

## ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, Capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 30 días del mes de septiembre del año dos mil trece, se reúnen en Acuerdo ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, Sres. Jueces María del Carmen Battaini y Julián De Martino, éste último por subrogancia legal, para dictar pronunciamiento en el recurso interpuesto en los autos caratulados: **"Paoletti, Marcelo Daniel en representación de sus hijos menores c/ Hospital Regional Río Grande y otros s/ Daños y Perjuicios - Ordinario"**, expte. N° 1681/12 de la Secretaría de Recursos. El acuerdo queda conformado de la manera indicada, por hallarse excusados los Sres. Jueces Javier Darío Muchnik y Carlos Gonzalo Sagastume.

## ANTECEDENTES

- I. La Sala Civil de la Cámara de Apelaciones dictó el fallo de fs. 1016/1026vta mediante el cual, en lo concerniente a los recursos que se analizarán, se rechazaron las apelaciones interpuestas por los herederos de Ángel Emilio Renzone, confirmando lo resuelto en primera instancia.
- II. Corresponde bosquejar lo decidido por la segunda instancia, en relación a las casaciones impetradas.

En cuanto al planteo de prescripción, el a quo consideró que los recursos constituyen una mera discrepancia con lo decidido, al no contener una crítica concreta y razonada de lo resuelto en primera instancia. No obstante, se explayó sobre el tema, concluyendo que se habían cumplido los pasos procesales pertinentes y que por dictado de la preclusión procesal no corresponde retrotraer el proceso a etapas ya superadas.

Respecto a la nulidad invocada por Marcelo y Carla Renzone, el fallo ratificó la validez y procedencia de la publicación de edictos ordenada en primera instancia, ante el desconocimiento del domicilio de los herederos del demandado y la falta de demostración de un interés lesionado.

Finalmente, se ratificó la responsabilidad de Ángel Emilio Renzone a partir de la pericia obrante en el expediente penal y los testimonios rendidos en dicha causa. Sobre tales elementos, el tribunal concluyó que el desempeño del profesional no se adecuó al “estándar abstracto exigible”, denotando una discordancia entre la conducta obrada y la conducta debida -v. fs. 1022, 4º párrafo-.

**III.** El aludido fallo, generó el recurso casatorio de Sonia Constanza Renzone –v. fs.1039/1068-, y el interpuesto en forma conjunta por Marcelo Alfredo Renzone y Carla Agustina Renzone –v. fs. 1079/1108-.

**III.a-** En la casación primeramente citada y en orden al planteo de prescripción en particular, la recurrente afirma que fue erróneamente desestimado mediante la aplicación extrema de la preclusión -v. fs. 1048, 4º párrafo-. Afirma que se trata de la prescripción bianual del artículo 4037 del Código Civil y que para los herederos de Renzone el plazo de prescripción comenzó a correr desde la fecha de fallecimiento de la Sra. Noriega hasta el momento en que fue citada a estar a derecho la heredera Sonia Constanza Renzone, lo cual supera el aludido lapso. Añade que aún computando el plazo desde que la actora tomó conocimiento del fallecimiento del codemandado Renzone, la acción igualmente se encontraría prescripta -v. fs. 1053, 1º y 2º párrafos-.

**III. b-** En el recurso de Marcelo Alfredo Renzone y Carla Agustina Renzone –v. fs. 1079/1108- también se vierten conceptos en lo atinente al

rechazo de la prescripción, en términos análogos a los expuestos por Sonia Renzone.

Expresan, además, los siguientes agravios:

Se atribuye nulidad a la sentencia recurrida, por cuanto entienden que el agravio referido a la falta de intervención de los herederos del demandado Renzone fue dogmáticamente rechazado por el a quo. En su opinión ha sido determinante el quebrantamiento de las formas catalogadas como sustanciales del proceso, con afectación de la defensa en juicio. En términos del recurso, *“...la falta de oportuna citación y participación de los herederos de Ángel Emilio Renzone previo al dictado de la sentencia, vician de nulidad todo el proceso desde que aquella irregularidad se cometió”*. -fs. v. 1083, 4º párrafo-.

En cuanto a la responsabilidad atribuida al demandado fallecido, sostienen que el médico actuó con la diligencia que exigía el caso, lo cual implica la ruptura del supuesto nexo causal. -v. fs. 1093, 4º párrafo-.

Aclaran que *“...de haber existido algún error mínimo en su actuación, igualmente se imponía el rechazo íntegro de la acción”*, ya que indefectiblemente la Sra. Noriega hubiese fallecido por la gravedad del cuadro de neumonía que padecía y que presentó antes de ingresar por primera vez en la guardia del Hospital Regional de Río Grande -v. fs. 1095, 1º y 2º párrafos-. Aluden a la pluralidad de profesionales que intervinieron, y la falta de explicación del motivo por el cual se imputó responsabilidad a Renzone.

