

**“M.L c/ HOSPITAL DE ICAÑO y/o ESTADO PROVINCIAL y/o Q.R.R. s/ Daños y Perjuicios s/ RECURSO DE CASACION”**

SENTENCIA DEFINITIVA NÚMERO: XXXX

En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca a los tres días del mes de Diciembre de dos mil veintiuno, se reúne en Acuerdo la Corte de Justicia de la Provincia, integrada en estos autos por los Señores Ministros titulares Dres. CARLOS MIGUEL FIGUEROA VICARIO, VILMA JUANA MOLINA, JOSE RICARDO CACERES, LUIS RAÚL CIPPITELLI, NÉSTOR HERNAN MARTEL, FABIANA EDITH GOMEZ y ANA GUADALUPE VERA, bajo la presidencia del Dr. Figueroa Vicario, Secretaria Dra. CRISTINA DEL VALLE SALAS MARTÍNEZ, para conocer del Recurso de Casación interpuesto en los autos Corte N° XX/20 “M.L c/ HOSPITAL DE ICAÑO y/o ESTADO PROVINCIAL y/o Q.R.R. s/ Daños y Perjuicios s/ RECURSO DE CASACION”, el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

1) ¿Es procedente el Recurso de Casación interpuesto? En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde? - - - - -

2) Costas. - - - - -

Practicado el sorteo correspondiente, dio el siguiente orden de votación: Ministros Dres. LUIS RAÚL CIPPITELLI, VILMA JUANA MOLINA, FABIANA EDITH GOMEZ, NESTOR HERNAN MARTEL, CARLOS MIGUEL FIGUEROA VICARIO, JOSE RICARDO CACERES y ANA GUADALUPE VERA. - - - - -

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. Cippitelli dijo:

El actor en autos, interpone recurso de casación en contra de la Sentencia Definitiva N° XX/19 pronunciada por la Cámara Apelación de Tercera Nominación que por mayoría resuelve hacer lugar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el demandado y en consecuencia, revoca la sentencia de Primera Instancia respecto a la responsabilidad endilgada, determinando la existencia de culpa concurrente en un 70% al Estado y el 30% a la (fallecida) Sra. de E.E.G y, lo establecido en concepto de daño patrimonial, quedando el mismo conforme a las pautas determinadas en el pronunciamiento.- - - - -

El memorial de agravios se inicia con la mención de los

presupuestos formales propios del recuso entablado, los cuales se afirman cumplidos en su totalidad. - - - - -

Del relato de los hechos se extrae que el Sr. L.M, en representación de su hijo menor, interpone demanda de daños y perjuicios en contra del Hospital de Icaño y/o Estado Provincial por el fallecimiento, de su conviviente la Sra. E.E.G y del hijo que llevaba en el vientre. Se expone que la Sra. de E.E.G gestaba un embarazo de casi nueve meses, por el cual llevaba un control periódico en el hospital con varias internaciones previas por amenaza de parto prematuro, infección urinaria y anemia. Durante la primera semana de Enero de 2008, a partir del día 03, concurrió al hospital con dolor abdominal, y fue tratada por cólico hepático y enviada a su casa, situación que se repitió el día 08, el 10 y el 12. Su salud empeoró por lo que con fecha 13 de Enero aproximadamente a hs. 12, ingresa otra vez a la guardia, con fuerte dolor abdominal, vómito, mareo, cefalea, dificultad para hablar, decaimiento general y, se le diagnostica D. Hepatobiliar y Deshidratación. Queda internada y recién a hs. 20 ante su empeoramiento casi total, se solicita laboratorio de urgencia; a hs. 21 se efectúa ecografía, se determina que no hay latidos cardíofetales y se decide su traslado al Hospital San Juan Bautista, el que se concreta a las 22,15hs. - - - - -

La historia clínica, confeccionada en el Hospital San Juan Bautista, registra que la paciente al ingresar a dicho nosocomio padecía, una infección ovular positiva con rotura de membrana positiva grave y con infección puerperal positiva. El Jefe de Obstetricia, hace constar que se trata de una sepsis generalizada, feto muerto y retenido y RPM prolongado. Practicada la cesárea y la histerectomía parcial la paciente queda, con asistencia respiratoria mecánica, falla hepática severa aguda, trastorno de coagulación e insuficiencia renal y después de dos intervenciones quirúrgicas para salvarle la vida, el 15 de Enero de 2008, fallece por paro cardíaco. - -

En Primera Instancia se hace lugar a la demanda y se condena al Estado Provincial a abonar al Actor la suma de \$ 744.240 en concepto de daño patrimonial, \$ 400.000 por daño moral en representación de su hijo menor de edad y \$300.000 por la muerte del niño que, la Sra. E.E.G llevaba en su vientre, mas \$50.000 en concepto de daño psicológico. El Estado demandado apela y la Cámara por mayoría hace lugar parcialmente al recurso y revoca la sentencia respecto a, la responsabilidad, determinando la existencia de culpa concurrente con fundamento en la falta de

cooperación de la Víctima con las indicaciones impartidas por los profesionales, lo que coadyuvó en la producción del resultado y condena al Estado Provincial en una proporción del 70%. En relación al daño patrimonial, por unanimidad, modifica la suma admitida por el A quo de \$ 744.240 y fija como monto indemnizatorio la suma de \$54.880. Para ello parte del salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha del hecho, la edad del menor, los años del deber de alimentarlo y de ese resultado se extrae la tercera parte al considerar que, la Sra. E.E.G convivía con el actor y su hijo, el monto fue asignado solo para el menor y ello ha quedado firme. -

El recurso se funda en la causal de arbitrariedad. Desde ese contexto se reprocha la atribución del 30% de responsabilidad atribuido a la Sra. de E.E.G basado en circunstancias de vulnerabilidad social y demás condiciones socio ambiental, problemas de salud en embarazos anteriores, falta de colaboración y retiro del hospital sin aviso, que no fueron comprobados pero que sobre todo, no fueron los que causaron el resultado acaecido.- - - - -

Destaca que la sentencia es arbitraria por omitir considerar pruebas decisivas de la causal directa de la responsabilidad plena del Estado, -la falta de atención médica, el incorrecto tratamiento y la no derivación inmediata a un centro de mayor complejidad- y con ello pretender trasladar la responsabilidad a la víctima castigándola por su vulnerabilidad social y económica que le toco vivir, lo que convierte al fallo en arbitrario y violatorio de los derechos fundamentales de la dignidad humana, de la defensa en juicio, el derecho de propiedad y el debido proceso legal.- - - - -

Se recrimina que la sentencia es arbitraria también por contradictoria ya que, si bien reconoce que del cuadro clínico complejo que presentaba la paciente merecía la urgente derivación, a fin de atenuar la responsabilidad del Estado, hace mérito de otras circunstancias que no tiene incidencia directa con la patología comprobada en la causa que provocó la muerte. -

En relación al daño patrimonial alega que el fallo es arbitrario al omitir considerar los valores actuales, fijando una suma irrisoria que no reconoce el perjuicio sufrido. El sistema de cálculo que establece la Cámara genera una indemnización a valores históricos totalmente exiguos al momento de realizar el pago. El pago de la indemnización debe realizarse a valores actuales, por ser una deuda de valor, tomando en consideración el acaecimiento del hecho dañoso ocurrido en enero del 2008. - - - -

-----  
Hace Reserva del Caso Federal.

