

Salta, 11 de agosto de 2017

\_\_\_\_\_ **Y VISTOS:** estos autos caratulados “M., M. V. vs. C., A. y/o CLÍNICA P. S. C. S.A. s/Daños y perjuicios”; Expte. N° 18.466/09 del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de 1ª Instancia 2ª Nominación del Distrito Judicial Orán, **Expte. N° 567.513/16 de esta Sala Tercera**, y \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **CONSIDERANDO** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ *El doctor Marcelo Ramón Domínguez* dijo: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ I) *Los agravios de la actora:* La sentencia de fs. 537/549, es apelada a fs. 552 por la actora, señora M. V. M., con el patrocinio letrado doctor Camilo Acosta. Concedido el recurso a fs. 552, a fs. 554/557 presenta su memoria. Dice que le causa agravio que se exima de responsabilidad a la Clínica Privada Sagrado Corazón S.A. como consecuencia del rechazo de la demanda contra el galeno codemandado, fundamento al que tipifica como aparente y voluntarista. Expresa que ingresó al sanatorio con un estado de salud al que caracteriza como óptimo y que los problemas de salud surgieron durante el período de internación posterior, razón por la cual el establecimiento incumplió su deber tácito de seguridad, habiéndose, a raíz de ello, debido practicar una histerectomía, con la consecuente pérdida de fertilidad a la edad de veintinueve años. Expresa que los daños no tienen como causa fuente la intervención quirúrgica efectuada por el médico demandado, sino que reconoce su origen en la infección adquirida en el nosocomio, mientras se hallaba internada. Continúa diciendo que le causa perjuicio la sentencia atacada al entender que su parte, al imputar a la apelada omisión en brindar los cuidados necesarios, soslayó expresar cuales fueron esas conductas concretas, pues si el daño en su persona fue fruto de una infección adquirida dentro del sanatorio con posterioridad a la intervención quirúrgica, cabe presumir la culpa del establecimiento, quien sólo puede liberarse demostrando haber actuado con diligencia. Entiende que de las constancias de autos surge claramente que el daño se produjo dentro del sanatorio donde se encontraba, por una infección contraída allí, y que ese hecho violatorio del deber de

indemnidad es suficiente elemento para presumir su responsabilidad, sin que ello importe una derogación del régimen legal de la carga de la prueba, basado en el criterio de probabilidad que permite extraer por deducción empírica la culpa de manera indirecta. Estima arbitrario fundar el rechazo de la demanda por falta de prueba de la conducta omisiva o activa de la clínica codemandada, pues está acreditado que, según estudios previos, ingresó sana a la institución, y que la cesárea se llevo a cabo con normalidad, contrayendo posteriormente una infección estando internada, derivándose de ello la histerectomía de la que emerge el daño patrimonial y extrapatrimonial reclamado. En último término, se agravia porque, manifiesta, la decisión que exime al ente codemandado carece de los requisitos mínimos de fundamentación exigidos para que se constituya en un acto judicial válido. Sostiene que al desestimar la demanda contra la clínica con el argumento del rechazo de la acción contra el médico codemandado, y con ello liberada de responsabilidad la primera, el razonamiento de sentencia peca de arbitrario, ya que las causas por las cuales emergen las responsabilidades del médico y del nosocomio son distintas -en el galeno, su mala praxis y el sanatorio, el incumplir la exigencia tácita de seguridad-. Finaliza expresando que era la demandada la que debía acreditar, si pretendía eximirse de responsabilidad, que actuó con diligencia, lo que no ha sucedido. Formula reserva del Caso Federal. Pide costas. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A fs. 559/561, replica los agravios el doctor Carlos A. Varg, en su carácter de apoderado de Clínica Privada Sagrado Corazón S.A. En primer lugar, postula la deserción del recurso por no constituir la queja de la actora una crítica concreta y razonada del fallo, al exponer meras discrepancias con éste. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Subsidiariamente, señala que los supuestos agravios son una reiteración de cuestiones ya dichas en la demanda, correctamente analizadas en el decisorio, y que ninguna de ellas fue probada en el proceso. Considera que si la accionante pretendía una condena a su representada, no en función de la solidaridad con el médico demandado como solicitó en la demanda, sino en virtud de responsabilidad objetiva, debió explicar concretamente cual fue el incumplimiento o error de la clínica que habría provocado el perjuicio, y

desplegar una conducta procesal tendente a acreditarlo. Refiere que la apelante no sólo omitió expresar cual fue la acción u omisión de su mandante que le habría provocado los daños, sino que no comprobó ninguno. Considera que la sentencia no es arbitraria pues contiene una descripción de los hechos introducidos por todas las partes, un minucioso análisis del plexo probatorio y destaca la omisión de la actora de producir, al menos, una prueba que avale su posición. Indica que la señora M., en sus agravios, cambió radicalmente el eje de su reclamo original al sostener que el accionar del médico estuvo bien y que la culpa es de la clínica porque ella ingresó sana a la internación. Enumera prueba producida por su parte, de la cual extrae que, en todo a lo que a la apelada concernía en el caso -tratamientos, prácticas, indicaciones, aseo, higiene y salubridad de sus instalaciones, terapia y quirófano-, se encontraba en perfectas condiciones durante la internación de la apelante. Dice que, pese a que la carga probatoria del daño recaía en la actora, quien nada acreditó, su mandante demostró que ninguna responsabilidad le cupo en el hecho. Por último, considera que la nueva postura asumida por la quejosa peca de exagerado simplismo pues, en todo proceso médico hay cientos de cuestiones técnicas que acontecen o pueden ocurrir en casos como el presente, descritas con amplitud en las contestaciones de demanda. Formula también reserva de los recursos de inconstitucionalidad y extraordinario federal. Pide costas. \_\_\_\_