Objetan la responsabilidad determinada a partir de testimonios brindados en sede penal por parientes del actor y la mención de la supuesta entrega de radiografías al momento de la consulta, como hecho que no fue suficientemente probado. En tal sentido, expresan que *“El*

*material probatorio ha sido valorado de manera arbitraria por parte del Tribunal de Alzada, incurriendo en absurdo” –v. fs. 1098, 2º párrafo-.* Impugnan el valor probatorio de los testimonios de Virginia Paoletti y de Tosso, al sostener que adolecen de parcialidad por ser parientes de la fallecida y del actor, y no son profesionales de la medicina. Añaden que Tosso no fue testigo presencial de la atención médica.

Hacen referencia a la evolución del cuadro y a extremos fácticos que tornarían dudosa la presentación de las radiografías al momento de la consulta. Citan el testimonio del Dr. Carmassi en relación al origen poco claro de la dolencia, a lo complejo y atípico del cuadro clínico. Se cataloga como defectuosa la valoración del informe pericial de los Dres. Márquez y Pejko brindadas en sede penal, y se invoca arbitrariedad en cuanto a la relación de tales informes con la declaración del Dr. Loiacono, que también se objeta.

Sostienen que la sintomatología de la paciente podía conducir a diagnósticos imprecisos, y que la discrecionalidad científica constituye un ámbito donde los jueces no pueden intervenir -v. fs. 1103, 4º y 6º párrafos-.

En otro orden, se hace mención a la conducta de la fallecida y del actor Paoletti, expresando que *“No puede pasarse por alto la conducta de la fallecida y su concubino, que actuaron en el caso con desinterés ante el cuadro padecido que contribuyó al resultado producido”*. -v. fs. 1105, 4º párrafo-. Ello surgiría, afirman, de la demora en ver a otro médico en el Cemep y no haber retirado la placa el mismo día 24 de agosto o el 25 *“[..] y recién haber concurrido al HRRG el día 26 de agosto”*. .v. fs. 1105, 6º párrafo-. También se alude a la postergación de la nueva visita al hospital hasta el 28 de agosto a la mañana.

**IV.** A fs. 1069 se corrió traslado del recurso de Sonia Constanza Renzone, el cual fue contestado por la parte actora a fs. 1070/1076. En cuanto a la casación de Marcelo Alfredo Renzone y Carla Agustina Renzone, su traslado no recibió respuesta -v. fs. 1109/vta y 1110-.

En la citada contestación, se afirma que el recurso consiste en una reiteración de los argumentos sostenidos en presentaciones anteriores, advirtiéndose una mera e infundada disconformidad respecto a lo resuelto en primera y segunda instancia -v. fs. 1070vta, 2º párrafo-. Por ende, se sostiene la inadmisibilidad de la vía impugnatoria,

No obstante, la actora vierte conceptos sobre la improcedencia de la prescripción, al señalar que la última oportunidad para oponerla reside en el momento de contestar la demanda como manifestación de la acción, debiendo asumir los herederos el proceso en el estado en que se encuentra, sin posibilidad de retrotraer el proceso a etapas ya cumplidas.

En cuanto a los conceptos referidos a materias ajenas a la prescripción, advierte la improcedencia de su análisis, en orden a lo ya dicho sobre la falta de agravio por parte de la casacionista en la etapa recursiva anterior. Sin perjuicio de ello, se expone sobre factores negligentes que llevaron al fallecimiento de Claudia Noriega, cuya dolencia –expresa- “...pudo haberse evitado si se hubieran atacado los síntomas con antibiótico-terapia”. – v. fs. 1074vta, 2º párrafo -.

**V.** Finalmente, los recursos fueron concedidos con el dictado de la resolución de fs. 1112/1114vta.

**VI.** El Sr. Fiscal ante este Tribunal dictaminó a fs. 1131/1135vta. Postula el rechazo de las casaciones.

Efectuado el sorteo del orden de votación y tras deliberar se ha decidido tratar las siguientes

## CUESTIONES

**Primera:** *¿Son procedentes los recursos interpuestos?*

**Segunda:** *en su caso, ¿que pronunciamiento corresponde dictar?*

### **A la primera cuestión la Sra. Juez Battaini dijo:**

I. Cabe señalar que, si bien en la parte dispositiva del fallo recurrido – v. pto II- se hace mención al rechazo del recurso de apelación de fs. 752/788 interpuesto por Marcelo Alfredo Renzone y Carla Agustina Renzone, además interpusieron el recurso de fs. 879/892 contra la sentencia de fs. 866/871 que rechazó la caducidad de instancia y la prescripción. Asimismo, obra en autos el escrito apelatorio de Sonia Constanza Renzone –v. fs. 893/906-, que también fue analizado en el fallo recurrido -v. fs. 1019vta, ap. XV y XVIII- y sólo abordó lo concerniente a la caducidad de instancia y la prescripción. Tales menciones son necesarias, pues las respectivas casaciones fueron declaradas admisibles y, en consecuencia, el estudio de las mismas se ajustará a los temas en su momento planteados, y mantenidos como agravios en la instancia extraordinaria.