A fs.17/25 responde traslado la demandada. - -

A fs. 29 el Tribunal declara a prima facie formalmente admisible el  
recurso. -----

A fs. 33/38 vta. obra dictamen del Sr. Procurador General de la Corte.  
-----

Firme el proveído de autos para sentencia, se realiza el acto de sorteo  
y conforme su resultado lo indica, me corresponde inaugurar el acuerdo. - - -

Con ese fin previo a todo interesa enunciar que, de la lectura de la  
presentación del escrito de agravios lucen cumplidos los recaudos formales que hacen  
a la admisibilidad del recurso y ante ello corresponde declarar su admisibilidad con  
carácter de definitivo. -----

Tal declaración habilita sin cortapisa el tratamiento de su procedencia  
y es así que la queja se dirige a rebatir dos cuestiones puntuales, determinación de la  
culpa concurrente y, lo referente al monto del daño patrimonial.

Tales planteos, conducen a destacar que estamos ante una temática  
denominada, cuestión de hecho y prueba, cuya revisión solo es posible si la  
arbitrariedad denunciada se encuentra efectivamente instalada en el pronunciamiento  
impugnado y si ella a su vez, ha sido suficientemente demostrada. En efecto, “las  
cuestiones de hecho y apreciación de la prueba son privativas de los Jueces de la  
Instancia Ordinaria, irrevisables en principio, en casación, salvo supuesto absurdo”  
(SCBs. As. 5/3/85, DJBA, t. 129, p. 707). -----

Cabe recordar que la tacha referida como se sabe se identifica con el  
vicio del razonamiento o la omisión de evaluación de pruebas de vital importancia en  
el litigio. Su carácter es excepcional y su interpretación restrictiva.- -

A la luz de estas premisas, corresponde examinar si la causal de  
arbitrariedad, invocada como fundamento del recurso, se manifiesta en el  
pronunciamiento conforme los agravios formulados. -----

El primero radica en que, el Tribunal de Alzada por mayoría, revoca  
el decisorio de Primera Instancia y resuelve que en el infortunio acaecido corresponde  
establecer la culpa concurrente de las partes y en tal caso atribuye a la Víctima un

30% con sustento en su conducta de falta de cooperación con las indicaciones impartidas por los profesionales de la salud. - - - - -

En ese sentido el recurrente califica de arbitraria la sentencia por omitir considerar prueba decisiva de la responsabilidad plena del Estado y a su vez resultar contradictoria. - - - - -

En ese marco encuentro razón al recurrente porque más allá que, determinar si hubo culpa de la víctima es una cuestión de hecho (SCBs. As., 15/4/86, JA. T. 1986-IV) como igualmente lo es su distribución y, a su vez, “las discrepancias del apelante con el criterio de selección y apreciación de las pruebas no autorizan a la Corte a sustituir a los Jueces de la causa en las decisiones que por su naturaleza les son privativas, ello admite excepción cuando la sentencia se refiere a aquellas en forma parcializada sin dar razones suficientes para ello, lo que resulta indispensable a los efectos de agotar la tarea de valoración de la prueba propia de los Jueces de Grado, y satisfacer de manera cabal las exigencias constitucionales vinculadas a la garantía innominadas del debido proceso de ley (art 18 Constitución Nacional)” (CS, 6/3/86, Rep. ED, t. 20-B p. 1231).- - - - -

En esa línea de pensamiento, en el fallo se modifica la responsabilidad plena del Estado y se traslada parte de ella a la Víctima, sobre la base de circunstancias, que si bien son ciertas, no fueron las que en este caso, coadyuvaron a provocar el hecho generador de los daños y perjuicios demandados.

Frente a este panorama, ante todo quiero dejar en claro, y por ello me permito insistir, los Jueces son soberanos en esa decisión, la que trae aparejada la selección y la valoración de la prueba, pero con el límite de que en dicha tarea, deben respetar la debida fundamentación y esta se cumple cuando los fundamentos, no se alejan de las circunstancias comprobadas en la causa.- - - - -

Y, de las constancias obrantes en la causa surge que, la situación de vulnerabilidad económica y social de la Víctima, sus problemas de salud con embarazos anteriores, la conducta de alta voluntaria en caso anteriores a la que refieren y ponderan los Magistrado de la mayoría a fin de atenuar la responsabilidad del Estado no aparece que ello integre el nexo causal, sin embargo, son los motivo que inducen a los Jueces a decidir establecer la existencia de culpa concurrente y atribuir el 30% a la Víctima, lo que representa un franco apartamiento de los principios

que informa el denominado Bloque de Constitucionalidad Federal, en el tratamiento del estado de vulnerabilidad de una persona, el que se torna más grave aun cuando ella se trata de una madre en período de gestación.-----

Porque no son estas circunstancias ponderadas por estos Magistrados, la que en este caso concreto han colaborado a producir el desenlace fatídico de la Sra. E.E.G. Pues todo ello no influye para modificar y considerar que en esta oportunidad, la Víctima que si se encontraba en un grave estado de vulnerabilidad, concurrió los días previos a la guardia reiteradas veces, siendo atendida, medicada y sin quedar internada; el día anterior a la internación ya manifestaba síntomas que indicaban que su salud empeoraba y un cuadro complejo de su estado. Cuando se decide su internación, había concurrido a las Hs. 12 aproximadamente, los estudios se ordenan ante su gravedad y practican tardíamente a las 20.00 Hs. De este cronológico itinerario que transitó la Sra. E.E.G hasta que por su extrema gravedad se decide su traslado no denota cual ha sido por parte de la extinta Sra. E.E.G, su falta de cooperación a la que remite el fallo, para proceder a trasladar el 30 % de culpa a la Víctima, pues no puede dar sustento a ello, la consideración de conductas anteriores y menos aún la situación social y económica en la que se encontraba inmersa, para así atemperar el obrar negligente de los responsables y por los cuales el Estado demandado debe responder en forma exclusiva.-----

En ese entendimiento, el fallo de la mayoría aparece fundado en circunstancias alejadas de la real situación del caso concreto y de esta manera no constituye una derivación razonada del derecho vigente con referencia a las circunstancias de la causa, al no hallar sus afirmaciones debido sustento en las verdaderas constancias de autos que precedieron al hecho y alejarse de la realidad concreta acontecida.-----

Desde esa perspectiva, en la especie con meridiana claridad se observa la existencia del vicio denunciado, toda vez que la conclusión sobrepasa la barrera de lo objetable, discutible u opinable y la cuestión se torna revisable a través del recurso en tratamiento.-----

A la luz de todo lo hasta aquí explicitado no queda más que concluir que deviene descalificable la Sentencia que modificó la existencia de culpa plena al Estado sobre la base de la interpretación subjetiva y parcial de circunstancias

que no se comportan como causas del efecto del hecho generador del daño. - - - - -

En esa inteligencia, la omisión es causal cuando la acción esperada hubiere probablemente evitado el resultado y dicho nexo causal se establece juzgando la incidencia que el acto debido de ser realizado, hubiere tenido con respecto al resultado o a su evitación. - - - - -

En ese orden de ideas resulta interesante la cita jurisprudencial que proclama, "...Para apreciar si un cierto acto de abstención puede caracterizarse como causa de determinado daño es menester verificar si ese factor negativo estaba dotado de virtualidad suficiente para producir el efecto que sobrevino. Pues causa adecuada de un cierto resultado es el antecedente que lo produce normalmente, según el curso natural y normal de las cosas" (SCJBA, Ac. 81.917, 30-4-2003, D.J.B.A. 165-180). También por ello la esgrimida falta de cooperación y el estado de vulnerabilidad de la víctima, es claramente una circunstancia ajena al desenlace fatídico. - - - - -

