cual resulta aplicable al caso.

Por otro lado, nuestra Cámara de Apelaciones local ha sostenido que el valor probatorio de la historia clínica se vincula con la posibilidad de calificar los actos médicos realizados, conforme a estándares -como adecuados y exhaustivos, inadecuados e insuficientes-, y coopera para establecer la relación de causalidad entre ellos y los eventuales daños sufridos por el paciente ([CAGR, “CAMPOS”, Se. 07/2014;](#) [“VIÑUELA”, Se. 124/2021;](#) [“AGUIRRE”, Se. 150/2023](#)).

Sumado a ello, debe considerarse que todo paciente requiere la intervención del médico a partir de la existencia de un síntoma o signo que le hace establecer la posibilidad de la existencia de un daño corporal que le produce incertidumbre, y vislumbra la posibilidad de un riesgo.

Ante ello, el médico debe llevar adelante el diagnóstico del padecimiento, valiéndose del examen de los síntomas y signos que presenta el paciente, para tratar de establecer la índole y caracteres de la enfermedad que lo aqueja, y sus causas determinantes.

Se ha dicho que el diagnóstico es un proceso con etapas progresivas que se desarrollan temporalmente de modo sucesivo. "En una primera fase se encuentra la entrevista médica que le permite al profesional tomar conocimiento de la afección que presenta el paciente de conformidad con los síntomas que describe. En esta etapa se encuentran el interrogatorio del paciente -anamnesis-, o en su caso de quien lo acompaña, y las primeras pruebas tales como la palpación o la auscultación. No se trata solamente de escuchar al paciente sino también de orientarlo y de hacerle las preguntas

pertinentes para recabar la información relevante -superando así los silencios del paciente-. Esta actividad debe ser realizada con sumo cuidado y precaución ya que orienta el resto de la actividad a desarrollar, y tomarla a la ligera en más de una oportunidad ha llevado a una condena por daños y perjuicios. En este momento, la menor falta puede evidenciar la culpa del profesional. Posteriormente, se encuentra la realización de los estudios y análisis que indique el galeno (ej. análisis de laboratorio, radiografías, ecografías, tomografías, etc.). Luego, cuando el médico evalúa, coordina y analiza los datos obtenidos en la revisión o entrevista con los resultados que arrojan los exámenes encomendados estará en condiciones de emitir un diagnóstico de la afección del paciente. Esta última etapa valorativa es la que presenta la mayor dificultad al tiempo de juzgar la conducta profesional debido a que la ciencia médica no es exacta, más aún cuando los signos o síntomas son equívocos, o cuando la enfermedad no ha evolucionado aun suficientemente" (Papillú, Juan; La responsabilidad médica por error de diagnóstico; RCCyC 2021 (diciembre), 189 - RCyS2022-I, 52 Cita: TR LALEY AR/DOC/3204/2021).

Respecto a las omisiones de la historia clínica, nuestro STJ ha expresado que generan una presunción judicial de culpa que impone a los demandados probar la falta de ésta, esto es, que el proceder médico fue correcto, que se extremaron todos los recaudos y que el resultado ocurrió como un riesgo ordinario que se corre en la respectiva práctica" ([STJRN1, Se. 06/2014, "OLIVEIRA NOCHETTO"](#)).

En el mismo sentido, que "las omisiones, ambigüedades, discontinuidades, los claros o enmiendas que presente una historia clínica, dan lugar a presunciones "hominis" desfavorables al galeno, a quien incumbe la prueba tendiente a desvirtuarlas, debiendo dicha prueba apreciarse con criterio riguroso porque la omisión de la historia clínica o su imperfecta redacción privan al paciente de un crucial elemento de juicio para determinar la culpa imputable al médico" ([STJRN1, 49/2008, "GULLOTA"](#)).

En este marco normativo y doctrinario, destaco que toda práctica de diagnóstico y tratamiento, llevada a cabo por los profesionales de la salud que asistieron a la Sra. Gaviña, al ingresar al Hospital de Lamarque, debió quedar asentado en la historia clínica.