En orden a lo dicho, corresponde aclarar que en el recurso de Sonia Constanza Renzone se vierten agravios concernientes a la atribución de responsabilidad al demandado fallecido. No es viable el tratamiento de tales cuestiones, pues no fueron planteadas en la instancia precedente, ya que Sonia Renzone -como se aclaró supra- sólo presentó la apelación de fs. 893/906, que cuestionó el rechazo de la caducidad de instancia y la prescripción, de los cuales perdura el último, pues las

apelaciones concernientes a la caducidad de instancia fueron declaradas inadmisibles a fs. 907, en virtud de lo establecido por el artículo 333 del CPCCLRyM.

Igual consideración merece el planteo de nulidad del fallo de Cámara, pues se basa en la crítica invalidante de la sentencia de primera instancia en cuanto a la citación y participación de los herederos, cuestión introducida por Marcelo Alfredo Renzone y Carla Agustina Renzone en su apelación de fs. 752/788, y que no fue contemplada en el escrito apelatorio de Sonia Renzone –v. fs. 893/906-.

**II.** El análisis ha de principiar respecto al recurso interpuesto por Marcelo Alfredo Renzone y Carla Agustina Renzone, donde se atribuye nulidad al fallo recurrido, pues si la casación se interpusiere por vicios de forma y de fondo el Superior Tribunal sólo se pronunciará sobre los segundos en el caso de estimar que no se ha cometido infracción formal que invalide el procedimiento (art. 295.1. del CPCCLRyM).

Los recurrentes sostienen que la Cámara de Apelaciones, con planteos dogmáticos, desestimó el planteo de nulidad de la sentencia de primera instancia en función de los requisitos exigidos por los artículos 197, 198 y 199 del CPCCLRyM; pero omiten señalar que el a quo se explayó sobre los motivos de las falencias apuntadas, principalmente en cuanto a la falta de afectación de un interés propio y la procedencia de la citación por edictos dispuesta por la instancia de mérito, medida acorde a lo dispuesto por el código de forma -v. fs. 1021/vta.-. Ergo, al margen de la disconformidad respecto al tenor argumental resolutivo, lo cierto es que la denegatoria ha sido suficientemente fundada, en aras de la validez de lo actuado y, consecuentemente, de la sentencia objeto de recurso.

**III.** Cabe señalar que de lo actuado con anterioridad al dictado de la sentencia de primera instancia no emergen elementos que impliquen un menoscabo concreto al derecho de defensa de los herederos del

demandado fallecido. No obstante, a fin de despejar toda duda al respecto, corresponde desandar lo actuado con posterioridad al fallecimiento de Renzone.

A fs. 504 el letrado patrocinante de Ángel Emilio Renzone anotició al Tribunal sobre su fallecimiento, y a fs. 508 se ordenó la notificación por edictos a los herederos. Cumplida tal medida y vencido el plazo establecido en la publicación ordenada, se dispuso la remisión a la Defensoría Pública, por corresponderse con “el segundo caso” contemplado por el artículo 71.5 del CPCCLRyM -v. fs. 531-. Devueltos los autos pasaron a despacho para el dictado de sentencia, lo que aconteció a fs. 536/559vta.

En cuanto a la providencia de fs. 664 a la que hacen alusión los recurrentes -v. fs. 1082, 1º párrafo- corresponde aclarar que no se aludió a irregularidad alguna durante la etapa previa al dictado de sentencia; sólo se hizo mención a notificaciones y traslados posteriores a la sentencia de primera instancia con inclusión de la notificación al Sr. Defensor Público Duarte de Gouvea de fs. 572vta.

También sostienen que de la partida de defunción acompañada a fs. 503 “[...]*surgía el nombre y domicilio de los herederos*” –v. fs. 1084, 4º párrafo- en cuanto a lo cual, corresponde destacar la falta de certeza respecto al domicilio real a partir de la sola mención en la respectiva partida.

El hecho de no haber tomado conocimiento a través del dictado de los edictos, sino por cédulas remitidas luego de la presentación ante la Defensoría Pública -alegado en el escrito casatorio- resulta inconducente e inoponible respecto al órgano jurisdiccional, toda vez que -como ya se explicara ut supra- ante la noticia del fallecimiento el tribunal actuó de conformidad con lo establecido por el ordenamiento procesal al disponer



la publicación de edictos y la remisión de los autos a la Defensoría Pública.