En relación al segundo agravio cabe expresar que," La determinación del quantum de la indemnización por daños y perjuicios es una cuestión sujeta, en principio, al criterio de los Jueces de grado e insusceptible de revisión en casación (SCBs.As., 30/11/84, JA, t. 1985-IV). Entonces librada a la prudencia de los Jueces de grado, no se observa que el cálculo del monto del daño patrimonial en este caso se encuentre excedido de ese límite como tampoco las pautas establecidas de actualización, por lo que la crítica efectuada sobre este punto, solo revela una mera discrepancia con lo dispuesto. - - - - -

Así en virtud de todo lo expuesto y compartiendo el dictamen del Sr. Procurador General de la Corte, considero que debe hacerse lugar parcialmente el recurso y en consecuencia revocar la sentencia en cuanto a la determinación de culpa concurrente y atribuir la responsabilidad exclusiva al Estado por el suceso generador del daño. Asimismo, corresponde confirmar el fallo en lo referido al monto del daño patrimonial establecido, su sistema de cálculo y forma de actualización de todos los rubros. Es mi voto. - - - - -

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, la Dra. Molina dijo:

Conforme al orden de votación que surge de las actas de sorteo de fs. 44 y 46/vta., me corresponde intervenir en segundo lugar en el tratamiento y

resolución del recurso de casación que interpone la parte actora (fs. 2/13vta.) en contra de la Sentencia Definitiva N° XX/2019, pronunciada por la Cámara de Apelaciones de Tercera Nominación, que por mayoría resuelve hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, revoca la sentencia recurrida respecto a la responsabilidad endilgada, determinando la existencia de culpa concurrente en un 70% del Estado Provincial y en un 30% de la Sra. E.E.G (fallecida) y lo establecido en concepto de daño patrimonial, quedando el mismo de conformidad a las pautas dadas en el pronunciamiento de mención. - - - - -

Adhiero a la relación de causa efectuada por el Sr. Ministro que inaugura el acuerdo, a cuya lectura me remito, para evitar repeticiones inoficiosas. Asimismo, a mi criterio, se encuentran cumplidos los recaudos formales que hacen a la admisibilidad del recurso con carácter definitivo, de conformidad con lo establecido por el art. 292 del C.P.C.C. y la Acordada N° 4070/2008.- - - - -

Dilucidado lo anterior, corresponde decidir acerca de la procedencia del remedio recursivo intentado, que se sustenta en la causal prevista en el art. 298, inc. c, del C.P.C.C.- - - - -

De la compulsa del memorial de agravios se extrae que las impugnaciones versan acerca de la determinación de responsabilidad establecida por la Alzada, por considerar que medió culpa concurrente de la víctima en el acaecimiento del evento dañoso base de la demanda; y, en lo relativo al rubro indemnizatorio daño patrimonial. - - - - -

La parte recurrente afirma que el fallo atacado es arbitrario en virtud de la omisión en la valoración de la prueba demostrativa de la causal directa de responsabilidad plena del Estado, así como por pretender trasladar dicha responsabilidad a la víctima por su vulnerabilidad social y económica. Además, sostiene que la decisión es contradictoria, por los motivos que esgrime. - - - - -

Es necesario señalar que determinar la existencia de la relación causal entre el hecho y el daño y, en su caso, si se ha interrumpido a través de la conducta de la víctima, así como el grado de responsabilidad que cada protagonista ha tenido en el acaecimiento del evento, constituye una cuestión de hecho que, en principio, no es abordable en la instancia extraordinaria, salvo que se demuestre que el juzgador, al darla por existente o considerar su ruptura, ha incurrido en

absurda valoración de la prueba (cfr. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, “*Coronel Ramón Eugenio c/ Empresa Distribuidora Sur (Edesur) S.A. s/ daños y perjuicios*”, 17-ago-2011, MJ-JU-M-68782-AR | MJJ68782 | MJJ68782). Lo que autoriza la revisión en sede extraordinaria es el quebrantamiento de las reglas de apreciación de la prueba en grado de absurdo (cfr. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, “*Silva Catalino Ramón y otro c/ Microomnibus Quilmes S.A.C.I. s/ daños y perjuicios*”, 11-feb-2009, MJ-JU-M-43580-AR | MJJ43580 | MJJ43580). El absurdo que autoriza la apertura de la instancia es el error palmario o fundamental, el desvío patente de las leyes de la lógica o la interpretación material de la prueba (SCBA, Rep. LL, XL-K\_Z-2151, sum. 415). Se ha dicho en reiteradas oportunidades que para que esta vía revisora cumpla su cometido debe estar destinada a la revisión de cuestiones de derecho y no de hecho, salvo situaciones de extrema gravedad de las que surjan claramente que se ha violado algún dispositivo legal o incurrido en arbitrariedad, ya sea por interpretación absurda de la situación fáctica o de material probatorio, o contrario a la doctrina establecida, que conduzcan a un resultado disvalioso. - - - - -

Teniendo en cuenta lo expuesto y dadas las constancias de autos, considero que la decisión de la Alzada que tuvo por configurada una responsabilidad compartida por la existencia de culpa concurrente, fundado en los invocados problemas de salud de la Sra. E.E.G respecto de embarazos anteriores, en la supuesta falta de colaboración con lo indicado y recomendado por los profesionales, en el esfuerzo físico que efectuada y en las condiciones y hábitos de vida de aquella, debe ser revocada, por los fundamentos que expongo a continuación. - - - - -

Al respecto, es necesario precisar *ab initio* que en las actuaciones se demanda al Estado provincial por la falta de un adecuado servicio de salud prestado por los profesionales que atendieron a la Sra. E.E.G en el Hospital de Icaño (fs. 781), cuyo desenlace se tradujo en la muerte del hijo en gestación que llevaba en su vientre y la de aquella. - - - - -

Específicamente en relación a la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de asistencia a la salud en hospitales públicos, es unánime la postura, tanto doctrinaria como jurisprudencialmente, que tal actividad conlleva el deber u obligación accesoria y tácita de seguridad, como garantía para los pacientes,

a fin de evitar que sufran daños en su persona o en sus bienes. Se establece también una responsabilidad de tipo objetiva, debiendo acreditarse *falta de servicio o servicio defectuoso*, por lo que sólo se podrá obtener la liberación de la misma si se acredita la ruptura del nexo causal, a través de alguno de los eximentes propios del sistema objetivo: culpa de la víctima o de un tercero, o caso fortuito. - -

Se ha dicho que aquel que origina el propio daño por una falta a él imputable está impedido de pretender indemnización, por aplicación del art. 1111 - Código Civil-, y con ello se está señalando el denominado principio de autorresponsabilidad, que implica que el damnificado debe asumir las consecuencias de su obrar negligente o imprudente, y en estos casos, si la referida conducta de la víctima es la única causa del evento dañoso, la eximente será plena, de lo contrario será parcial (cfr. Jorge Mosset Iturraspe – Miguel A. Piedecabras, *Código Civil Comentado, Responsabilidad Civil*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2007, p. 313/314). El hecho de la víctima es la conducta voluntaria o involuntaria del damnificado directo que intervino total o parcialmente en la producción del evento dañoso. La víctima actúa como autor material del hecho ilícito y, por tanto, es causa exclusiva o concurrente del mismo. Su protagonismo desvincula la relación de causalidad entre el hecho nocivo y los daños sufridos (cfr. Alberto J. Bueres – Elena I. Highton, *Código Civil*, tomo 3 A, editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 420/421).