Sin embargo, de la misma advierto que al momento de ingresar al establecimiento sanitario, y requerir la asistencia del servicio de guardia odontológica del lugar, la Odontóloga Martínez solo deja asentado que le extrajo la pieza dentaria N° 26 a la actora.

En relación a esta primera intervención quirúrgica, no contamos con información suficiente sobre lo sucedido. No se puede advertir si se cumplió con el plexo normativo referido, respecto al diagnóstico del paciente y la información propiciada de su estado de salud.

De la misma no surge que de forma previa a la intervención quirúrgica dentaria se hayan realizado estudios de ningún tipo, ni cultivos del diente que se encontraba infectado, protocolos quirúrgicos previo a la extracción del diente, todo ello a los efectos de constatar cuál era el estado de salud de la paciente al momento de ingresar al establecimiento sanitario, como así también averiguar la razón detrás del dolor que padecía la actora, y por la que requirió la asistencia médica hospitalaria.

Tampoco advierto la presencia de consentimiento informado previo a la extracción de la pieza dentaria, dando información clara, precisa y adecuada respecto al estado de salud de la actora, el procedimiento de extracción y los fines del mismo, las consecuencias de la intervención y los riesgos o molestias que puede haber de manera posterior.

Conforme las conclusiones periciales, las características del dolor que presentaba la actora y la decisión que había tomado la odontóloga, de extraer el diente, ameritaban que reúna toda la información sobre el estado de salud de la paciente, contar con el diagnóstico adecuado de la situación, y descartar la posibilidad de un foco infeccioso en la boca del paciente.

El perito médico ha determinado que resultaba esencial, a los fines de un correcto y oportuno diagnóstico, determinar la condición del paciente que presentaba piezas dentales infectadas. Dispone que es adecuado a este tipo de casos estabilizar el proceso infeccioso, realizar un cultivo del material de la secreción purulenta, realizar un antibiograma, y drenaje del absceso.

Tal conclusión no ha sido objeto concreto de impugnación por parte de la demanda, y tampoco se ha aportado prueba concluyente que demuestre lo incorrecto de tales aseveraciones.

Observando la documental aportada por el Hospital de Lamarque, no se advierte de las constancias de la historia clínica que los médicos hayan llevado adelante dicha tarea preventiva.

De la historia clínica, no surge que los profesionales del Hospital de Lamarque hayan llevado adelante estudios previos o diagnosticado la situación de la Sra. Gaviña

de forma previa a la intervención de extracción dentaria, ni tampoco que hayan informado al paciente el procedimiento pre-quirúrgico, o las características de la práctica terapéutica a realizarse y sus posibles riesgos y beneficios sobre su organismo.

No han dejado constancia por escrito que dicha información le fuera brindada y no dio cuenta de la conformidad o negativa del paciente con respecto a la práctica terapéutica.

Por lo expuesto, dadas las omisiones en la historia clínica y sin que se demuestre que llevaron adelante todos los recaudos necesarios para obtener un correcto diagnóstico de la situación de la actora el día de los hechos, debo tener presente la presunción judicial en contra que recae sobre los profesionales médicos.

Así, concluyo que la conducta desplegada por los médicos del Hospital de Lamarque ha sido negligente e insuficiente para el caso, en tanto denota omisiones de llevar a cabo las diligencias apropiadas para arribar a un eficiente diagnóstico de la situación, y no adoptaron los cuidados ni precauciones que la situación imponía.

Mucho más tomando en consideración lo dispuesto en el art. 1725° del CCyC, en tanto nos encontramos ante profesionales de la salud, con experiencia y conocimiento en la materia, en frente a un caso de atención sanitaria ordinaria, en el área de guardia, y sin una situación de riesgo o peligro inminente que imposibiliten recabar la información previa necesaria a los fines de realizar un adecuado diagnóstico de la cuestión.

Por todo ello, considero que se ha llevado adelante una ineficiente y negligente prestación del servicio de salud provincial, únicamente respecto a los profesionales de la salud que desempeñaban funciones en el Hospital de Lamarque, como agentes públicos, y que asistieron a la Sra. Gaviña desde el día 18/03/2021 y hasta su derivación.