\_\_\_\_ A fs. 588/590 contesta agravios el doctor Carlos A. Varg, en representación de P. A. C.y Seguros Médicos S.A. Adhiere a lo ya manifestado a fs. 559/561, presentación que reproduce textualmente. También por el codemandado y por la aseguradora citada en garantía, formulando por último reserva de los recursos de inconstitucionalidad y extraordinario federal. Pide costas. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_ El doctor Marcelo Andrés García Bruno, a fs. 599/607, contesta el traslado de los agravios de la demandante por TPC Compañía de Seguros S.A. Liminarmente, solicita el rechazo del recurso de la actora considerando que la pieza en réplica no constituye una crítica concreta y razonada del fallo, sino una mera discrepancia con éste. A continuación, subsidiariamente, reproduce lo expresado por los coaccionados y Seguros Médicos S.A., en el sentido que

los agravios son una reiteración de cuestiones ya dichas en la demanda, correctamente analizadas en el fallo, y que ninguna de ellas fue probada en este dilatado proceso; que si la accionante pretendía una condena a su asegurada, debió explicar concretamente cual fue el incumplimiento o error de la clínica que habría provocado el perjuicio, y desplegar una conducta procesal tendente a acreditarlo; que la sentencia no es arbitraria pues contiene una descripción de los hechos introducidos por todas las partes, un minucioso análisis del material probatorio y destaca la omisión de la actora de producir al menos una prueba que avale su posición. Expone, seguidamente, que la señora M. V. M., en sus agravios, se aparta de sus argumentos iniciales contraviniendo de tal manera sus propios actos y asumiendo una postura que tilda de improponible ya que simplemente se basa en que ingresó sana al establecimiento de su asegurada para una cesárea, para deducir que, posteriormente, a raíz de los problemas que se suscitaron, la culpable de éstos es la clínica, sin más necesidad de examen, lo que representa una modificación de la atribución originaria de responsabilidad. Sostiene que el establecimiento puso a disposición de la paciente todos los recursos disponibles, tanto técnicos cuanto humanos, para su asistencia. Que no se demostró que se incumplieran con las obligaciones configurativas del deber tácito de seguridad invocado, ya que el quirófano y demás instalaciones locadas estaban en plenas condiciones de asepsia y, además, que no puede pretenderse la acreditación de un hecho negativo. Apunta que la apelante revela un gran desconocimiento de los riesgos propios de cualquier cirugía, aún de una considerada limpia, como la cesárea, siendo, por otra parte, que una infección posterior a la intervención quirúrgica no es sinónimo de mala práctica profesional, no habiéndose demostrado en autos ninguna circunstancia en contra de ese aserto. Que al comprobarse la presencia de estafilococo aureus meticilino resistente como complicación postoperatoria no deseada, se rotó la antibioterapia y se adoptó la conducta médica adecuada, recibiendo la quejosa durante su internación tratamiento multidisciplinario con la participación de variados especialistas, de lo que infiere que la histerectomía practicada salvó su vida. Explica que la antibioterapia previa a una cesárea no es una indicación

absoluta y que el principal reservorio de microorganismos que causan la infección en el sitio quirúrgico lo constituye la flora endógena del paciente. Dice, citando bibliografía médica, que existe consenso en que la mayoría de las infecciones postoperatorias surgen de la propia flora microbiana del paciente, por lo que, aún cumpliendo las normas de asepsia de máximo nivel, en ningún lugar del mundo se ha logrado reducir a cero las infecciones derivadas de la flora endógena del enfermo, rondando el porcentaje entre 1 % y 5 % en cirugías limpias. Refiere que la emergencia de infección por estafilococo aureus meticilino resistente se trata de un problema de salud pública, pues está emergiendo en la población general (comunidad), en quienes no tienen factores de riesgo establecido; con gran importancia clínica porque no son susceptibles a antibióticos beta-lactámicos, tales como los utilizados en la profilaxis antibiótica de una cesárea programada. De ello colige que no puede atribuirse responsabilidad a la clínica demandada por la infección diagnosticada, ya que, verosíblemente, pudo tener su origen en la piel de la propia accionante. Detalla que los factores que predisponen a la migración de la flora bacteriana vaginal a la cavidad uterina produciendo infecciones puerperales -infección bacteriana del aparato genital después del nacimiento- incluyen, entre otros, el parto operatorio (cesárea). Apunta que la actora padeció una infección pelviana postcesárea, una de las complicaciones graves más comunes del puerperio. También con cita de bibliografía médica, manifiesta que el aparato genital es la principal fuente de microorganismos responsables de infección postcesárea, la cual puede llevar a la dehiscencia de la sutura del útero postcesárea, como en el caso, con lo cual la histerectomía es la única medida terapéutica posible, además de la antibióticoterapia. Sostiene que la cavidad uterina es aséptica, pero en ocasiones puede existir una infección subclínica, no detectable, que favorezca la aparición de infección uterina puerperal, considerando que verosíblemente pudo haberse dado en la señora M. Precisa, finalmente, que el médico C. no tenía vínculo con Clínica Privada Sagrado Corazón S.A.; que fue él quien estuvo a cargo de la cesárea y el postoperatorio; que fue quien decidió no implementar una antibióticoterapia previa a la práctica quirúrgica; que no fue condenado y ello no motivó