Ahora bien, para que el hecho de la víctima libere total o parcialmente de responsabilidad, debe reunir ciertas condiciones: a) debe ser la causa adecuada de la producción de los perjuicios. b) No debe ser imputable al demandado, esto es, que el accionado no debió provocar la realización de la conducta por el damnificado. c) Debe ser cierto, es decir, no admitir hesitación alguna acerca de su existencia. Cualquier elemento o inducción no muy claros o definidos no bastan para considerar la culpa de la víctima sin mayores ponderaciones, y las presunciones legales se levantan sólo ante verdaderas pruebas convincentes y que no den lugar a dudas (cfr. Alberto J. Bueres – Elena I. Highton, obra citada, tomo 3 A, editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 422/424). - - -

En el presente caso, las constancias de la causa de ningún modo permiten concluir que la conducta que se atribuye a la Sra. E.E.G haya tenido incidencia causal adecuada para la producción del resultado dañoso, tal como lo

postula el fallo en crisis. Ello es así en tanto consta demostrado que el fallecimiento de la nombrada acontece debido a un *fallo multisistémico*, como causa de muerte, *fundado en un cuadro séptico (sepsis materna por corioamionitis - infección por Estreptococo Beta Hemolítico)*, *sin diagnóstico oportuno* (cfr. respuesta a pregunta 8, fs. 339/341 y 364/365, informe de la Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Ciencias de la Salud y dictamen pericial médico, respectivamente), siendo el tiempo de evolución de las patologías respectivas al momento en que se produce el ingreso en el Hospital San Juan Bautista de esta ciudad “(...) *por los menos más de 48 horas de evolución seguro*” (fs. 299/vta.). Es decir, no surge que los invocados problemas de salud de aquella respecto de embarazos anteriores hayan sido una condición que contribuyeran para que el perjuicio se produzca. Sino que, por el contrario, se desprende que la Sra. E.E.G, en la oportunidad respectiva (enero de 2008), presentaba un cuadro clínico complejo que merecía extremar los medios para efectuar un diagnóstico a tiempo a los fines de disponer un tratamiento adecuado, según las circunstancias del caso, para evitar su progreso o empeoramiento, o bien ordenar su derivación, sin dilaciones, ni demoras, a un centro de salud de mayor complejidad (respuesta a pregunta 2 y 7, fs. 339/341 y 364/365), al tratarse el Hospital de Icaño de un establecimiento sanitario que sólo brindaba atención primaria, no contando con prestaciones especializadas, ni con aparatología de alta complejidad, conforme quedó demostrado en autos.-----

Asimismo, observo que consta la asistencia de la misma al nosocomio en cuestión en los momentos en los que manifestó dolencias, así como sujeción a las distintas indicaciones -mayo de 2007 a enero de 2008-, conforme se desprende de la lectura de la historia clínica agregada en la causa (copias certificadas, fs. 71/76vta. y 83/103vta.), lo que no puede ser desvirtuado por los dichos de dos testigos que, precisamente, son las médicas dependientes del Hospital de Icaño (M VA y NS) que brindaron atención a la mencionada, no haciendo constar las afirmaciones efectuadas al declarar -referidas al retiro de la paciente sin dar aviso o sin alta médica- en otros elementos que corroboren o respalden lo manifestado por aquellas (fs. 642/644 y 656/657vta.). Sobre la cuestión, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que: “*La constancia documental que emana de la historia clínica se convierte en un instrumento de decisiva relevancia para la solución de un*

*litigio de mala praxis, ya que es un medio de prueba que permite observar la evolución médica del paciente, calificar los actos médicos realizados conforme estándares y coopera para reestablecer la relación de causalidad en el hecho de la persona o de la cosa y el daño; el carácter incompleto y por lo tanto irregular de una historia clínica constituye presunción en contra de una pretensión eximitoria de la responsabilidad médica, pues de otro modo el damnificado por un proceder médico carecería de la documentación necesaria para concurrir al proceso en igualdad de posibilidades probatorias (Fallos 324:2689)” (cfr. del voto del Dr. Llugdar al que adhieren los Dres. Juárez Carol y Rímini Olmedo – mayoría- citado por el Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero, Sala Civil y Comercial, autos “D. C. A. y otra c/ L. d. D. N. E. y otros s/ daños y perjuicios por mala praxis médica - casación civil”, 17-dic-2010, MJ-JU-M-61548-AR | MJJ61548 | MJJ61548). En este sentido, no surge de manera clara y convincente que la Sra. E.E.G haya impedido en forma evidente y definitiva que los profesionales del nosocomio accionado evalúen su evolución, corrijan el curso del tratamiento, o dispongan su traslado a un lugar apropiado. - - - - -*

Tampoco puede admitirse que se atribuya a la fallecida E.E.G algún grado de injerencia en la producción del resultado acaecido fundado en el esfuerzo físico que efectuada y en las condiciones de vida de aquella, que incluye lo relativo a su alimentación: ingesta de alimentos pesados, trabajo rural criando cabras y gallinas, construcción precaria, carencia de servicios (sin baño -haciendo sus necesidades a fisiológicas a campo abierto-, ni agua potable), zona de características inhóspitas, distante a unos 40 km. aproximadamente, por zona serrana y camino de tierra, respecto del establecimiento sanitario (informes socio ambientales de fs. 474/475 y 530/531 e inspección ocular de fs. 582/583). Es que tales extremos no han influido en la causación del evento luctuoso, que en el caso de la Sra. E.E.G se debió *-repito- a un fallo multisistémico, fundado en un cuadro séptico, sin diagnóstico oportuno* (fs. 339/341 y 364/365), sino que, en su caso, evidenciaban que la misma se encontraba sumida en una situación de alta vulnerabilidad, cuya prevención, cuidado y atención integral estaba a cargo del propio Estado accionado, para garantizar el pleno goce y ejercicio de sus derechos fundamentales y la satisfacción de sus necesidades básicas, lo que debe concretarse mediante acciones positivas, en cumplimiento de compromisos asumidos en materia de salud pública y de derechos

humanos (arts. 42 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional -Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, entre otros instrumentos-). - - - - -

También deben descartarse de plano lo referido a los hábitos de vida de la Sra. E.E.G o “su forma de ser” (fs. 787), en tanto no enervan lo afirmado por los expertos en cuanto a la causa de defunción de aquella (fs. 339/341 y 364/365), importando únicamente expresiones que menoscaban su dignidad, y en nada aportan a la resolución de esta causa, según lo explicitado en los párrafos anteriores. - - - - -

Siguiendo el mismo análisis, a idéntica solución se arriba en relación a la muerte del feto -retenido- en el vientre materno (40 semanas completas de gestación y 3.800 grs. de peso, fs. 6), en tanto de la prueba rendida tampoco surge que la conducta que se atribuye a la Sra. E.E.G haya tenido incidencia causal adecuada para la producción de este otro resultado dañoso. Al respecto, si bien la causa de dicha defunción no ha sido determinada, constando diagnósticos presuntivos enumerados al ingreso del Hospital San Juan Bautista (*carioamiocitis, sepsis*, fs. 6 y 25), se ha establecido que cualquiera de ellos tuvo la envergadura suficiente para producir la muerte fetal (respuestas a pregunta 3, fs. 339/341 y 364/365 –informe de la Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Ciencias de la Salud y dictamen pericial médico, respectivamente-), lo cual evidencia, como en el caso de la Sra. E.E.G, el servicio defectuoso prestado por el demandado, en los términos precedentemente examinados. - - - - -