Siguiendo el orden metodológico, encuentro acreditada **la relación de causalidad** entre los hechos antijurídicos imputados al personal de salud del hospital de Lamarque, en su calidad de agentes públicos, y los daños padecidos por la actora.

En este aspecto, recientemente nuestro STJ se ha pronunciado sobre este elemento de responsabilidad, y ha sostenido que el Estado solo debe responder si el perjuicio es consecuencia de la omisión en una relación de causa a efecto y, dentro de este marco, quien reclame la correspondiente indemnización deberá probar, como principio, esa relación de causalidad. ([STJRN1, Se. 69/2024, “MARTINEZ SERVILIO”](#)).

Asimismo, en tal precedente, estableció que para configurar el nexo causal entre el daño y la omisión estatal se requiere “a) en primer lugar, que el órgano se abstuvo de

actuar; b) en segundo término, que esa abstención, es decir, el dejar de hacer o de ejecutar algo colisiona y se contrapone al mandato jurídico de actuación preestablecido de modo expreso (o implícitamente incluido dentro de lo expreso) en la norma constitucional, supranacional, legal o reglamentaria o en otro acto estatal dotado de fuerza obligatoria frente a terceros; c) finalmente que, de haberse realizado la conducta prescrita por la norma, la lesión sobre la relación de utilidad protegida por el derecho o interés no se habría producido.”

En cuanto a la omisión de actuar, la misma ha quedado acreditada con la ausencia de constancias en la historia clínica, configurándose así una presunción judicial en contra de los agentes públicos del Hospital de Lamarque, e imputable al Estado Provincial.

En segundo término, de la comparación entre las omisiones de los profesionales y el marco normativo descripto previamente, en vistas de las omisiones de la historia clínica, advierto que han incumplido con obligaciones legales de actuación, que obligaban a los mismos a recabar información necesaria del estado de salud de la paciente.

Por el contrario, de la historia clínica surge que la Sra. Gaviña ingresa al Hospital de Lamarque el día 18/03/2021, y luego inmediatamente le extraen la pieza dentaria, sin que se realice diagnóstico alguno sobre el estado de salud de la paciente, si la pieza dentaria en cuestión se encontraba infectada, sin darle explicaciones al paciente sobre su estado de salud y tratamiento que se llevaría adelante, y por último sin brindar ninguna prescripción ni recomendación para los momentos posteriores a la intervención quirúrgica.

En otros términos, simplemente se le extrajo el diente y se le prescribió que vuelva a su hogar.

Por último, encuentro por acreditado a partir de las conclusiones del perito médico Dr. Andrada, que de haberse realizado un diagnóstico efectivo y certero del estado de salud de la actora, el desenlace dañoso podría haberse evitado.

Advierto ello, además, de las propias conclusiones las que arriba el personal médico del Hospital de Choele Choel y Sanatorio Juan XXIII, quienes diagnostican y registran en las respectivas historias clínicas, que la paciente contaba con una infección dentaria de por los menos cinco a seis días previos, coincidiendo así con la fecha de intervención quirúrgica del día 18/03/2021 a cargo de Martínez, en el Hospital de Lamarque.

Entonces, de acuerdo con tales conclusiones, con el mérito que arrojan las pruebas rendidas en el proceso, valoradas en conjunto y de conformidad con los principios de la sana crítica (art. 386 y 477 CPCC), tengo por acreditada la relación de causalidad material y jurídica entre las omisiones de los profesionales de la salud que asistieron a la Sra. Gaviña en el Hospital de Lamarque, esto es la falta de diagnóstico de la infección de Angina de Ludwig, y las consecuencias dañosas que debió afrontar la actora.

Por último, en relación a **la falta de servicio estatal**, considero que se encuentra probado que el Estado provincial ha incurrido en una omisión en el cumplimiento de sus obligaciones legales, determinadas expresamente en distintos cuerpos normativos.