Reviste importancia destacar que los recurrentes han objetado lo actuado en la instancia de mérito aduciendo la vulneración de la defensa en juicio, aunque sin exponer en forma específica los motivos y los perjuicios concretos en cuanto al cabal ejercicio de sus derechos como parte dentro del proceso. Tal falencia es determinante, pues en materia de nulidades rige el célebre adagio conforme al cual no se puede alegar la nulidad “por la nulidad misma”, lo cual se condice con su trascendencia. En términos pretorianos y de calificada doctrina, “...se ha entendido que, dado que la invalidación de un acto procesal debe responder a un fin práctico, resulta inconciliable con su índole la nulidad por la nulidad misma o para satisfacer un mero interés teórico”. (Arazi, Roland y Rojas, Jorge A., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe, 2007, pág. 684, con cita de jurisprudencia).

Concretamente, sin perjuicio de la sujeción a las normas procesales evidenciada en el desempeño de la instancia de mérito, los recurrentes tuvieron la oportunidad de exponer los fundamentos de su posición con posterioridad al fallecimiento del demandado. Ello acarrea la inconsistencia de todo planteo referido a la vulneración del derecho de defensa, pues ha quedado evidenciada la plenitud de su ejercicio.

En conclusión, lo dicho respecto a la indeterminación de los domicilios, la notificación por edictos, y la amplia efectividad de los actos procesales posteriores, ubican al desempeño jurisdiccional en las antípodas de un supuesto perjuicio a la actividad procesal de los recurrentes, que -como ya se dijera- no han hecho mención a detrimentos concretos sobre su derecho de defensa.

**IV.** Los casacionistas también se agravian del rechazo del planteo de prescripción. Hacen mención al artículo 3962 del Código Civil y sostienen

que el tribunal se ha pronunciado erróneamente en cuanto a la oportunidad de su interposición. Expresan que *“El a quo confunde – lo que no debiera – defensa de fondo con excepción de previo y especial pronunciamiento, quedando claro que la prescripción articulada fue como defensa de fondo”*.- v. fs. 1090, 5º párrafo-.

Considero que la solución dada a la cuestión es correcta y se condice con los rasgos esenciales de la prescripción liberatoria como instituto que conlleva para el acreedor la pérdida de la exigibilidad judicial del crédito invocado a través de la acción, que como pretensión jurídica se materializa en la demanda.

En efecto, la respuesta del demandado por medio de excepción o en la primera presentación dentro de la litis debe compaginarse con el principio de preclusión procesal. Tal es el contexto que debe imperar respecto a la introducción del heredero como continuador de la persona del causante, en el marco de la *“Irreversibilidad del proceso”*. Da cuenta de ello el artículo 106.1 del código de forma, en virtud del cual *“Los intervinientes y sucesores en el proceso lo tomarán en el estado en que se encuentre en el momento de su intervención”*. Ergo, el agravio de marras debe ser rechazado.

**V.** En el apartado V de su recurso, los casacionistas se introducen en la crítica de lo resuelto en cuanto a la responsabilidad atribuida al médico Ángel Emilio Renzone. Entienden que su desempeño se circunscribió a la diligencia que exigía el caso, lo cual implica la ruptura del supuesto nexo causal -v. fs. 1093, ap. V, 2º párrafo-. Se explayan sobre conceptos fácticos, científicos y jurídicos ya reseñados en los antecedentes.

En razón de los agravios casatorios, y por las notas particulares del sub iudice, adquieren entidad dos vías de abordaje:

a) En virtud de lo establecido por el artículo 295.4 del CPCCLRM, corresponde analizar si la imputación dañosa ha sido determinada sobre un plafón probatorio atendible y, a su vez, determinar si no ha mediado un error palmario y fundamental en cuanto a la admisibilidad o valoración de la prueba que haya sido determinante en cuanto a la solución plasmada en el fallo.

b) El estudio de la causa sería insuficiente si no se completara con los postulados que gobiernan la responsabilidad civil; en particular, los factores y márgenes de atribución en el ámbito de las responsabilidades profesionales; más específicamente, en lo atinente a la responsabilidad médica.

**VI.** Las instancias precedentes tuvieron por acreditada la responsabilidad del médico Renzone por la atención de la paciente Claudia Cristina Noriega, fallecida días después.

El a quo expuso que, aún prescindiendo del testimonio de Marcelo Paoletti, la declaración prestada en sede penal por Virginia Julia Paoletti otorga entidad a la conducta negligente del médico; también hizo mérito de la declaración del testigo Tosso. Como ya se expusiera al relatar los antecedentes de esta causa, los casacionistas cuestionan dichos testimonios brindados por parientes del actor. Afirman que los mismos se encuentran *“cargados de parcialidad”* y *“...no tienen relevancia jurídica para desvirtuar los testimonios de los médicos brindados en la causa civil, que señalaron categóricamente que el cuadro clínico que presentaba la Sra. Noriega era complejo.”* -v. fs. 1097, 5º párrafo-.