agravios de la apelante; que la señora M. no produjo prueba en respaldo de los asertos de su demanda -con particular referencia a la pericia médica-; que no se acreditaron deficiencias en las instalaciones, personal interviniente o aparatología empleada en la cesárea; que la infección se habría originado en la cesárea o en la atención postoperatoria, ambas a cargo del doctor C.; y que, desencadenada la infección, todo lo actuado por la clínica fue oportuno, correcto y adecuado a la patología por la que se asistió a la apelante. Concreta también reserva de los recursos de inconstitucionalidad y extraordinario federal. Pide costas. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Consentida por las partes la integración de la Sala, se llamaron autos para sentencia a fs. 621, providencia que se encuentra firme. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ II) *La solución del caso - Insuficiencia del memorial:* En primer orden, en cuanto a los sucesivos pedidos de la codemandada y de las empresas citadas en garantía, en el sentido que resultan insuficientes los agravios expresados por la recurrente al sustentar el recurso de apelación, cabe señalar que la Corte de Justicia de la Provincia y la propia Cámara de Apelaciones que integro, de manera uniforme sigue la jurisprudencia y doctrina que sostiene un criterio amplio en orden a la valoración de la suficiencia de los agravios por ser el que mejor armoniza con el derecho de defensa y con el sistema de la doble instancia. Así, se dijo que en caso de duda sobre los méritos exigidos para la valoración de la expresión de agravios debe estarse a favor de su idoneidad (C.J. Salta, 22-12-92, Rondoni vs. Eckhardt, Libro 44, fº 1109/1113; CApel. CC. Salta, Sala I año 1998, fº 357/358; 1992, fº 101/102; 1995, fº 442/445; 2000, fº 402/403; 2001, fº 205/206; id. Sala III, año 1993, fº 901; año 2001, fº 415; año 2003, fº 232); y también se sostuvo que aunque el escrito adolezca de defectos, si contiene una somera crítica de lo resuelto por el juez, suficiente para mantener la apelación, no cabe declarar desierto el recurso (CNFed., Sala Cont.Adm., L.L. 121-134; Id., L.L. 127-369; CApel. CC. Salta, Sala III, 19-2-03, año 2003, fº 49). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En tal sentido considero que los agravios vertidos por la accionante resultan suficientes ya que ha señalado los desaciertos que le achaca a la sentencia, más allá del mérito en sí del recurso. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ III) *El derecho aplicable*: Se encuentra actualmente vigente el texto del Código Civil y Comercial de la Nación, y corresponde, en consecuencia, determinar cuál es el marco normativo aplicable al caso de autos de conformidad a lo dispuesto por el artículo 7 del Código Civil y Comercial. Coinciden doctrina y jurisprudencia en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso (Roubier, *Le droit transitoire -Conflits des lois dans le temps*, pág. 189; Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 100 y 158). Así, la mayoría de las reglas establecidas en los artículos 1708 y siguientes se aplican sólo a los daños producidos después de agosto de 2015, e igual conclusión cabe respecto de otros artículos referidos a la responsabilidad distribuidos en el resto de su articulado (Kemelmajer de Carlucci, ob. cit. precedentemente, pág. 158). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Ocurrido el hecho por el cual se reclama en el presente proceso durante la vigencia del Código velezano, resulta entonces aplicable al caso su texto. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ IV) *La responsabilidad del establecimiento médico*: Tenemos, en el sublite, que la parte actora accionó en contra del doctor A. C.y de Clínica Privada Sagrado Corazón S.A. con fundamento en la acusación de mala praxis del galeno ocurrida en virtud de la cesárea que éste le practicara, el 22 de junio de 2007, en las instalaciones de la clínica demandada; lo cual, dice, provocó un proceso infeccioso que motivó, en un primer momento, una intervención quirúrgica de histerectomía subtotal -con la consecuente pérdida de fertilidad a los veintinueve años- y sucesivas cirugías, éstas causantes de lesiones de orden estético. Asimismo, extendió la acción a la mencionada institución médica por su responsabilidad solidaria con la actuación del médico y, además, por sus acciones y omisiones en el cumplimiento de las obligaciones que derivan del deber tácito de seguridad. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Al no admitirse en la sentencia la responsabilidad del codemandado doctor C., imputada en la demanda a título de negligencia en su actuación profesional, quedó descartada definitivamente la responsabilidad solidaria,