El STJ ha precisado que la responsabilidad extracontractual del Estado por incumplir las funciones públicas “(...) es de índole objetiva y se sustenta en la falta o prestación irregular del servicio, lo cual ocurre cuando éste no funciona, funciona mal o lo hace tardíamente” (STJRN1; Se. 81/2014; “HUINCA”) y que “(...) quien contrae la obligación de prestar un servicio público lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y es responsable de los perjuicios causados por su incumplimiento o su ejecución irregular” (STJRN1; Se. 57/2017; “JARA ZUÑIGA”).

La irregularidad del servicio deviene del incumplimiento de deberes legales a cargo de la Administración Pública y la comprobación del funcionamiento defectuoso se da al verificarse el evento dañoso y el deber normativo infringido.

La Constitución Provincial en su art. 59° establece mediante unidad de conducción, el Estado Provincial garantiza la salud a través de un sistema integrador, organizando y fiscalizando la tarea de los prestadores de salud, entre ello los hospitales públicos y quienes allí se desempeñen.

La ley N° 2570 indica que el Ministerio de Salud y el Consejo Provincial de Salud Pública planifica, coordina y organiza la prestación del servicio de salud en Río Negro, con el fin de asegurar la prestación de servicios de prevención, promoción, recuperación y rehabilitación de la salud humana.

El Consejo Provincial de Salud y los Consejos locales, ambos dependientes del Ministerio de Salud, son los responsables de estructurar y administrar la forma en que se prestará el servicio en los niveles locales, siendo los últimos los responsables de la relación entre la comunidad local y los prestadores del servicio, y quienes supervisan y controlan la gestión administrativa del hospital (Art. 6°).

Con lo cual resulta claro que existen deberes legales que recaen sobre el Estado y que consisten en garantizar una efectiva prestación del servicio de salud pública, con la finalidad de garantizar el derecho a la salud de todo ciudadano y asegurar que no se provoquen daños injustificados al mismo, al momento de brindar las distintas prestaciones de salud que se proveen en los hospitales públicos.

El Estado Provincial ha creado toda una estructura administrativa detrás de la prestación del servicio de salud, y que se sirve de los profesionales médicos para llevar adelante la misma, cuyo último destinatario resulta ser el ciudadano.

Dichos profesionales médicos deben cumplir con el marco normativo del ejercicio de la profesión, brindando al paciente de un buen servicio de salud e información sanitaria sobre su diagnóstico y estado de salud, lo cual entiendo que ha ocurrido en el caso en concreto, tal como me he referido en párrafos previos a los cuales me remito.

En este contexto, dado que las omisiones en el diagnóstico en que han incurrido los profesionales médicos que trataron a la actora resultan plenamente atribuibles al Estado provincial, como agentes públicos en ejercicio de funciones estatales, tengo por acreditado que el Estado provincial ha incurrido en una falta de servicio de salud que le ha causado perjuicios irreversibles en el cuerpo.

#### **4. Defensa del Estado Provincial. Ruptura del nexo causal**

En razón del planteo de la demandada, debo referirme a la defensa que los daños invocados por la parte actora son ajenos a la intervención del Sistema de Salud Provincial y sus profesionales médicos, y provienen de la propia infección de base con la que ya contaba al momento de arribar al Hospital.

Indica que la actora no refiere cuál ha sido la conducta omisiva de los médicos del hospital, y que en tanto ha concurrido a otro centro médico, en Choele Choel, ha realizado un abandono del tratamiento, argumentando el hecho de la víctima como ruptura de nexo causal y eximente de responsabilidad.

Al respecto, el art. 5° de la LRE establece que se exime de responsabilidad el Estado, en la medida que se acredite que el daño se produjo por el hecho de la víctima o de un tercero por quien el Estado no debe responder, y el art. 1734° del CCyC establece que la prueba de las eximentes de responsabilidad corresponde a quien los alega.

Destaco que no se ha producido prueba que demuestre la ruptura del nexo causal expuesta por la demandada, esto es que la actora haya realizado un abandono de tratamiento que obstaculizo la continuidad del mismo.

