--- En la ciudad de Trelew, a los días de agosto del año dos mil trece, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Eduardo José Uzcudun y presencia de los Sres. Conjueces del Cuerpo Dres. Marcelo Gélvez y Marcelo Bahamonde para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“Z., G. E. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Daños y perjuicios - Beneficio de Litigar sin Gastos” (Expte. 168 - Año 2012 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 631. ----------

---

--- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Uzcudun dijo:----------

--- Llegan los presentes autos hasta esta instancia jurisdiccional de conocimiento en virtud de los recursos de apelación que las partes actora y demandada interpusieran respecto de la sentencia definitiva obrante a fs. 509/519vta. que rechaza en todos sus partes una demanda indemnizatoria, encuadrada en la hipótesis de mala praxis hospitalaria, imponiendo las costas en el orden causado. ----------

--- Las apelaciones fueron interpuestas a fs. 522 y 523 por la parte actora, y a fs. 530 por la demandada, las que han sido sostenidas ante esta Alzada con los escritos que obran glosados a fs. 546/554 y 555/558 respectivamente. ----------

Los agravios formulados por la parte Actora, fueron objeto de réplica por la parte Demandada mediante presentación incorporada a fs. 559/564 siendo asimismo motivo también de replica los agravios de ésta última parte de la Actora según consta a fs. 565/66 de autos. ----------

--- En autos, la demanda ha sido rechazada en su totalidad en su instancia de origen, y la parte actora peticiona la total revocatoria del decisorio sosteniendo la existencia de responsabilidad. También es motivo de apelación el decisorio por parte de la demandada en cuanto a la imposición de las costas. Es en ese orden a esta idea liminar que comenzaré por el tratamiento de los agravios que a la sentencia dirige la parte actora agregados a fs. 546/554. ----------

--- **1) LOS AGRAVIOS DE LA ACTORA**: La parte actora funda el recurso de apelación interpuesto, expresando en síntesis, los siguientes motivos de agravios: 1. Que en la sentencia se hizo un examen y apreciación parcial de la prueba y una errónea aplicación del derecho cuestiones que determinan, a su decir, un irrazonable rechazo de la acción. El primer agravio puntual es contra lo expresado por el Juez en cuanto a que no se encuentra probado en autos el nexo de causalidad exigido para determinar la culpa, según lo afirmado en la sentencia a fs. 516 in fine y 517 y vta en cuanto a su afirmación que “Del tal modo, la parte actora no ha logrado probar la veracidad de sus afirmaciones ... y por otro lado está probad que entre el 15 y 16 de junio se retiró del centro de salud, externada con alta“ (fs. 517vta). Manifiesta el apelante que para sostener lo expresado el sentenciante hace referencias parciales y arbitrarias del

dictamen pericial médico omitiendo circunstancias fácticas esenciales y definitivas. En sostén de su afirmación y según sus dichos para “...honrar el principio procesal de verdad material que brilla en la sentencia recurrida...” aborda tres tópicos que evidenciarían la veracidad de los hechos, a saber: 1) Parámetro temporal: donde resume sucintamente la cronología de los hechos expresando que el 15 de junio la paciente fue externada habiendo consultado al día siguiente en el Periférico de Barrio A. por fiebre y dolor abdominal habiendo sido trasladada al Hospital Materno Infantil donde fue internada. Se realizó una ecografía abdominal en la que se observan “restos ovulares” como consecuencia de la cesárea realizada y el 19/6 se hizo un legrado evacuador; 2) Parámetro Causal: se afirma que de la pericia médica surge que una de las causales que provocaron la infección resultó: “...la presencia de tejido placentario y fetal residual necroso en el útero y un endometrio traumatizado favoreciendo el crecimiento del clostridio...” (pto 14 pericia). Afirma que de los dichos del perito surge que luego de la cesárea pueden quedar restos placentarios y fetales e el útero que favorecen la reproducción del germen ello en sintonía con la también afirmación pericial que confirmando la ecografía practicada dio cuenta de la presencia de “restos ovulares, posterior a la cesárea”; 3) Parámetro Procedimental (médico): mantiene la máxima que el presente es el que termina de “anudar” la realidad de los hechos y para ello afirma que la actora cuando se vuelve a internar el día 16 de junio la primera práctica que decide el medico del mismo equipo que había realizada la cesárea, es el legrado evacuador respondiendo a su pregunta de qué se persigue con ello? que era “retirar los restos de tejido y coágulos que quedaron en el útero”. Agrega a mayor abundamiento de su afirmación que de manera inequívoca los tejidos residuales son los placentarios y fetales según pto f de la pericia; 4) Parámetro “Res ipsa loquitur” fundado tal latinazgo en dos conclusiones: 4.1. que el medico perito dictaminó el alojamiento de restos fetales y placentarios residuales resultando una posible causa de infección (pto 14 pericia) siendo también otra causal la vía retrógada ingresó por vagina; infección profunda de partes blandas asociada a la perforación del intestino (apartados g) y k del punto 14 pericia); 4.2. inmediatamente de ser externado el paciente se lo vuelve a internar y se realiza un legrado evacuador. 4.3. Conclusión: los hechos médicos que surgen la pericial demuestran que ante los signos e infección deciden un primer y único juicio terapéutico: evacuar los restos placentarios y fetales que habían quedado alojados en el útero de la actora haciendo por medio de un legrado evacuador. Así pues afirma que la actora tenía en su organismo resto de tejidos residuales necrosados en su útero los cuales se producen solo después de una cesara ergo el “proceso infeccioso se comenzó a gestar luego de la cesárea por lo que al momento de su externación-la actora- ya se encontraba afectada por el proceso séptico”. 4.4. Nexo Causal: la parte agraviada manifiesta que la causalidad entre el acto imputado y los daños que persigue la actora encuentran sustento en los hechos comprobados en la causa. Afirma para ello que existió un obrar antijurídico del Hospital Materno Infantil y su staff médico ya que