indirecta, del centro asistencial, pues tal circunstancia puntual no ha sido materia de agravios por parte de la apelante. Resta analizar, entonces, la responsabilidad objetiva y directa del primero. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Al respecto, existe coincidencia que entre el establecimiento de salud y el paciente se establece una relación contractual. Indudablemente, la misma reúne las características de una locación de servicios, definida por el artículo 1.623 del Código Civil (en idéntico sentido, el artículo 1.251 del Código Civil y Comercial). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A su vez, es sabido que la internación del enfermo para la realización de tratamientos o prácticas que no pueden brindarse en forma ambulatoria es un recurso terapéutico más dentro de las acciones médicamente posibles. Por ende, no corresponde darle un tratamiento jurídico distinto al de otros procedimientos médicos, imponiendo obligaciones de resultado en donde la ciencia especializada no permite preverlos ni garantizarlos. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Como cualquier otro recurso terapéutico más, la relación jurídica que se establece es de naturaleza contractual, salvo los supuestos de servicios prestados espontáneamente y sin consentimiento o contra la voluntad del enfermo. La responsabilidad del centro asistencial se encuadra así en la regla del incumplimiento de las obligaciones, y media en todos los casos una obligación previa y subyacente que consiste en prestar adecuadamente los servicios de la medicina, generándose una relación jurídica de crédito que tiene por objeto una obligación de hacer, al médico -en el caso a la clínica demandada- como sujeto deudor y al paciente como acreedor (Cám.Nac.Civ., en J.A. 1989-IV-214). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Es que cuando la base de la relación se sustenta en un acuerdo de voluntades mediante el cual el primero se obliga a suministrar al segundo su cuidado, no puede dudarse de su carácter contractual; aquél no se compromete a obtener un resultado, sino tan sólo a poner los medios adecuados para alcanzar esa finalidad, o sea, lograr la curación del enfermo (Cám.Nac.Civ. Sala A, en Rev. La Ley del 03/06/93, pág. 3). El fundamento de la distinción entre obligaciones de medios y resultado es el factor de atribución en un supuesto de incumplimiento: en el caso de las obligaciones de medios el

incumplimiento trae aparejada responsabilidad subjetiva, mientras que siendo obligaciones de resultado el incumplimiento genera responsabilidad objetiva. Como fuera, es obvio que la responsabilidad médica constituye parte especial de la responsabilidad profesional y al igual que ésta se halla sometida a los mismos principios que la responsabilidad en general (SCBs.As, La Ley, 1993-C,-212; DJ, 1993-2-440). En tal sentido, los elementos o presupuestos que tradicionalmente integran la responsabilidad civil son cuatro: la conducta antijurídica, la imputabilidad y culpabilidad (factor de atribución), el daño y la relación de causalidad entre la conducta antijurídica y el daño (*La prueba del daño -I-* Revista de Derecho del Daño n° 4 - Rubinzal Culzoni, 1999, pág. 9; CApel. CC. Salta, Sala III, año 1999, f° 882).

\_\_\_\_\_ La responsabilidad del establecimiento médico, como en el subexamine, entonces derivará de la circunstancia en que cuando una persona se interna para recibir una prestación vinculada a su salud, confía plenamente en que, en el seno del instituto se hará todo lo razonablemente posible para proteger y restablecer su salud; es decir, que no se le causará daño por defectuosa prestación del servicio ofrecido por el mismo. Ello, contiene también una faz implícita, según la cual el ente garantiza a la persona que, bajo su supervisión, no se le ocasionarán perjuicios ajenos o agregados a los que se derivan de la patología que padece y que puede identificarse con una conducta negativa: abstenerse de causar daño, bien sea por acción u omisión. De allí que, si no existe un factor de atribución que vincule al daño con una acción u omisión de la entidad, entonces no se configura la violación al deber implícito de seguridad que asumiera frente la paciente, ya que dicha manda se refiere a la abstención de conductas dañosas.

\_\_\_\_\_ Por otra parte, siguiendo el antiguo aforismo procesal *onus probandi incumbit actore*, por principio la carga de la prueba de la concurrencia de los presupuestos mencionados en la responsabilidad subjetiva recae sobre quien alega la existencia de culpa (artículo 377 del Código Procesal). En tal entendimiento la Corte Suprema en autos “Barral de Keller Sarmiento, Graciela Higinia c. Guevara, Juan Antonio y otros” (Fallos 327:3925 de fecha 28/09/2004, publicado en La Ley Online), con motivo de un caso de mala

praxis ha dicho que: “Al accionante le corresponde probar la existencia del daño cuya reparación reclama, así como la antijuridicidad de la conducta del deudor, o sea la infracción contractual que configura el incumplimiento, la relación causal adecuada entre el perjuicio y el incumplimiento y, desde luego, el factor de imputabilidad que consiste en la culpa del infractor ...” (conf. Jorge Bustamante Alsina, *Responsabilidad civil y otros estudios*, T. III, Prueba de la culpa médica, pág. 259).