Así las cosas, las constancias del expediente no permiten tener por configurada la aducida culpa de la víctima, como factor de interrupción parcial del nexo causal entre el hecho y el daño, con virtualidad para eximir en esa medida la responsabilidad que, en este caso, corresponde en forma exclusiva al Estado provincial demandado. - - - - -

De lo expuesto, se desprende que las conclusiones desplegadas en el fallo cuestionado en este punto devienen insostenibles y erróneas, así como contradictorias con los hechos debidamente comprobados, por una incorrecta interpretación y valoración de los elementos de juicio y de las particularidades circunstanciales de este caso concreto, configurando el vicio de arbitrariedad denunciado y, por ende, objeto de revisión en esta instancia extraordinaria. - - - - -

En relación al segundo agravio, es sabido que es facultad privativa de los jueces de grado la determinación de la cuantía del daño, siempre que dicha potestad no configure arbitrariedad. Cito: “(...) *esta Corte tiene dicho desde antaño que tanto la determinación de los distintos rubros que integran la condena, como su procedencia y cuantificación, constituyen típicas cuestiones de hecho, ajenas por ello al conocimiento de esta Suprema Corte, salvo el supuesto de absurdo (conf. causas Ac. 60.094, "Almada", sent. de 19-V-1998; Ac. 67.994, "Arriola", sent. de 5-IX-2001; C. 99.078, "K., E. H.", sent. de 18-II-2009; C. 108.101, "O., C.", sent. de 12-IX-2012 y C. 100.855, "Zweifel", sent. de 12-III-2014)*” (cfr. Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, causa C. 122.437, "Tolozza, Eduardo Oscar c/ Tecnoclima Air Conditioning S.A. s/ Daños y perjuicios”, Sentencia Definitiva del 12/2/2021). - - - -

En el caso, la sentencia recurrida contiene pautas precisas y concretas para cuantificar la condena, pudiendo apreciar la razonabilidad del monto acordado, lo que evidencia que el contenido del memorial solo trasunta una mera disconformidad con lo resuelto. Sobre el particular, cito: “*Las cuestiones de hecho son privativas de la instancia ordinaria y por tanto irrevisables en esta instancia, excepto absurdo en la apreciación de la prueba o violación de las leyes que la rigen. La casación se mueve en un plano jurídico y no fáctico, por lo que el criterio personal distinto al que informa el fallo, o las disconformidades conceptuales, subjetivas o genéricas, que, como tales –y por más respetables que sean– no son suficientes para dejar sin respaldo los fundamentos del pronunciamiento judicial impugnado, resultan inoperantes para descalificar el fallo del tribunal a quo*” (cfr.: STJ de La Pampa, Sala A, “Villegas”, reg. 1288/12, 15/02/2013). - - - - -

Respecto a la forma de actualización de este rubro y de los restantes (memorial de agravios, fs. 12/13), no corresponde efectuar ninguna consideración al respecto, por haber recaído pronunciamiento sobre tal cuestión, firme y consentido (fs. 684/708vta., 710/vta., 714/vta., 722/724, 728/729 y 776/797vta.). - - -

Como consecuencia y por las razones expresadas, propongo casar la sentencia en lo que respecta a la responsabilidad endilgada, estableciendo la misma a cargo del Estado Provincial con carácter exclusiva, por lo que se confirma la condena a dicho accionado, debiendo abonar a los actores el 100% de lo que resulte de la planilla que se deberá faccionar. Desestimando el remedio recursivo en relación

al rubro indemnizatorio daño patrimonial. Es mi voto. - - - - -

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, la Dra. Gómez dijo:

Llegan a despacho los presentes autos a los fines de emitir el tercer voto conforme acta obrante a fs.44.- - - - -

Preliminarmente, con el fin de no ser reiterativa me remito a la relación de antecedentes de la presente causa realizada por el Sr. Ministro que inicia con el primer voto, con la salvedad que en la demanda inicial el Sr. L.M comparece por su propio derecho -conviviente- y en representación de su hijo menor R.E.M, lo que es receptado favorablemente en la sentencia de primera instancia que luce agregada a fs.684/708 vta. - - - - -

En un mismo sentido coincido en que se encuentran cumplimentados los recaudos formales de admisibilidad del recurso. - - - - -

La recurrente funda este remedio extraordinario en la causal de arbitrariedad dispuesta en el inc. c) del art. 298 del CPCC. - - - - -

Los agravios son, en primer término, la responsabilidad concurrente endilgada por la Cámara en la sentencia objeto del recurso, y por el otro, la determinación del monto daño patrimonial reconocido. - - - - -

Expuestos los agravios de la recurrente “surge claro que estamos ante una temática de las denominadas, típica cuestión de hecho y prueba cuya revisión solo es posible si la arbitrariedad denunciada se encuentra realmente radicada en el pronunciamiento atacado y ella a su vez ha sido suficientemente demostrada.” (SD Nº14, Corte Nº 65/11 CARDOZO, Elba Nélica Varela de y Otros c/ CLINICA DE PSICOTERAPIA PSICOANALITICA S.R.L. y Otros s/ Indemnización de Daño Moral s/ RECURSO DE CASACIÓN). - - - - -

En relación al primer agravio, y en consideración a las constancias obrantes en la causa, considero erróneos los argumentos vertidos por la sentencia de Cámara –en su voto mayoritario- para concluir que existió “ruptura parcial de la relación o nexo de causalidad”. En razón a que no tuvieron incidencia en el resultado dañoso acaecido el día 15/01/2008, es decir el fallecimiento de la Sra. E.E.G, a contrario sensu, estimo que justamente las circunstancias mencionadas, como ser sus antecedentes médicos de riesgo y su situación de vulnerabilidad, deberían haber alertado a los profesionales médicos dependientes del Hospital público donde

concurría, a los fines de adoptar una actitud activa, frente a la carencia de especialistas y aparatología correspondiente, obrando con mayor prudencia y diligencia que exigían las circunstancias que rodean el caso, ordenando la inmediata derivación de la paciente frente a la secuencia de hechos acreditada en la causa, decisión tardía determinante para el resultado fatídico. - - - -

En dicho sentido se ha dicho que “Para que la intervención de la víctima en el hecho generador de la responsabilidad pueda tener alguna trascendencia es preciso que, en alguna medida, sea causa del daño (*causa causans*) y no simple condición sine qua non de él (...).” “En relación a predisposiciones de la víctima “no han de ser consideradas como causa parcial y, por ende, no tienen virtud exoneratoria”. (Responsabilidad Civil, Aida Kemelmajer de Carlucci, Rubinzal-Culzoni, 2007, pág. 131 y 137). - - - - -

**Cabe recordar el reconocimiento de especial vulnerabilidad de la mujer embarazada a nivel convencional.** En dicho sentido se ha dicho que, si bien en relación al supuesto respecto a comunidades indígenas, me permito reseñar que “(...) *Así, por una parte, el Estado debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño. Lo anterior no puede desligarse de la situación igualmente vulnerable de las mujeres embarazadas de la Comunidad. Los Estados deben prestar especial atención y cuidado a la protección de este grupo y adoptar medidas especiales que garanticen a las madres, en especial durante la gestación, el parto y el período de lactancia, el acceso a servicios adecuados de atención médica. (Conf. LA MUJER EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Kemelmajer de Carlucci, Aída Publicado en: RDF 2013-III, 267, LALEY AR/DOC/5469/2013).* - - - - -