ordenaron el alta sin control pos operatorio de una cirugía que exigía un deber de mayor cuidado de acuerdo a las reglas de la profesión y las pautas del arte de curar. Reconoce que el perito no afirma que la causa de la obligación “haya sido el alta precoz” pero ello no empece a la convicción de que si resultó causa en cambio de la imposibilidad de un tratamiento oportuno ante los síntomas infecciosos. Cita doctrina que dan sustento a sus fundamentos del agravio para concluí el mismo diciendo: “El Sr. Juez de Primera Instancia ha efectuado una valoración caprichosa y parcial de la prueba, omitiendo considerar aspectos relevantes de la pericia médica, que evidencian la verdad de los hechos expuestos en la demanda y consecuencia ha aplicado erróneamente la normativo aplicable”. ---------- El 2do agravio es con motivo de la afirmación de sentenciante al concluir que el actor no ha probado la veracidad de sus afirmaciones en cuanto a que la actora: “ni que ingresó sana y salió enferma del nosocomio...” (fs 517) alegando, en primer término, que ello no es motivo de prueba por parte de la actora y en segundo lugar que resulta “falsa y errónea” la afirmación del Juez de grado respecto a la falta de prueba respecto a que la paciente salió enferma del Hospital Materno Infantil quedando restos de tejidos placentarios alojados en el útero como consecuencia de la cesárea y que dicho proceso séptico continúo hasta culminar con la histerectomía total. Reconoce que la sepsis fue detectada tardíamente a “juzgar por los hechos” y que no está probado que la actora se encontrara en excelentes condiciones clínicas al momento del egreso manifestando la inexistencia de constancias de controles obstétricos puerperales en H.C., ni tampoco la prescripción de toma de antibióticos y lavados íntimos o el regreso a una consulta. Fundamenta que es carga probatoria del demandado los extremos aludidos acudiendo a la teoría de cargas probatorias dinámicas o del solidarismo en materia de prueba. ---------- El 3er agravio tiene también que ver con la supuesta carga probatoria de las partes al decir que es motivo de agravio la afirmación del Juez de grado en cuanto a lo dichos a fs. 516 –in fine- respecto a que la falta de asepsia alegada por la actor “...no aparece probada en autos...”. Para fundar su agravio toma el punto 3ro del dictamen pericial aludiendo la diferencia de procedimiento existente entre el Centro Materno Infantil y el Hospital Isola de Puerto Madryn donde efectivamente le realizaron a la paciente el “baño corporal” correspondiente. También cita como fundamento de su agravio lo que consta en el punto 15 de plexo pericial de donde surgirían falencias en las condiciones de asepsia en el Centro Materno Infantil al carecer de sistema de esterilización de quirófano. ---------- A modo de Conclusión de sus agravios la parte actora manifiesta que los factores de imputación de la acción u omisión han quedado demostrado en los agravios vertidos habiendo probado ésa parte que no se actuó con la debida prudencia y diligencia al ordenarse el alta de la internación encontrándose la paciente afectada por un proceso séptico que el perito calificó “síndrome febril puerperal”. Agrega también como corolario la condición humilde de su cliente y el perjuicio que se le ocasionó con la histerectomía