Ello, sin perjuicio que pueda existir, de acuerdo a las circunstancias del caso, un aligeramiento de esa prueba en torno de la imputación material y a la adecuación de las consecuencias, o de ciertas consecuencias (Bueres, Alberto, *Responsabilidad civil de los médicos*, 2ª ed., Bs. As., ed. Hammurabi, 1992, t. 1, n° 22).

Sentadas ambas cuestiones esenciales a los fines de la consideración del caso, tenemos que en el sublite era carga de la recurrente acreditar cuales fueron las acciones u omisiones en que incurrió Clínica Privada Sagrado Corazón S.A.; y que dicho obrar o déficits tenían -por el principio de la causa adecuada- relación directa con el daño alegado en la demanda: el proceso infeccioso motivante de la histerectomía subtotal, con la consecuente pérdida de fertilidad y la sucesivas cirugías causantes de lesiones de orden estético que tuvo la actora.

V) *La prueba en el proceso - La infección y sus consecuencias como daño resarcible*: debemos precisar que la temática presenta un enorme desafío probatorio, dada la dificultad para acreditar en qué momento se introdujo un microorganismo patógeno en el cuerpo humano, por qué vía o cuál fue el origen del mismo. En estos litigios parecería imposible satisfacer el ideal objetivo de justicia, sin someter a una de las partes a la exigencia de la carga probatoria.

Es que se trata de un problema de cantidad o de concentración relativa de un microorganismo patógeno en relación a la capacidad de respuesta defensiva del organismo. Ocurre, inclusive, que microorganismos que son habitantes normales del cuerpo humano -que hasta pueden resultar beneficiosos para el mismo, como la flora intestinal- en determinado momento

cambian su ubicación habitual o incrementan su número, causando enfermedad. Por esta razón, los términos exógeno o endógeno, generalmente utilizados al referirse al origen del proceso infeccioso, deben siempre ser tomados en forma relativa, ya que en la mayoría de los casos son impotentes para describir la complejidad real del proceso infeccioso. Puede precisarse, con relativa aproximación, el momento en el cual la infección comienza a manifestarse. Pero no el tiempo exacto en el que las defensas del organismo fueron vulneradas, posibilitando que la colonización hostil progresara y llegara a manifestarse. El lapso que transcurre entre que la invasión patógena comienza a triunfar sobre las defensas del cuerpo y la manifestación perceptible de ese avance, es tan variable como las causas por las cuales el mismo puede producirse. El proceso puede ser de horas, días, meses o, inclusive, años. Las posibilidades son infinitas, ya que dependen de la combinación de numerosas variables (Madrazo, Gonzalo, *Infección intrahospitalaria*, publicado en La Ley Gran Cuyo, 2009 (junio), pág. 433; La Ley Gran Cuyo, 2009 (julio), pág. 525; La Ley Online).

\_\_\_\_\_ Por ello es que, cuando se examina un caso de responsabilidad médica que se pretende derivar de un proceso infeccioso, lo atinente a la relación de causalidad constituye una cuestión de hecho de difícil dilucidación, porque están en juego algunos aspectos determinantes de la salud o la enfermedad a los que la ciencia médica no ha sido capaz de dar una respuesta absoluta. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por otra parte, siguiendo el antiguo aforismo procesal *onus probandi incumbit actore*, por principio la carga de la prueba de la concurrencia de los presupuestos mencionados en la responsabilidad subjetiva recae sobre quien alega la existencia de culpa (artículo 377 del Código Procesal). En tal entendimiento la Corte Suprema en autos “Barral de Keller Sarmiento, Graciela Higinia c. Guevara, Juan Antonio y otros” (Fallos 327:3925 de fecha 28/09/2004, publicado en La Ley Online), con motivo de un caso de mala praxis ha dicho que: “Al accionante le corresponde probar la existencia del daño cuya reparación reclama, así como la antijuridicidad de la conducta del deudor, o sea la infracción contractual que configura el incumplimiento, la relación causal adecuada entre el perjuicio y el incumplimiento y, desde luego,

el factor de imputabilidad que consiste en la culpa del infractor ...” (conf. Jorge Bustamante Alsina, *Responsabilidad civil y otros estudios*, T. III, Prueba de la culpa médica, pág. 259). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Ello, sin perjuicio que pueda existir, de acuerdo a las circunstancias del caso, un aligeramiento de esa prueba en torno de la imputación material y a la adecuación de las consecuencias, o de ciertas consecuencias (Bueres, Alberto, *Responsabilidad civil de los médicos*, 2ª ed., Bs. As., ed. Hammurabi, 1992, t. 1, n° 22). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Como criterio general y pauta de orientación en la materia, tiene señalado la Sala que de conformidad al artículo 377 del Código Procesal Civil y Comercial, cada parte tiene la carga procesal de acreditar los hechos en que funda sus pretensiones o defensas. La actora, consecuentemente, debe probar las circunstancias que fundamentan su pretensión. Y la demandada los hechos modificativos o extintivos del derecho invocado. La carga procesal, como dice Couture, “es un imperativo del propio interés, es decir, es un imperativo legal previsto en beneficio del propio sujeto sobre quien se impone la carga, y cuyo incumplimiento implica para él la pérdida de ese beneficio o ventaja (Couture: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Bs. As., Depalma, 1972, pág. 209/214; Reimundín: *Derecho Procesal Civil*, Bs. As., Viracocha, 1957, tomo I, pág. 127/132). La carga de la prueba, dice Fassi siguiendo a Devis Echandía en su *Teoría General de la Prueba* (tomo I, pág. 426), es una noción procesal que contiene la regla de juicio por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no se encuentran en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos para evitarse las consecuencias desfavorables. La carga de la prueba es un imperativo del propio interés de cada litigante; es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no prueba los hechos que debe acreditar pierde el pleito si de ello depende la suerte de la litis (Fassi: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Bs. As., Astrea, 1971, tomo I, pág. 671, n° 1381). En igual sentido Palacio (*Derecho Procesal Civil*, Bs. As., Abeledo Perrot, tomo IV, 1972, pág. 362) señala que las reglas sobre la carga de la prueba, en síntesis, sólo revisten