Ello así, coincido a la conclusión arribada por los votos que preceden y del análisis pormenorizado de la prueba realizado. En consecuencia, concluyo que la sentencia recurrida, en relación al primer agravio, ha incurrido en la causal de arbitrariedad, lo que indefectiblemente apareja que sea revocada. - - - - -

El segundo agravio se encuentra circunscripto al cálculo establecido por la Cámara para determinar el daño patrimonial, el cual la recurrente lo considera irrisorio. Señala que, al omitir aplicar valores actuales, tratándose de una

deuda de valor se configura la causal invocada. Asimismo, lo hace extensible para todos los rubros indemnizatorios. -----

La CSJN ha dicho que “Toda persona tiene el derecho a una reparación integral de los daños sufridos y este principio basal del sistema de reparación civil encuentra su fundamento en la Constitución Nacional y está expresamente reconocido por el plexo convencional incorporado al art. 75, inc. 22, de la Ley Fundamental (art. I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4°, 5° y 21 CADH y 6° del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos” (CSJN, Grippo, Guillermo Oscar; Claudia P. Acuña y otros c. Campos, Enrique Oscar y otros s/daños y perjuicios (acc. trán. c. les. o muerte) 02/09/2021). -----

Dicho ello, respecto a los rubros daño moral y psicológico surge indubitable el consentimiento de los mismos por parte de la recurrente encontrándose firmes al momento de introducirlos como agravio casatario. -----

Si bien, la determinación del daño patrimonial no fue objeto recurso en primera instancia por la parte actora, como consecuencia de la apelación de la demandada se produjo una modificación respecto al mismo, el cual es objeto de agravio. -----

A su vez los intereses fijados en la sentencia de fs. 684/708 vta. por el a quo no son objeto del presente recurso. -----

Ello así, frente a la carencia en los fundamentos del recurso, lo que considero un obstáculo en ciertas cuestiones no planteadas que obstan su tratamiento, y en consideración a que la sentencia atacada especifica la forma y razonamiento que realiza en cálculo matemático para arribar al resultado final, no configurando un supuesto de absurdo, sin que ello signifique compartir el mismo, adhiero al rechazo propuesto por el voto inicial. Es mi voto. -----

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. Martel dijo:

Llamado a votar en cuarto término, adhiero a la relación de causa elaborada por el Sr. Ministro que inaugura el acuerdo. En igual sentido, considero cumplidos los requisitos formales de admisibilidad del recurso. -----

I.- Comparto con quienes me preceden en la conformación del acuerdo que la casación debe proceder en relación al primer agravio vertido por la

recurrente; relativo a la arbitrariedad en la que incurrió la sentencia de cámara al determinar la imposición de culpa concurrente de la víctima y del Estado Provincial, para definir la responsabilidad en el deceso de aquélla y la muerte fetal de su hijo por nacer. -----

Si bien, por principio general la fijación de los hechos y la apreciación de la prueba constituyen facultad de los jueces de grado no susceptible de revisión en esta instancia; y, la determinación acerca de si medió o no relación de causalidad adecuada entre el daño y el accionar de las partes es una cuestión de hecho. En múltiples precedentes tanto ésta Corte como el máximo tribunal del país han expresado que procede la excepción a ese principio con base en la doctrina de la arbitrariedad (CSJN, Fallos 315:1434; 321:3695, entre otros). -----

En tal sentido, corresponde casar la sentencia si se arriba a una conclusión de hecho que no respeta los límites de la sana crítica racional pues se obtuvo *“...merced a una consideración fragmentaria o aislada de los elementos de juicio, distinta de la que surgiría si éstos hubiesen sido integrados y armonizados debidamente en su conjunto”* (Estigarribia de Midón, Gladys; “La Casación – Control del juicio de hecho”; Edit. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe 2001, pág. 27).-----

En autos, la Cámara incurre en arbitrariedad al establecer la existencia de relación de causalidad adecuada entre el fallecimiento de la Sra. E.E.G y la muerte fetal de su hijo por nacer y la conducta de aquélla, que define como culpable a la hora de determinar el grado de concurrencia que tuvo en la producción dañosa. -----

*“Determinar si medió o no relación de causalidad adecuada entre el daño producido y el accionar del demandado es una cuestión de hecho que sólo puede ser revocada en la instancia extraordinaria si se pone en evidencia que la conclusión es el resultado de un razonamiento absurdo, entendido por tal el error grave y ostensible al analizar o valorar prueba”* (SCJBA, 12/08/97, ED 182-850). -----

La sentencia recurrida expresa (fs. 784) que la conducta de la víctima como paciente y sus hábitos de vida: *“demuestran descuido en su salud e integridad física, todo lo cual coadyuvó a las distintas complicaciones en su salud, desencadenando en la pérdida de su hijo en gestación y su posterior deceso. Todo ello produjo la ruptura parcial de la relación o nexo de causalidad que llevó al*

*desenlace*". - - - - -

Es decir, que el *A quo* tuvo por acreditada la ruptura parcial del nexo causal por culpa de la víctima, sin exponer en que pruebas basaba la conclusión acerca de que la conducta de la Sra. E.E.G y sus condiciones de vida, de gran vulnerabilidad socio-económica, determinaron su fallecimiento –médicamente establecido por falla multiorgánica, fs. 5 y 29- y el de su hijo por nacer –muerte fetal, con 40 semanas de gestación y 3.830 gramos, causada por carioamniocititis y sepsis, fs. 6, 42-. - - - -

*“Resulta menester precisar en qué medida las circunstancias que determinaron el accidente hubieran podido ser evitadas si se hubiese observado el comportamiento apropiado, pues la responsabilidad de la víctima solo puede surgir de la adecuada valoración del reproche de las conductas en orden a la previsibilidad de sus consecuencias”* (CSJN, Fallos: 342:1011). - - - - -

De las constancias obrantes en el expediente no surge la incidencia causal que la sentencia recurrida estableció entre las condiciones y hábitos de vida y trabajo de la víctima y los decesos –el propio y el del hijo que gestaba- para definir su culpa concurrente. No se desprende de prueba alguna que las condiciones socio ambientales en las que desenvolvían su vida la víctima y su grupo familiar hayan incidido de manera causal en su fallecimiento. Tampoco se acreditó cómo influyeron en los desenlaces fatales los hábitos alimenticios de la Sra. E.E.G, o sus rutinas laborales -de tipo rurales-, o sus comportamientos en previos tratamientos o chequeos médicos o, incluso, la circunstancia de haber transitado con anterioridad por gestaciones con riesgo en su salud. - - - - -

Entiendo que estamos, entonces, ante un error grave y ostensible de razonamiento al valorar la prueba. En función de ello, la sentencia deviene arbitraria y como tal debe ser casada. Surgiendo correcta la atribución de responsabilidad efectuada en primera instancia, asignándola en su totalidad al Estado demandado, no habiéndose logrado demostrar que la conducta de la víctima haya provocado la interrupción del nexo causal adecuado entre el deficiente y negligente servicio médico y prestacional sanitario recibido por la Sra. E.E.G y su fallecimiento y el de su hijo en gestación. - - - - -

Ahora bien, sin perjuicio de lo ya sentado, no puedo dejar de

advertir que la sentencia casada –a través de los votos que conforman la mayoría- funda parte de las consideraciones que realiza para determinar la culpa concurrente de la víctima, en las condiciones propias de la gravísima situación de vulnerabilidad social y económica en la cual estaba inmersa la misma y, en definitiva, todo su grupo familiar (plasmada en fs. 474/475, 530/531, 583, 611/623). No considerando que la responsabilidad final de acompañar y proteger a las personas que por distintas razones y circunstancias son consideradas en alta vulnerabilidad, pesa sobre el propio Estado demandado. - - - - -