Al dictar el auto de procesamiento –v. fs. 526/535 de la causa penal Nº 167-, la instrucción se basó -entre otras pruebas- en el testimonio de Virginia Julia Paoletti, cuñada de la víctima.

Cabe aclarar que el tribunal se encontraba plenamente facultado para la admisión de dicha probanza, pues el código procesal penal establece como premisa la amplia admisibilidad de la prueba testimonial y el deber del juez de interrogar “...a toda persona que conozca los hechos investigados, cuando su declaración pueda ser útil para descubrir la verdad” (art. 214). En cuanto a la capacidad de atestiguar y la apreciación de la declaración, el código preceptúa que toda persona tiene la obligación de testificar y es capaz de atestiguar, sin perjuicio de la facultad del Juez para valorar el testimonio de acuerdo con las reglas de la sana crítica. (conf. arts. 215 y 216).

Al momento de resolver la apelación interpuesta a raíz del procesamiento dictado, la Sala Penal de la Cámara de Apelaciones dejó sentado que respecto a los dichos de Virginia Julia Paoletti y Marcelo Daniel Paoletti “...no se aportó a las actuaciones elemento alguno que permita suponer que los testigos aludidos faltaron a la verdad” -v. fs. 571, ap. II de los considerandos-. Pasajes posteriores del fallo completan dicha conclusión: “No afecta el razonamiento apuntado, la relación sentimental de ambos testigos con el sujeto pasivo del ilícito – esposo y cuñada respectivamente -, ya que ello no implica per se que pretendan perjudicar injustamente al profesional en las presentes actuaciones, circunstancia que no se desprende de lo actuado, como tampoco otras causales que lleven a dudar de tales testimonios”. -v. fs. 571vta, 2º párrafo-.

Lo expuesto denota la procedencia del testimonio de Virginia Julia Paoletti y la viable relación con la declaración de Luis Arnaldo Tosso, obrante a fs. 230/232vta de la causa penal, testimonio que no fue objetado por la defensa de Renzone en su apelación penal– v. fs. 543/560 -.

Cabe recordar que el código procesal civil contempla la amplia aceptación de la prueba testimonial, salvo limitación expresa de la ley (art. 390), y no existe disposición alguna que prohíba o limite la declaración

testimonial de parientes. La única excepción radica en las circunstancias de sospecha, que deben ser acreditadas por las partes en la etapa de producción de la prueba (conf. arts. 393 y 394).

Como ya se dijera, el a quo se basó en la declaración de la testigo Paoletti (fs. 254/256vta), quien hizo referencia a una atención “superficial” de la paciente, y a la revisión de las placas radiográficas por parte de Renzone. También se basó en el testimonio del Dr. Francisco Leandro Loiácono, Director del Hospital Regional de Ushuaia, - v. fs 252/253 del expediente penal -, quien - conforme surge del acta de declaración - sostuvo que “...*la paciente pudo haber tenido un trato médico inadecuado desde los primeros días de atención*”, toda vez que “... *ha podido analizar la historia clínica y ver la placa que obtuvieron en el Cemep durante el primer día de atención donde se aprecia con claridad la presencia de una neumonía*”.

También se dio entidad a la pericial rendida en el expediente penal -v. fs. 400/407-. En el fallo se transcribió la respuesta a la pregunta atinente al desempeño del Dr. Renzone, en la que los expertos plasmaron una conclusión de análogo tenor a la sostenida por el Dr. Loiácono en la declaración analizada precedentemente -v. fs. 1022, 2º párrafo-.

Ante tales extremos, el a quo tuvo por acreditada la responsabilidad médica del Dr. Renzone, pues contando con los medios suficientes no advirtió la gravedad del cuadro clínico de la paciente, que derivó en su fallecimiento.

**VII.a.** La responsabilidad médica, como uno de los ámbitos específicos de la responsabilidad civil, contiene elementos que conforman su especificidad. Sobre el tópico se ha explayado la doctrina y la jurisprudencia, ámbitos donde se ha prohiado la función social de la profesión médica, sobre todo en el ámbito de la salud pública.

Una comunidad de opiniones ha poblado el tema de la determinación del nexo obligacional médico-paciente. Se sostiene que consiste en una obligación de medios, al margen de algunas situaciones en que se ha puesto en duda; verbigracia, en materia de cirugía plástica. Así, por ejemplo, se ha sostenido que *“al prestar asistencia médica a un paciente, el profesional asume una obligación de medios y no de resultados, es decir, que su obligación consiste en poner al servicio del paciente el caudal de conocimientos científicos que el título acredita y prestarle la diligente asistencia que su estado requiere”*. (Roberto A. Vázquez, Ferreira; “Responsabilidad del médico generalista”, con cita de jurisprudencia, en “Revista de Derecho de Daños”, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2003, T. 2003-3, pág. 158).