importancia práctica ante la ausencia o insuficiencia de elementos susceptibles de fundar la convicción judicial en un caso concreto, indicando por un lado al juez cuál debe ser el contenido de la sentencia cuando ocurre aquella circunstancia, y previniendo por otro lado a las partes acerca del riesgo a que se exponen en el supuesto de omitir el cumplimiento de la respectiva carga (CApel. CC. Salta, Sala III, año 1981, f° 1397; id. id. año 1991, f° 13; id. id. año 1993, f° 112; id. id. año 1996, f° 859; id. id. año 1997, f° 680 y año 1998, f° 651; id. id. año 2003 f° 125; id. id. año 205, f° 723). La falta de cumplimiento a tales exigencias sólo a ellas pueden perjudicar (CApel. CC. Salta, Sala III, año 2003, f° 929; id. id. año 2007, f° 592). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Claro está que en supuestos de mala praxis, es la constancia documental que emana de la historia clínica, lo que la convierte en un instrumento de decisiva relevancia para la solución de un litigio de esta índole, desde que se trata de un medio de prueba que permite observar la evolución médica del paciente, calificar los actos clínicos realizados conforme a estándares, y coopera para establecer la relación de causalidad entre el hecho de la persona o de la cosa y el daño (Fallos: 322:726, voto de los jueces Carlos Fayt y Adolfo Roberto Vázquez); pero ello lo es en el contexto del profesional que por su oficio trabaja con la historia clínica -tales los peritos médicos-, pues no puede requerirse al juez que formule una opinión científica sobre una determinada situación fáctica, apuntalando una decisión de condena patrimonial para la que adolece de incumbencia científica pues el título de abogado lo habilita únicamente para el saber jurídico. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Para Diana María Ramírez Carvajal (*La prueba en el proceso*, Ed. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Medellín, 2013, pág. 164) la prueba pericial es un medio de prueba pertinente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. La prueba pericial se caracteriza por su carácter técnico o científico, aportando al caso la comprensión de un hecho, o un fenómeno, que no puede ser alcanzado por los conocimientos jurídicos. El perito tiene por tarea estudiar el material que se pone a su disposición y brindar su dictamen experto para que el magistrado pueda comprender una materia que es ajena a su propia

experticia. Esta primera afirmación nos pone ante la primera evidencia de su dificultad: hablamos de incorporar al proceso información, contenida en la historia clínica, que sin la intervención de un experto no podría ser materia de entendimiento por los letrados y el magistrado. Esta circunstancia revela la insuficiencia de conocimiento de los sujetos del proceso, y ante ello siembra la duda respecto a su valoración, y a la eventual incorporación de otros argumentos para la determinación de la verdad en el caso. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ De manera uniforme se ha entendido que en casos de mala praxis son trascendentes y decisivas las pruebas periciales médicas. Las mismas constituyen un elemento de juicio de vital importancia a fin de dilucidar la cuestión (C.C.Com. de San Isidro, Sala I, 13-2-2002, “Acevedo, Sandra c/ Municipalidad de Vicente López y otros s/ Daños y Perjuicios”). Así, la Corte Suprema ha resuelto que “... cuando sea necesario efectuar comprobaciones especializadas en juicio, las llevarán a cabo los profesionales habilitados, quienes transmitirán al juez su opinión y deducciones. Y, al hacerlo, le suministrarán argumentos o razones para la formación de su convencimiento con relación a temas cuya aprehensión vaya más allá de la ciencia jurídica, viniendo así a completar el conocimiento del juez en materias que escapan a su información” (Devis Echandía, Hernando, *Teoría general de la prueba pericial*, vol. II, págs. 287 a 291). Si el perito es un intermediario en el conocimiento judicial (Alsina, Hugo, *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*, 1ra. ed. vol. II, pág. 347), y si en lo técnico, esa mediación resulta esencial, es indudable que la intervención especializada coadyuva en forma relevante a la formación regular de las decisiones judiciales. Por ende, aunque el consejo experto no es vinculante, no parece coherente con la naturaleza del discurso judicial apartarse de él sin motivo y, menos aún, abstenerse de ese aporte (ver Introduction de Stephen Breyer, Associate Justice of de Supreme Court of the United State, esp. p 2, 3, 4 5, y 8, en Reference Manual on Scientific Evidence, 2da. ed. Ed. Federal Judicial Center, USA). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ El asunto objeto del presente pleito no escapa a los lineamientos que venimos desarrollando en párrafos anteriores. Por el contrario, las complejidades técnicas que presenta la responsabilidad civil en el ámbito de la