Con lo cual, también resulta arbitraria la sentencia en la medida que limita la responsabilidad estatal –al 70%- debido a los hábitos y precarias condiciones de vida de la víctima, a la que el mismo Estado no pudo proteger en su vulnerabilidad como mujer transitando un embarazo de alto riesgo, como trabajadora rural, como persona de muy escasos recursos, como parte de un grupo familiar que vivía sin servicios básicos esenciales y mínima infraestructura sanitaria –sin baño-. - -

Los esfuerzos físicos que la sentencia señala que realizaba la víctima contra las indicaciones médicas, eran aquellos necesarios para proveer de agua suficiente –ciertamente no potable- a su hogar. Debiendo cargar baldes y transportarlos desde el arroyo cercano hasta la precaria vivienda. Achacarle tales esfuerzos a la víctima para disminuir la responsabilidad estatal deviene, cuanto menos, arbitrario. - - - - -

Las tareas rurales que continuaba desarrollando la víctima –cría y cuidado de animales- eran su forma de vida y de sustento diario. Establecer que la Sra. E.E.G tenía “*aparente desinterés por el aseo*” sin enmarcar esa referencia en la circunstancia de que vivía -como determina la propia sentencia y el informe ambiental al que ella refiere- en una construcción de block, chapa y pisos de tierra, sin baño, debiendo alimentar asiduamente a los animales que le brindaban sustento, a campo abierto, en un clima árido y caluroso, con períodos de importante amplitud térmica; implica la ausencia de valoración de los estándares mínimos nacionales, convencionales e internacionales que conforman el bloque constitucional sobre derechos de personas en situación de vulnerabilidad. Principalmente se desconocieron los estándares de protección a las mujeres en situación de vulnerabilidad en zonas rurales. - - - - -

El art. 14 de la CEDAW - Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en referencia especial a la mujer rural, expresa: (1) *Los Estados Partes tendrán en cuenta los problemas especiales a que hace frente la mujer rural y el importante papel que desempeña en la supervivencia económica de su familia, incluido su trabajo en los sectores no monetarios de la economía, y tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención a la mujer de las zonas rurales.* (2) *Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales ... en particular le asegurarán el derecho a: ... b) Tener acceso a servicios adecuados de atención médica, inclusive información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de la familia; h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones”.- - -*

Como parte del Estándar 8 enmarcado en el bloque constitucional de derechos de la mujer, se establecen a su vez los “derechos sexuales, reproductivos y a la salud” comprensivo del sub-estándar “servicios apropiados para el embarazo, el parto y el período posterior al parto” que debe ser garantizado por todo Estado parte que, como el nuestro, ratificó la CEDAW –ley 23.179 y art. 75 inc. 22 CN-. El art. 12 de la Convención enuncia: “...*los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia”.* - - - - -

En igual sentido la Corte Interamericana de Justicia expuso que: “*las condiciones de especial vulnerabilidad en que se encuentra una persona imponen a los Estados un ‘deber reforzado de tutela’ que implica que no sólo deberá cumplir con la obligación de garantía que se deriva de su condición de Estado parte de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) sino que, además, ante la presencia de un sujeto vulnerable, la acción que despliegue deberá resultar lo suficientemente adecuada para que la persona logre salvaguardar su derecho. De ello se sigue el consiguiente deber del juzgador —como último eslabón del control de convencionalidad en el orden doméstico— de poner una especial diligencia para la*

resolución del proceso" (Corte IDH, caso "Furlán vs. Argentina, 2012"). - - - - -

Para ello, el principio de la efectividad –o *effec utile*- requiere asegurar a las disposiciones convencionales sus efectos propios en el derecho interno de los Estados partes (Sosa, Guillermina en: "Perspectiva de vulnerabilidad y trascendencia del principio del *effet utile*", publicado en La Ley 2019-E, 165). - - -

La sentencia recurrida, en definitiva, no respeta al definir la culpa concurrente de la víctima en su deceso y el del hijo que gestaba, el diseño y estándares de protección a las personas en situación de vulnerabilidad al que nuestro País se encuentra adherido y que los distintos niveles de responsabilidad estadual deben cumplir. - - - - -

En virtud de todo lo expuesto, considero que debe casarse la sentencia en relación al primer agravio, atribuyendo la responsabilidad plena y exclusiva al Estado en la producción del hecho dañoso. - - - - -

II.-En relación al segundo agravio, comparto y adhiero a las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas por quienes me preceden en la votación, votando en igual sentido por su rechazo. - - - - -

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. Figueroa Vicario dijo:

Adhiero a la relación de causa y a la propuesta al pleno del voto inaugural sobre la procedencia parcial del Recurso de Casación y los votos que me preceden. - - - - -

1.- A la adhesión que efectuó, sostengo también, que no estamos en presencia de un criterio de discrecionalidad científica por parte de los señores profesionales del Hospital de Icaño, optando por una variable objetivamente idónea de acuerdo a las reglas de la medicina y conforme a la adecuación de las circunstancias concretas, todo lo contrario, recae en ellos, la imputación de una deficiente atención o servicio médico, por no haberla derivado en tiempo y forma a un centro de mayor complejidad (CSJN 29/3/84 LL 1984-B-390).- - - - -

De las pruebas colectadas en la causa, en especial la pericia médica glosada a fs. 364/365, informe de la Universidad Nacional de Córdoba de fs. 339/340 y la declaración de la testigo médica de fs. 299/300, surge con toda claridad, y sin que exista prueba alguna que la contradiga, el evento dañoso se produce por impericia

médica al no haber adoptado una decisión médica que permita una atención por un especialista y por un nivel de complejidad que no tenía el nosocomio que tardíamente decidió su derivación. - - - - -

En un trabajo del Dr. Marcelo López Mesa, bajo el título de “Supervivencia de la Culpa como Factor de Atribución de Responsabilidad”, publica en la Revista de Derechos de Daños, 2.009 – 2, parte de un criterio muy arraigado que la culpa se funda en no haber tomado medidas para evitar un daño que aparecía como previsible. - - - - -

Ratifica este criterio o concepto el autor, señalando que en oportunidad de su ejercicio como Juez de Cámara – CApels de Trelew. Sala A, 25/8/2008, en causa Sosa Juan Domingo c/ Aracena, señalo que la culpa consiste siempre en una omisión: la omisión de la diligencia exigible, según las circunstancias de tiempo, lugar y personas. - - - - -

Carlos F. Balbin (*Tratado de Derecho Administrativo. Buenos Aires. La Ley. 2.011. pp-311-328*) parte de la afirmación que ante el supuesto de mala praxis de los médicos de un hospital público, responsabilizan al estado cuando el médico actuó de modo negligente, es decir con culpa o dolo, salvo ciertos casos de responsabilidad objetiva, que es el caso cuando el paciente contrajo una enfermedad en el hospital y no por error en el cuerpo médico. Por eso el autor indica que los operadores jurídicos deben analizar en primer lugar y sustancialmente, si los médicos obraron o no con diligencia, sin perjuicio de que el damnificado sólo demande al Estado y no al agente. Concluye el autor, que en estos casos el factor objetivo no resuelve razonablemente el conflicto. - - - - -