Tal como surge del plexo normativo referido a la profesión del médico y los derechos del paciente, este tiene la facultad de consultar con otro profesional, y en tanto constituye un eximente de responsabilidad, correspondía a la demandada acreditar que la consulta con otros médicos -de otro hospital público provincial- imposibilitó a los profesionales del Hospital de Lamarque de controlar la evolución de la patología y del tratamiento acordado.

Por el contrario, de las historias clínicas de Lamarque y Choele Choel, se puede apreciar que la actora concurría a ambos centros de salud, y que los médicos pudieron controlar la evolución del paciente desde el día 18/01/2021 hasta el día 23/01/2018, momento en que es internada en el Hospital de Choele Choel.

Es decir, no se ha demostrado cuál ha sido la incidencia negativa que ha tenido el tratamiento brindado en el Hospital de Choele Choel, respecto al estado de salud de la actora y la continuidad de los tratamientos odontológicos y médicos.

Por lo tanto, dado que no se han acreditado eximentes de responsabilidad que puedan tomarse en consideración a los fines de evaluar una ruptura del nexo causal, debo tener por acreditada la relación de causalidad entre los hechos imputados al médico tratante y los daños padecidos por el actor en su cuerpo, y por comprobada la responsabilidad del Estado Provincial en las presentes actuaciones.

#### **d) Conclusión**

Atento a todo lo expuesto, considero acreditada la responsabilidad extracontractual del Estado provincial, por actividad ilícita y por omisión, basada en la ineficiente y negligente prestación del servicio de salud provincial en que han incurrido la odontóloga Verónica Martínez, la Dra. Cavasin y el Dr. Arri, que asistieron a la Sra. Gaviña desde el día 18/03/2021 en el hospital de la ciudad de Lamarque.

#### **IV. CONSECUENCIAS PATRIMONIALES**

Establecida la responsabilidad de la demandada, corresponde cuantificar los daños reclamados, conforme los rubros reclamados por la actora.

##### **a) Daño Físico (pérdida de chance de curación y mantenimiento de integridad física)**

Bajo el rubro solicita la suma de \$1.587.731,96, y para ello sostiene que como consecuencia del deficitario servicio prestado por la demandada, la actora se vio privada de la chance de curación, lo cual es completamente indemnizable.

En consecuencia, solicita la reparación por la cicatriz de piel en su cuello, y la extracción de las piezas n° 36, n° 41, n° 42 y n° 4611. De allí que estima, conforme al

Baremo para el fuero Civil, que la actora presenta una incapacidad definitiva y permanente del 26% de la total.

Al respecto, será de aplicación la fórmula de cálculo indemnizatorio que surge de la doctrina obligatoria del STJ (STJRN1, Se. 52/15, "HERNANDEZ C/ EDERSA"; Se. 100/16, "TORRES"; Se. 9/20, "HERRERA"), con la única salvedad que se utilizará el ingreso mensual que fija la reciente doctrina legal obligatoria del STJ en el precedente "GUTIERRE" (STJRN1, Se. 65/2024).

Así, tomaré en consideración que la actora actor contaba con 40 años a la fecha del evento dañoso, y que conforme lo dispuesto en "GUTIERRE" deberé utilizar el salario mínimo vital y móvil a la fecha del dictado de la presente sentencia, el cual asciende a \$234.315,12 (Cf. [Resolución 9/2024 CNEPYSMVYM](#)).

En lo que respecta a la incapacidad que presenta la actora, el perito médico Dr. Andrada calcula la incapacidad parcial y permanente mediante el método de capacidad restante Balthazard, y concluye "Cicatriz cara o cuello de más de 6 cm de largo no estética 20%; Desalineación dentaria leve bilateral 20% de 80% residual= 16%; Reacciones vivenciales moderadas 20% de 64% residual=12,8%; Parálisis facial periférica 10% de 51,2% residual=5,22%; Incapacidad parcial y permanente 54,02%."

Por su parte, la perita psicóloga Lic. Beck determina que la actora presenta un trastorno o desarrollo psíquico postraumático de intensidad moderada, con un porcentaje de incapacidad psíquica del 15%, de carácter permanente.