medicina, reclaman el apoyo experto de las disciplinas de la salud, en orden a la investigación de los datos de la realidad que, para su comprensión, requiere de una intervención especializada. La prueba científica constituye, en esta parcela, una de las pruebas preponderantes tanto de los hechos como de la relación causal; como también lo es la respectiva historia clínica, que, nuevamente, nos devuelve a la actuación del perito, privilegiado acompañante del juez a la hora de integrarse convenientemente en el significado de sus registros (DJ 10/12/2008, 2297- DJ 2008-II, 2297; conf. CApel. CC. Salta, Sala III, abril de 2012, “Vélez de Flores vs. Sanatorio El Carmen S.A., Expte. CAM 2-348526/11).

Encontramos emparentadas a estas realidades con la conceptualización de prueba científica. En este sentido, se afirma que la calificación de “científica” resulta referida sólo a la acepción de prueba como argumento que el juez tomará en cuenta para la decisión, “no existe un medio de prueba científica específica ni una fuente de prueba científica específica, sino sólo un resultado de la prueba de carácter científico. En tal entendimiento una definición aproximada de prueba científica podría considerar a ésta como un resultado probatorio que, a través de la utilización de métodos científicos, se obtiene respecto de enunciados de hecho cuyo análisis y valoración escapan al conocimiento de la cultura media del juez” (Verbic, Francisco, *La Prueba Científica en el Proceso Judicial*, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 47).

Son dos saberes, el jurídico y el técnico-científico que trae el perito al proceso, que deben reunirse para dar una explicación eficiente en términos de coherencia interna y con el proceso todo, que justifique de modo racional y razonable la decisión que se adopta. Más aún cuando, en la actualidad, la falta de justificación colisionaría con el expreso mandato del artículo 3 del Código Civil y Comercial que impone al juez el deber de resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada (Lorenzetti, Ricardo, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Tomo I, Editorial Rubinzal Culzoni, pág. 39).

VI) *La solución del caso*: No puede soslayarse en el sub lite que ha sido la decisión personal de la actora dentro de su estrategia procesal (fs.

462/463, 466/467, resolución de fs. 484, consentida; y fs. 488) la que frustró la realización de la pericia médica que podría haber contribuido a establecer lo sucedido y, eventualmente, determinar la verificación de las imputaciones efectuadas en la demanda, esclareciendo con fundamentos técnico-científicos la lectura de la historia clínica -internación, enfermería, cirugías, etiología, evolución y tratamiento de la infección detectada, etc.-, y consecuentemente la existencia -o no- del nexo causal de ellas con el daño. Esto, sin dudas, no puede conocerse con certeza sin pericia técnica. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ La apelada, por su parte, ha arrimado a la causa elementos de convicción sobre el estado sanitario de sus instalaciones a la fecha de la internación de la señora M. en su establecimiento, que dan cuenta que contaba con las habilitaciones de los organismos fiscalizadores pertinentes. En tal sentido, a fs. 408 obra informe de la Dirección de Control y Salubridad Pública de la Municipalidad de San Ramón de la Nueva Orán; y a fs. 415/423, informe de PRO.FI.C.C.S.SA (Programa de Fiscalización y Control de Calidad de los Servicios de Salud). Estimo de particular importancia a este último, pues se trata del organismo del Ministerio de Salud Pública de la Provincia con competencia para otorgar las habilitaciones sanitarias y fiscalizar periódicamente el funcionamiento y estado sanitario de los establecimientos asistenciales en el ámbito provincial (Resolución MSP N° 1979/96, vigente a la fecha de los hechos; reemplazada en la actualidad por la Res. MSP N° 150/17, que mantiene la competencia de PRO.FI.C.C.S.SA.). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Así, se ha sostenido que "si quedó probado que la clínica no tenía ninguna deficiencia en la asepsia de sus ámbitos específicos y que se realizaban controles eficaces con suma frecuencia por un organismo independiente, cabe afirmar que es posible que la infección postoperatoria haya podido engendrarse en el propio organismo del enfermo debiendo excluirse su generación causal dentro del hospital, por no mediar prueba de la causalidad de la imputatio facti -conexión física entre el riesgo o vicio de las cosas y el daño- (Cám. Nac. Civ. sala D, 8/5/1995, en JA 1996-II-454, con nota aprobatoria de Roberto Vázquez Ferreira, Roberto, *Responsabilidad civil médica y relación de causalidad*; idem., respecto a la calificación como

obligación de medios, sentencias de la misma Sala del 16/7/2001 JA 2001-IV-580 y RCyS, 2002-350, con nota de Roberto Vázquez Ferreira, *Un criterio justo en materia de responsabilidad civil médica por infecciones hospitalarias*; idem. sala D, 4/5/2004, DJ, 2006-1-145; en todos los casos con voto del Dr. Alberto Bueres, SCMendoza, 27/12/2007, “Triunfo Coop. de Seg. Ltda. en: Vila, Pablo Julio c. Hospital Español de Mendoza”, La Ley Online).