Sin perjuicio de la elaboración de los factores de atribución objetivo o subjetivo en la responsabilidad del Estado, señala el autor como conclusión que lo correcto es endilgar responsabilidad al Estado, por sus obligaciones y deberes, en los términos del artículo 1.112 del C. Civil (Velezano). -

Para ello, el autor cita un precedente de la CSJN (Fallos: 182:5) que el Tribunal reiteradamente dice que quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución. - - - - -

El concepto de obligaciones legales y su incumplimiento irregular debe entrelazarse básicamente y según su criterio, sobre la idea de culpa o dolo. Sin embargo sostiene que el criterio subjetivo debe completarse con el factor objetivo, en los siguientes supuestos: 1) Cuando el deber estatal sea claro y preciso, el factor debe ser objetivo y no subjetivo 2) Cuando el Estado cause un daño por el riesgo o vicio de las cosas de su propiedad y 3) Cuando el Estado resulte responsable por sus actividades lícitas, en cuyo caso el factor es indudablemente objetivo. - - - - -

El autor citado, concluye, respecto del factor de atribución en los siguientes términos: 1) el artículo 1.112 del C. Civil es un precepto propio del derecho público cuyo objeto es la regulación de la responsabilidad de los agentes públicos en el ejercicio de sus funciones. De modo que respecto de la responsabilidad del Estado debe aplicarse este precepto por vía analógica de primer grado. 2) La teoría general de la responsabilidad del Estado debe construirse sobre los factores objetivos y subjetivos, según el caso. 3) El estándar básico es el de las obligaciones o deberes legales, mencionado por el propio codificador en el artículo 1.112 del C. Civil 4) El factor es subjetivo cuando el deber estatal es inespecífico, de modo que el operador debe analizar como obro el estado , esto es , si actuó de modo diligente o negligente.- 5) El concepto de subjetividad en el ámbito del derecho público – negligencia en el cumplimiento de los deberes a su cargo- no exige discernir cuál es el agente directamente responsable. 6) el factor objetivo procede cuando el deber estatal es claro y preciso. - - - - -

2.-A la supuesta concurrencia de factores de atribución que le endilga el Tribunal cuestionado a la víctima, las pruebas colectadas determinan que ella no contribuyo al desenlace fatal, no solo por su escasa preparación y estado de vulnerabilidad, sino que asistir a un establecimiento médico, supone que los integrantes del mismo son los que por su preparación universitaria están en mejor posición frente a una cuadro de dolencia médica y a los antecedentes de la paciente, para decidir lo mejor para la salud de la misma, por lo que la derivación, conforme a las probanzas fue extemporánea y esta omisión de la valoración de la prueba decisiva hace mérito para casar la sentencia en cuanto a la atribución concurrente de culpa.- - - - -

Por ello, se ha recurrido a la metáfora del espejo, para afirmar

que los presupuestos de la concurrencia de culpa de la víctima y del causante del daño son los mismos. La concurrencia de la culpa de la víctima sería algo así como la culpa del causante del daño vista en el espejo (Enrique Máximo Pita. El derecho de la víctima como eximente parcial de Responsabilidad. Revista de Derecho de Daños. 2009. 2) sin perjuicio de los reproches doctrinarios a esta visión. - Es mi voto. - - - - -

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. Cáceres dijo:

De la lectura del escrito de agravios resultan cumplidos los requisitos formales que hacen a la admisibilidad del presente recurso. Ante ello coincido con el primer voto, en cuanto a que corresponde declarar la admisión del recurso. - - - - -

En cuanto a las cuestiones puntuales a dilucidar en relación a la determinación de la culpa concurrente, y lo referido al monto del daño patrimonial, diré que comparto y adhiero en un todo a los argumentos expuestos por el ministro del primer voto. Por ello, considero, se debe hacer lugar parcialmente al recurso, y en consecuencia revocar la sentencia en cuanto a la determinación de culpa concurrente, atribuyendo responsabilidad exclusiva al Estado por el suceso generador del daño; por otro lado, confirmar el fallo en lo referido al monto del daño patrimonial ya establecido, como así también su sistema de cálculo y forma de autorización de todos los rubros. Es mi voto. - - - - -

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, la Dra. Vera dijo:

Examinada la causa, comparto y adhiero todas las consideraciones formuladas por el Dr. Néstor Hernán Martel sobre la procedencia del recurso como a la solución arribada. Así voto. - - - - -

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. Cippitelli dijo:

Al margen del vencimiento parcial, considero que las costas deben ser impuestas al demandado en razón de la naturaleza del pleito, los deberes constitucionales del Estado, prestador esencial del servicio de la salud y el principio de reparación integral. Es mi voto. - - - - -

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, la Dra. Molina dijo:

No obstante la admisión parcial del recurso, corresponde que las costas sean impuestas a la parte demandada vencida (art. 68 del C.P.C.C.), en virtud del principio de la reparación integral, por haberse establecido la responsabilidad

exclusiva del accionado y dadas las particulares características de este caso. Es mi voto. -----

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, la Dra. Gómez dijo:

Por último, he de recordar lo dicho en otra oportunidad en relación a que *“El principio general en los procesos por indemnización por daños y perjuicios, es que las costas integran el resarcimiento, aunque la demanda no prospere íntegramente, ya se trate de daños y perjuicios emanados de hechos ilícitos o cuasidelitos, o de los provenientes de la culpa contractual. Y por ello se ha entendido que no resulta de aplicación lo dispuesto por el art. 71 CPCCN.”* (Loutayf Ranea, Roberto, “Condena en Costas en el Proceso Civil”. Editorial Astrea. Buenos Aires, Año 1998. Pág. 138). Consecuentemente, corresponde sean impuestas al demandado. Es mi voto. -----

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. Martel dijo:

He de coincidir también en éste punto con quienes me preceden en la votación, y por los fundamentos por ellos emitidos a los que me adhiero, considero que las costas deben imponerse al Estado vencido. Así voto. - - -

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. Figueroa Vicario dijo:

En vista a la solución arribada corresponde imponer las costas a la vencida. Es mi voto. -----

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. Cáceres dijo:

En relación a costas, considero que deben ser impuestas al demandado, ello en virtud del principio de reparación integral, y por las características del caso en particular. Es mi voto. -----

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, la Dra. Vera dijo:

Conforme lo resuelto considero que las costas deben imponerse a la demandada vencida. Así voto. -----

En mérito al Acuerdo de Ministros que antecede, oído el Sr. Procurador General en su dictamen N° XXX/20 y por unanimidad de votos,

LA CORTE DE JUSTICIA DE CATAMARCA

RESUELVE:

1) Hacer lugar parcialmente al Recurso de Casación interpuesto

por la parte actora en consecuencia revocar la sentencia en cuanto a la determinación de culpa concurrente y atribuir la responsabilidad exclusiva al Estado, confirmando el fallo en lo referido al monto del daño patrimonial establecido, su sistema de cálculo y forma de actualización de todos los rubros. -----

2) Costas a la vencida. -----

3) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se practique en las instancias pertinentes. -----

4) Protocolícese, hágase saber y oportunamente bajen los autos a la Cámara de origen. -----

Presidente: Dr. Carlos Miguel FIGUEROA VICARIO.-

Ministros: Dra. Vilma Juana MOLINA.-

Dr. José Ricardo CACERES.-

Dr. Luís Raúl CIPPITELLI.-

Dr. Néstor Hernán MARTEL.-

Dra. Fabiana Edith GOMEZ.-

Dra. Ana Guadalupe VERA.-

Secretaria: Dra. Cristina del V. SALAS MARTINEZ.-