Merece especial mención la posición de Jorge Mosset Iturraspe, quien sostiene que el médico no se obliga a un “resultado final”, pero sí a un “resultado inmediato”, pues si bien es obvio que el médico, en general, no puede prometer la curación, que en muchos casos está ligada a circunstancias ajenas al desempeño de la ciencia médica, existen dos aspectos que el profesional de la salud debe demostrar, aportando los elementos de convicción a su alcance: *“1) Que los actos médicos cumplidos por él fueron a satisfacción, en seguimiento de la “buena medicina” y del programa anticipado al paciente al requerir su asentimiento. Que no se limitó a medicar o a intervenir quirúrgicamente, sino que lo hizo de la manera debida. Que el antibiótico, por vía de ejemplo, era el correcto, atento a la situación del enfermo, y 2) Que la frustración del “resultado próximo” prometido tiene causas o fundamentos que son ajenos a su gestión de salud, que no ha podido contrarrestar ni evitar y, por tanto, que pueden ser calificados como verdadera “imposibilidad”*. (Mosset Iturraspe, Jorge; “De la casualidad a la causalidad en la responsabilidad médica”, en “Revista de Derecho de Daños”, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2003-3, pág. 12).

Los aludidos conceptos ilustran sobre el específico abordaje que merece la culpa como factor de atribución en materia de responsabilidad médica, en el especial caso del diagnóstico.

En tal sentido, y contrariamente a lo sostenido por los casacionistas en su recurso -v. fs. 1094, 2º párrafo-, actualmente no se diferencia a la culpa profesional de la culpa general. Por lo tanto, no se exige en materia profesional una culpa grave, sino la constatación de la culpa en sí misma, cualquiera sea su entidad. Indudablemente, de la relación con el nexo de causalidad surgirá la medida de su trascendencia.

Se trata, en definitiva, de la culpa común. En términos de autoridad doctrinal, *“En la actualidad, y conforme a la más calificada doctrina y jurisprudencia, no se habla de una culpa profesional como algo distinto de la culpa en general. Por lo tanto, la protección del profesional ya no pasa por la exigencia de una falta grave sino por la efectiva constatación de su culpa, cualquiera sea su entidad, aunque también descartando una culpa intrascendente”*. En cuanto al modelo de comparación, *“...en rigor el modelo único a concretar con arreglo a las circunstancias es el correspondiente al médico diligente, prudente, al buen profesional del ramo. Este último modelo, por fortuna, es el que adoptó la totalidad de la doctrina local en las diversas jornadas y congresos que se ocuparon del tema”*. (cita a conceptos de Alberto Bueres sobre “La culpa profesional” en el libro “Las responsabilidades profesionales”, hecha por Roberto A. Vázquez Ferreira en “Responsabilidad del médico generalista”, publicado en “Revista de Derecho de Daños”, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2003, pág. 158).

Por ende, el análisis del desempeño profesional durante el diagnóstico y el tratamiento, debe efectuarse de manera retrospectiva, o sea, considerando las circunstancias de tiempo y lugar que imperaban en aquél momento, con los elementos que el médico tenía a su alcance.

**VII.b.** A partir de pruebas testimoniales e informativas cuya procedencia y valoración ha sido avalada en el presente voto, se determinó que la correcta observación de los elementos y datos acercados por la paciente habría llevado a la detección del cuadro de neumonía que finalmente produjo su deceso.

Los planteos sobre sucesivas intervenciones y la propia complejidad y evolución de la enfermedad de la paciente, no conmueven la existencia de tal nexo de causalidad, pues como ya se ha señalado a partir de la pericia obrante en el expediente penal, al momento de la atención de Renzone *“El cuadro clínico había empeorado y con la evidencia radiológica el diagnóstico debería haberse orientado hacia una neumonía”*. –v. fs. 407 del expediente penal, respuesta a la pregunta 3-.

Cabe destacar que en su declaración brindada en sede penal –v. fs. 230/232vta.- y merituada en el fallo de segunda instancia, Luis Arnaldo Tosso relató los eventos de los que fue testigo entre el 24 y 27 de agosto y, entre otros conceptos, señaló que el sábado 26 de agosto de 2000 – fecha en que el demandado Renzone reconoció haber atendido a la Sra. Noriega conforme surge del escrito de contestación de demanda - cuando Paoletti pasó por su domicilio a buscar a su esposa Virginia Julia Paoletti para que los acompañara, *“...pudo observar que la mujer de su cuñado estaba muy mal, recostada sobre el asiento, y con un color de piel amarillo-verdoso lo cual al declarante le llamó la atención”*. Además, refirió que Claudia Noriega *“...siempre se quejó que le dolía el costado del pecho cerca de la axila derecha, sintiendo el dolor desde muy adentro”*. – v. fs. 230vta/231-.