\_\_\_\_\_ En el presente caso, tal como se ha decidido en la sentencia atacada, se advierte que la laxitud probatoria con relación a las imputadas acciones y omisiones de la clínica coaccionada que tendrían -por el principio de la causa adecuada- relación directa con el daño alegado al demandar, obsta a la procedencia del recurso de apelación deducido, ya que la sola presencia del daño infeccioso no basta, por sí solo, para demostrar la existencia de culpa o negligencia en el obrar del establecimiento médico demandado. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En tal sentido es oportuno recordar que se decidió: "Cabe rechazar la demanda de daños y perjuicios deducida por un paciente contra el hospital en el cual alega haber contraído una infección hospitalaria, pues no logró acreditar que el resultado dañoso se produjo por negligencia médica y tampoco se encuentra demostrada la responsabilidad del centro médico, en tanto el paciente pudo razonablemente haber portado las bacterias que originaron la necrosis padecida, toda vez que ello impide presumir que la infección haya sido causa de la falta de asepsia en el hospital demandado" (Cám. Nac. Civ., Sala K., "Tamburi Inmaculada c/Hospital Eva Perón y otros", 03/09/2004, La Ley, 2004-E, pág. 953, fallo también citado en Calvo Costa, Carlos A., *Daños ocasionados por la prestación médico-asistencial*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2007, pág. 277) \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Es que, con arreglo a los principios generales sobre la materia, para que exista responsabilidad es ineludible la acreditación de la relación de causalidad entre la falta o el acto incriminado y los daños y perjuicios cuya reparación se procura (Orgaz, Alfredo, *El daño resarcible*, Ed. Bibliográfica Omega, 2ª ed., Buenos Aires, 1960, pág. 35 y sgtes. Nº 4). De forma tal que corresponde al accionante demostrar que el proceder de él o los demandados ha constituido una condición "sine qua non" del daño, y que normalmente

debía producirlo (artículos 901 y sges., Código Civil; artículos 1726 y sges., Código Civil y Comercial), o sea: que ha existido una relación de causalidad adecuada entre él o los actos, positivos o negativos, de aquéllos, y el perjuicio; y máxime teniendo en cuenta que tratándose de actividad médica el daño no es, de suyo, en todos los casos, revelador de culpa o de causalidad jurídica adecuada, y que, "en cambio, frente al daño médico es muy común que las constancias procesales pongan de manifiesto que el perjuicio pudo ocurrir por el hecho del profesional o por una o varias causas ajenas derivadas fortuitamente del propio estado de salud del enfermo" (Trigo Represas, Félix A., *El carácter algo conjetural de la medicina y la configuración de la "mala praxis" médica*, La Ley, 1997-C, pág. 590).

De tal manera, no es concebible imputar fácticamente un daño cuya causalidad no está debidamente acreditada. Ello así, toda vez que la causalidad no puede presumirse, pues no se está frente a un criterio de probabilidad dado que, en definitiva, se es autor o coautor de un daño o no se lo es. Por lo tanto, no cabe admitir la relación causal entre el daño y la intervención profesional del médico para atribuirle una responsabilidad que no se encuentre plenamente demostrada (CJSalta, "Saldaño vs. Cornejo Revilla", febrero 19-2009, Tomo 130: 351/370).

En igual sentido, tiene dicho la Corte Federal que tratándose de responsabilidad médica, para que proceda el resarcimiento de los perjuicios sufridos, debe acreditarse la relación de causalidad entre el obrar culposo del profesional y el daño causado (Fallos 315:2397).

En el sub lite, como ya se analizara, la recurrente, de cara a la prueba colectada (en rigor, cabría decir a la prueba que dejó de producir), no acreditó que la causa de la infección tuviera su origen en una situación de negligencia por parte del sanatorio, como tampoco probó que el daño reclamado sea una consecuencia directa y necesaria de su obrar, reproche que no cabe para su contraria que arrimó constancias documentales que evidencia una actuación diligente acorde al servicio que brinda a sus internados.

VII) Las costas se imponen a la apelante, en virtud del principio objetivo de la derrota consagrado en el artículo 67 del Código Procesal Civil y

Comercial. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ *La doctora Nelda Villada Valdez* dijo: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Que adhiere al voto del doctor Marcelo Ramón Domínguez. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por lo que resulta del acuerdo que antecede, \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **LA SALA TERCERA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE SALTA,** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ I) **DESESTIMA** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 552, **CONFIRMANDO** la sentencia de fs. 537/549 en lo que fuera materia de agravios. **CON COSTAS** (artículo 67 del Código Procesal). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ II) **CÓPIESE**, regístrese, notifíquese y **REMÍTASE**. \_\_\_\_\_

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE SALTA. VOCALES: Dres. Marcelo Ramón Domínguez - Nelda Villada Valdez SECRETARIA: Dra. María Victoria Mosmann SALA III, T. 2017, Def., º 576/585, 11/08/2017.