### **1. Daño psíquico.**

Tengo presente que el daño psíquico, de manera autónoma o como parte integrante de otros rubros, no ha sido reclamado por la actora en la demanda.

No surge expresamente de los rubros indemnizatorios pretendidos en la demanda, ni tampoco puede inferirse de sus términos. En consecuencia, siendo que no ha sido objeto de debate planteado por los justiciables, por aplicación del principio de congruencia procesal, el mismo no procederá ni se tomará en cuenta.

Por último, se aclara que el perito Dr. Andrada ha sido designado como auxiliar de justicia por su profesión de médico clínico, más no de psicólogo o psiquiatra. Por lo tanto, los porcentuales de incapacidad derivados de las reacciones vivenciales moderadas determinadas en pericia médica, no serán tomados en cuenta a los efectos indemnizatorios.

Sin embargo, sí se tomarán en consideración las conclusiones de la perita psicóloga al momento de valorar el daño extrapatrimonial o moral.

## **2. Cicatriz no estética**

Asimismo, respecto a la presunta incapacidad por la cicatriz de cuello no estética, tengo presente que la misma no ha sido pretendida como daño autónomo, con lo cual debe integrar el rubro daño material o extrapatrimonial, y evitando la duplicación de reparaciones.

En este sentido, todo daño debe ser demostrado por quién lo invoca, y en el rubro en cuestión correspondía a la actora demostrar la incidencia que presentaba la cicatriz del cuello en las posibilidades económicas de la actora o en su aptitud física, de todo tipo.

En un precedente similar, donde se discutía la procedencia de reparación por porcentaje de incapacidad en base a una cicatriz no estética, la Cámara local de Apelaciones decidió restar dicho porcentaje de incapacidad de la sumatoria total, sosteniendo que “No se advierte como la existencia de cicatrices pueda afectar de manera permanente su capacidad laboral, salvo que pretenda lucrar con una estética de su rodilla y tobillo, lo cual además de no haberse probado, resulta poco probable” ([CAGR, Se. 62/2021, “ANTILEF”](#)).

## **3. Incapacidad parcial y permanente**

Por lo expuesto, considero que las mismas no deben integrar la reparación del rubro por daño físico, sino que serán valoradas al momento de cuantificar el daño moral.

Así, tomaré en cuenta a los fines resarcitorios las siguientes lesiones incapacitantes: Desalineación dentaria leve bilateral del 20% y Parálisis facial periférica del 10%.

Aplicando el método Balthazard, corresponde restar de la incapacidad total (100%) la correspondiente a la de 20%, por ser la mayor secuela incapacitante. Luego, tomando el 80% resultante como la capacidad total del actor, por medio de una regla de tres simple se procede a determinar a que cifra equivaldría la segunda secuela del 10%, dando un resultado de 8%.

Así, llevando adelante los distintos cálculos, corresponde reconocer a la actora una incapacidad del 28%.

En consecuencia, en base a estos datos y conforme la fórmula indemnizatoria receptada por la doctrina legal de nuestro STJ, la indemnización por el rubro prospera por la suma de \$18.548.484,51, conforme los lineamientos en fallo "GUTIERRE".

Conforme dicho precedente, a dicha suma de dinero se deberá aplicar desde la

fecha del hecho generador de responsabilidad y hasta la fecha del dictado de sentencia, una tasa pura del 8%, y a partir de allí las tasas reconocidas por la doctrina legal del STJ en los precedentes "MACHIN" ([STJRN3, Se. 104/2024](#)) e "IRAIRA" ([STJRN1, Se. 67/2024](#)).

**b) Daño Moral (Extrapatrimonial)**

En razón del rubro, solicita la suma de \$600.000,00, y para ello fundamento su petición en que el daño moral en este caso es particularmente intenso, en razón de tratarse de una persona sana, que encontrándose en la plenitud de su vida y ostentando un excelente estado de salud, fue víctima de una deficiente atención médica que lo privó de la chance de obtener curación eficiente y que, además, le ocasionó graves lesiones, que actualmente le generan gravísimas secuelas, viendo menoscabadas sus aptitudes físicas y psicológicas.