Tal testimonio que, reitero, ha sido considerado por el a quo, denota el notorio deterioro de las señales físicas externas de la paciente al momento de concurrir al Hospital Regional de Río Grande y ser atendida por Renzone, lo que demostraba la necesidad de profundizar el rigor del examen médico. El segundo aspecto a destacar, estriba en el



agudo dolor de la paciente mencionado por el testigo, lo cual ameritaba un detenido auscultamiento o palpación.

Cabe recordar el analizado testimonio en sede penal de Virginia Julia Paoletti, quien afirmó que consultaron a Renzone con los análisis de sangre y las placas radiográficas y que respecto a Claudia Noriega “...el dolor que tenía en el costado derecho ahora se le había pasado a la espalda, y que por eso no había podido dormir en toda la noche”; y que “...parecía muy demacrada, circunstancia que le llamó la atención por cuanto era una persona que jamás había tenido problemas de salud” (fs. 255). También declaró que al ser interrogada por el galeno respecto a los síntomas que presentaba, la paciente respondió “...que había empezado con dolores en el costado y que ahora tenía un dolor muy fuerte en toda la espalda, a lo que le sumó que había estado con fiebre aunque en ese momento no tenía. Añadió, que “...el médico sólo la palpó en la zona del estómago y le preguntó si le dolía la cintura, respondiendo Claudia en forma negativa, y si le dolía cuando orinaba, a lo que ella le dijo que no”. Sostuvo además que “...Renzone no la oscultó – desconociendo el motivo – y cuando vio las placas del Cemep manifestó que en ellas nada importante se veía”. Expresó además que en relación a los vómitos sufridos por la paciente, el profesional le dijo que los dolores eran por gases en el estómago y que eso ocasionaba los dolores en el pecho y la espalda, no descartando una infección urinaria. Por tal motivo, le prescribió los medicamentos “Pasmosedan” y “Reliveran” para los gases y los vómitos. Finalmente, consta en el acta que “...la dicente no se quedó muy conforme con la atención de Renzone ya que le pareció como si fuera superficial o a desgano” –v. fs. 255vta-.

En conclusión: al contar con las radiografías y los respectivos análisis, de los cuales se dedujo una posible infección; en concomitancia con lo desmejorado del aspecto, los dolores en el pecho y la espalda, como así también la presencia de fiebre poco antes de la consulta,

resultaba imprescindible un examen más pormenorizado y exhaustivo. Tales circunstancias denotan una diligencia menor a la requerida por la correcta razón y lógica, bajo el parámetro de un correcto desempeño profesional de la ciencia médica.

Las aludidas circunstancias, entonces, aclaran sobre la improcedencia de la culpa de la víctima alegada por los casacionistas, pues la paciente, padeciendo y previendo la gravedad de su cuadro, requirió la atención médica y luego esperó una mejoría, confiando en el diagnóstico del médico tratante, lo cual resulta lógico ante la confianza depositada en el profesional.

Como ya fue señalado, corresponde entonces aplicar el concepto amplio de culpa, y específicamente la impericia, que junto a la negligencia y la imprudencia constituyen las formas en que se manifiesta.

La impericia se aplica en el ámbito concreto de las profesiones, pues consiste en el desconocimiento o errónea aplicación de las reglas y métodos pertinentes a la rama de la ciencia ejercida, pues resulta obvio que quien desempeña una profesión se encuentra dotado de los conocimientos teóricos y prácticos propios de la misma y debe obrar con la previsión y diligencia necesarias que ellos ameritan. En síntesis, *“se configura la impericia cuando se evidencia una incapacidad técnica para el ejercicio de una función determinada, profesión o arte. (‘‘Código Civil Comentado’’, Trigo Represas, Félix y Compagnucci de Caso, Rubén H., Directores; comentario del Dr. Marcelo J. López Mesa al artículo 512, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2003, pág. 146).*

Profusa jurisprudencia se ha referido al tema. A guisa de ejemplo, la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires tuvo ocasión de explayarse sobre la trazada senda de análisis: *“Ha dicho esta Corte que la responsabilidad profesional es aquella en la que incurre el que ejerce una profesión al faltar a los deberes especiales que ésta le impone; y*

*requiere, por lo tanto, para su configuración los mismos elementos comunes a cualquier responsabilidad civil. Ello quiere decir que cuando el profesional omite las diligencias correspondientes a la naturaleza de su prestación ya sea por impericia, imprudencia o negligencia falta a su obligación y se coloca en la posición de deudor culpable (art. 512 Cód. Civil). Precisándose también, con referencia a la especialidad médica, que constituye parte especial de la responsabilidad profesional y al igual que ésta se halla sometida a los mismos principios que la responsabilidad en general, siendo erróneo considerar que el galeno sólo debe responder en casos de "falta notoria de pericia, grave negligencia o imprudencia, ignorancia inexcusable, grosera inadvertencia, graves errores de diagnóstico y tratamiento" (conf. causa Ac. 31.702, sent. 22/XII/1987", "Paz, Liliana y otro c. Clínica Privada Olivos y otros", 02/08/2000; La Ley Buenos Aires, 194; cita online: AR/JUR/3814/2000).*

El mencionado artículo 512 del Cód. Civ., junto a los artículos 902, 904, 905 y 909, conforman el parámetro de interpretación y aplicación de la culpa.