Tengo presente que la doctrina y jurisprudencia son contestes respecto a que comprobado el hecho antijurídico dañoso, el daño moral no requiere de prueba específica alguna y debe presumírsele por la sola ocurrencia del mismo, correspondiendo la prueba en contrario a la demandada.

En el caso en concreto, se encuentra acreditado el hecho, como también los daños producidos sobre la persona del actor, con lo cual la reparación del presente rubro procede.

A los fines de cuantificarlo, tomaré en cuenta las conclusiones de la perita Lic. Beck, que pudo determinar como consecuencia de los hechos, la actora ha desarrollado conductas desadaptativas, ansiedad, angustia, sentimiento de vulnerabilidad, reviviscencias y perturbaciones en el aprovechamiento de la energía psíquica; elementos todos que concluyen en una profunda perturbación del equilibrio emocional y su vínculo con el mundo exterior.

Asimismo, tomo en cuenta particularmente la afectación anímica y personales que debe generar la cicatriz que presenta la actora en el cuello, producto de la intervención quirúrgica reparatoria.

Siguiendo el criterio de Cámara de Apelaciones local, se cuantificará el rubro conforme la comparación de precedentes análogos (CAGR, "PAINEMILLA"). Para ello, considero apropiado buscar un paralelo para la cuantificación tomando en consideración similitudes en el objeto del proceso, esto es mala praxis de profesionales de la salud, la edad de 40 años de la víctima, y el porcentaje de incapacidad.

En el caso "PEÑA MAXIMINA" ([Se. 108/2018](#)), a la víctima que contaba con 40

años de edad y un porcentaje de incapacidad del 36%, se le reconoció la suma de \$500.000,00. Actualizado al día de la fecha arroja la suma de \$2.899.526,00.

En el precedente "OLIVERO" (Se. 117/2020), al actor de 35 años de edad y 28% porcentaje de incapacidad, se le reconoció la suma de \$1.000.000,00, lo que actualizado arroja el monto de \$4.551.717,00.

En el precedente "ABDALA" (Se. 33/2024), el tribunal de alzada confirmó un pronunciamiento emitido por esta Unidad Jurisdiccional, en fecha 09/08/2023, dictado en un caso de mala praxis médica y que se cuestionaba la procedencia de \$2.000.000,00 en concepto de daño extrapatrimonial. Dicha suma de dinero actualizada desde el dictado de sentencia de grado al día de la fecha arroja la suma de \$5.115.018,00.

Misma situación ocurre con el precedente "TARZI" (Se. 177/2023), en donde la Cámara local confirma el fallo dictado por esta Unidad Jurisdiccional en fecha 14/03/2023 en lo que respecta al rubro indemnizatorio del daño extrapatrimonial. El mismo asciende a la suma de \$950.000,00, el que actualizado al día de la fecha arroja la cifra de \$2.914.441,35.

En este contexto, tomando en consideración lo apuntado previamente, considero prudente fijar al daño moral en la suma de \$3.000.000,00. A dicha suma de dinero se deberá aplicar desde la fecha del hecho dañoso hasta la fecha del dictado de sentencia, una tasa pura del 8%, y a partir de allí las tasas reconocidas por la doctrina legal del STJ en los precedentes "MACHIN" (STJRN3, Se. 104/2024) e "IRAIRA" (STJRN1, Se. 67/2024).

### **c) Tratamiento psicoterapéutico**

La actora solicita la suma de \$52.000, dado que las graves y visibles lesiones que padece han afectado su psiquis, sufriendo lapsos de angustia y depresión a raíz de la gran cicatriz que tiene en su rostro, lo cual atenta gravemente contra su autoestima, entre otras cuestiones. Por lo que resulta menester someterse a la inmediata atención de un especialista en la materia para sobrellevar y tratar de solucionar paulatinamente el trauma psíquico sufrido.

La Lic. Beck dictamina en su informe que recomienda realizar un tratamiento psicológico individual, estimando que requiere de una sesión por semana durante un año. Agrega que el costo promedio de una sesión de psicoterapia individual en el ámbito privado se estima en \$5.000,00 (01/05/2023).

En consecuencia, acreditado el hecho antijurídico, los padecimientos de la actora a nivel psicológico, y la necesidad de terapia, corresponde hacer lugar al rubro por la

suma de \$240.000,00 (48 semanas a razón de \$5.000,00 la sesión). A dicha suma de dinero se deberá aplicar desde la fecha del hecho generador de responsabilidad y hasta la fecha del dictado de sentencia, una tasa pura del 8%, y a partir de allí las tasas reconocidas por la doctrina legal del STJ en los precedentes "MACHIN" (STJRN3, Se. 104/2024) e "IRAIRA" (STJRN1, Se. 67/2024).

#### **V. COSTAS JUDICIALES**

Atento a la procedencia de la demanda, las costas del proceso principal se imponen a la demandada Provincia de Río Negro, por aplicación del principio objetivo de la derrota (Art. 68° del CPCC).

El monto base (MB) que deberá tenerse en cuenta a los fines de la regulación de honorarios será el que resulte de la sumatoria de capital más intereses que se determine en la etapa de cumplimiento o ejecución de sentencia.

Se hace saber a los letrados y peritos intervinientes que en caso que los honorarios regulados en esta instancia, una vez liquidado el capital con más sus intereses, resultan inferiores a los mínimos legales establecidos en las leyes N° 2212 y N° 5069, la regulación de honorarios respetará los mínimos allí establecidos ([STJRN1, "REZZO", Se. 96/22](#)).

Por los fundamentos, normas legales y jurisprudencia citadas;

#### **VI. RESUELVO**

1°. Hacer lugar a la demanda interpuesta por Mercedes Angélica Gaviña contra la demandada Provincia de Río Negro, por las sumas determinadas en el punto IV de la presente sentencia y en base a los argumentos dados.

2°. Imponer las costas del proceso principal a la demandada Provincia de Río Negro (art. 68° CPCC).

3°. Regular los honorarios de los letrados intervinientes en el proceso, conforme las salvedades referidas en el punto V), de la siguiente manera:

Para los Dres. Hernán Ariel Zuain, Santiago Parrou, Ezequiel Hernán Zuain, en representación de la actora, por su doble carácter y de manera conjunta, en la suma de 15% del MB.

En el caso del Dr. Francisco López Raffo, no se regulan honorarios por aplicación del Art. 17° de la ley N° 88.

En todos los casos que corresponda, cúmplase con la ley N° 869.

Respecto al peritos técnicos designados, se regulan los honorarios del perito médico Dr. Néstor Fernando Andrada en la suma equivalente al 5% del MB, y a la

perita en psicología Lic. María Valeria Beck en la suma equivalente del 5% del MB (Art. 18° Ley N° 5069).

Se deja constancia que en la merituación de los honorarios se ha tomado en cuenta la calidad de la actuación profesional, el carácter, la extensión, complejidad y etapas cumplidas de la causa, el resultado obtenido a través de aquella, y la doctrina legal citada en los considerandos (Cf. Arts. 6°, 7°, 8°, 9°, 11°, 12°, 20° y 40° Ley N° 2212 R.N. y art, 18°, 19° y 39° de la ley N° 5069).

4°. Los honorarios regulados no superan el tope legal del art. 77° del CPCC, por lo que no se debe realizar prorratio alguno respecto a la sumas antes reguladas.

5°. Firme la presente, pase a despacho contable de OTTICA a los fines de determinar sellados y tasas que deban abonarse.

6°. Notifíquese de conformidad a lo dispuesto en el art. 9° inc. a) de la Acordada 36/2022 del STJ.

7°. Se vincula al organismo externo Fiscalía 2° Circunscripción Judicial, a los fines de dar cumplimiento con las previsiones del Art. 149° bis. del CPCC.

**Matías Lafuente**

**Juez**