Especial tratamiento merece el artículo 902, en cuanto a la alegada inexistencia de nexo causal, pues su texto reza: *"Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos"*.

El texto, además de establecer un grado de responsabilidad acentuado respecto a quienes poseen mayor posibilidad de prever las implicancias del acto a raíz de sus condiciones y formación, se vincula también con la causalidad. En términos de calificada doctrina, *"La "mayor obligación" que se pone en cabeza de quien cuenta con un mayor deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas se vincula con "las consecuencias posibles del hecho", por lo cual en estos casos el agente responderá no sólo de aquellas consecuencias previsibles para*

*cualquier sujeto en general, sino también de aquellas que no lo eran para cualquiera pero sí para el autor concreto que, por su particular situación, estaba obligado a obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas.* (Código Civil Comentado”, Trigo Represas, Félix y Compagnucci de Caso, Rubén H., Directores; comentario de Graciela Medina e Irene Hooft al artículo 902, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2003, pág. 52).

A su vez, cabe recordar el texto del art. 904: *“Las consecuencias mediatas son también imputables al autor del hecho, cuando las hubiere previsto, y cuando empleando la debida atención y conocimiento de la cosa, haya podido preverlas”.* El ámbito autoral ha interpretado el alcance del precepto: *“Repárese que no se exige la efectiva previsión – “cuando las hubiere previsto” – que configura el dolo, siendo suficiente la previsibilidad, es decir, la posibilidad de representarse el resultado como consecuencia de la propia conducta”.* (Mosset Iturraspe, Jorge; “Responsabilidad por Daños”, T. I; Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 1998, pág. 121).

En virtud de su específica formación en la ciencia médica, el demandado se encontraba en condiciones de “representarse” el resultado de su propia conducta, posibilidad totalmente inaccesible para la paciente. Por lo tanto, no existen elementos que permitan suponer algún viso de arbitrariedad o incorrecta aplicación de los aspectos concernientes a la culpa civil y la causalidad, junto a los demás factores atributivos de responsabilidad.

**VIII.** A título de colofón y por vía de consecuencia, sostengo que no surgen elementos que permitan acceder a los planteos casatorios en lo atinente a la merituación de la probanza rendida en autos, pues -conforme fuera explicado- los extremos que condujeron a la determinación de la responsabilidad del codemandado Renzone fueron establecidos sin haber mediado una absurda valoración de la prueba que amerite la procedencia de la presente instancia extraordinaria.

Asimismo, los principios y normas inherentes a la responsabilidad médica han sido correctamente ensamblados a partir de una correcta interpretación de los principios generales de la responsabilidad civil y, en especial, en lo atinente a la procedencia y aplicación de los factores de atribución en el ámbito específico de la responsabilidad derivada del ejercicio de la medicina y, dentro de ésta, en lo concerniente al diagnóstico médico.

En mérito a lo expuesto, a la primera cuestión, voto por la negativa.

**A la primera cuestión el Sr. Juez De Martino**, compartiendo los términos contenidos en el voto preopinante, vota en igual sentido.

**A la segunda cuestión la Sra. Juez Battaini dijo:**

Conforme lo dicho al tratar la cuestión anterior, propongo al acuerdo el rechazo de los recursos de casación interpuestos por Sonia Constanza Renzone –v. fs.1039/1068- y en forma conjunta por Marcelo Alfredo Renzone y Carla Agustina Renzone –v. fs. 1079/1108-, en su carácter de herederos del codemandado Ángel Emilio Renzone. Con costas a su cargo en esta instancia extraordinaria.

Así voto.

**A la segunda cuestión el Sr. Juez De Martino**, por compartir la solución propuesta adhiere, votando en los mismos términos.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente

## **SENTENCIA**

**Ushuaia**, 30 de septiembre de 2013.

**VISTAS:** las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede

**EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA**

**RESUELVE:**

1<sup>o</sup>.- **RECHAZAR** los recursos de casación interpuestos por Sonia Constanza Renzone (fs.1039/1068) y en forma conjunta por Marcelo Alfredo Renzone y Carla Agustina Renzone (fs. 1079/1108), en su carácter de herederos del codemandado Ángel Emilio Renzone. Con costas a su cargo en esta instancia extraordinaria.

2<sup>o</sup>. **MANDAR** se registre, notifique, y cumpla.

Fdo.: Maria del Carmen Battaini – Juez; Julián De Martino – Juez subrogante.

Jorge P. Tenailon – Secretario.

Tº XIX - Fº 832/842.