con la correspondiente pérdida de la capacidad de engendrar en forma definitiva, solicitando por todo ello la revocación del fallo apelado con costas a la demandada. ---------- A fojas 559/564 vta. se agrega la contestación de agravios de la demandada manifestando: respecto a primer agravio vertido en cuanto a la apreciación parcial de la prueba y una errónea aplicación del derecho rechazan ello aludiendo que existió por parte del Juez de grado un análisis total y completo de la prueba que derivó en la rechazo de la acción. Plantea como paso previo a abocarse a contestar los agravios de la actora que los mismos no constituyen una crítica razonada al fallo citando fallos del STJCh, paso seguido manifiesta que la actora es quien realiza un análisis parcial de la pericia para con ello efectuar una critica al fallo de Juez de grado quien no omitió el análisis de las circunstancias fácticas de autos y decisivas de la historia clínica. Realiza asimismo consideraciones con relación a los tres tópicos que la actora al momento de agraviarse considera esenciales y dice: respecto al primero que si bien se alegó que fue externada el día 15 y que al otro día realizó la consulta en el centro periférico aduciendo dolores, se olvida allí de mencionar aspectos o tópicos temporales cual es el “tiempo de inoculación de la bacteria que la misma poseía” cuestión que se aprecia en la pericia y en los testimonios brindados. Manifiesta que olvida de manifestar que durante los días previos a ser externada no había signos que existiera infección alguna y relata en forma cronológica las internaciones y tratamientos que tuvo el paciente a partir del día 15 de junio hasta llegar al legrado evacuador donde se retiraron “restos de coágulos no malolientes” lo cual demuestra que no es cierta la afirmación de la actora respecto a que en la ecografía se encontraron restos de placenta agregando que dicho estudio no dice ello y tampoco el informe anatopatológico que se hizo posteriormente a la intervención. Expresa que el día 20 se realizaron nuevos cultivos donde surge la bacteria Clostridium Perfringens resaltando la agresividad de la misma, su existencia en el órgano reproductor femenino y una supuesta deficiente higiene que pudo ser la causa de la infección. Sigue luego analizando la bacteria en cuanto al grupo donde pertenece la misma y en qué lugares puede la especie ser hallada manifestando que en el período puerperal la infección endometrial se ve favorecida por la dilatación del cuello, la existencia de coágulos intrauterinos y la existencia de sutura luego de una operación de cesárea. Resalta que el Juez tuvo en cuenta tales hechos en su sentencia. Vuelve a insistir que la actora realizó un conclusión errónea respecto a la determinó la ecografía error en que también incurre en el siguiente punto denominado Procedimental al decir que de la ecografía surge que existían restos de placenta cuando eran coágulos propia de la cesárea destacando que tampoco es cierto que el perito hubiera afirmado ello sino que manifestó que de “existir” dichos restos se pudiera haber ocasionado la infección. Resalta que el hecho de darse la internación a poco tiempo de la externación no es indicativo de nada considerando el escaso tiempo de incubación de la bacteria en solo horas y que por ello se podría afirmar que la misma la contrajo en su hogar. Contesta también el agravio referente la afirmación de la existencia de un efectivo nexo de

causalidad manifestando que la actora se cimienta en afirmaciones falsas como ser que no se haya atendido debidamente a la actora o que no se haya cumplido con el control postoperatorio al dársele el alta agregando un nuevo supuesto de responsabilidad “el alta precoz” afirmación que nunca existió en la causa hasta la presentación de los agravios, Niega que la actora hubiera acreditado la causalidad como afirma que se halla demostrado que la extirpación del órgano reproductor fuera responsabilidad de la accionada. Manifiesta que la lectura simple de la sentencia demuestra un cuidados y pormenorizado análisis que efectuó el Juez de grado de las pruebas producidas reproduciendo partes textuales de dicha pieza. Finalmente solicita el rechazo de la apelación y la confirmación del decisorio recurrido. ----------
--- Fue motivo asimismo de apelación por parte de la actora el monto regulado por honorarios considerándose los mismos bajos. ----------
--- **2) LOS AGRAVIOS DE LA DEMANDADA**: La parte accionada funda su recurso de apelación agraviándose de la sentencia la cual considera injusta y no ajustada a derecho respecto a la imposición de las costas. Expresa que la Juez expuso como fundamento de la imposición un único párrafo que transcribe en forma textual y agrega que ello no se ajusta a derecho el disponer las costas por el orden causado con lo cual el Juez no estaría valorando debidamente el trabajo profesional del letrado que representó a la accionada y a los fines de “aliviar” a la actora decide imponer las costas de ésa forma a sabiendas de que a los abogados del estado resulta imposible el cobro de los mismos a su mandante. Referido al párrafo citado en la sentencia, según ya lo expresé al comienzo, quien apeló considera que no es cierto que la actora pudiera considerarse con derecho a litigar o en su caso, tal circunstancia sea razón suficiente para imponer las costas como se hizo, ya que por otra parte toda persona que acciona tiene la creencia de que lo hace con derecho a hacerlo y por ello no debe eximírselo de costas a todos los actores que pierden demandas invocando tal causal más aún cuando la actora no fue la primera demanda sino la segunda toda vez que la primera se rechazó por falta de reclamo administrativo previo y allí si le impusieron las costas no obstante el rechazo cuando también se podía haber invocado el derecho a demandar sin reclamo administrativo o peticionar un beneficio de litigar sin gastos. Aclara que no existe en autos elemento objetivo alguno que de cuenta de fundadas razones para litigar de hecho no son mencionadas por el juez grado quien tan solo expresa que no pudo la actora acreditar los extremos necesarios para la procedencia de la responsabilidad cuestión que nada tiene que ver con los elementos objetivos que señala la doctrina. Por lo dicho alega que se debió aplicar en orden a la atribución de las costas el principio general de la derrota, principio procesal esencial en tal materia. Paso seguido cita doctrina y jurisprudencia que avalarían sus agravios concluyendo que además de lo expuesto se debe sumar el hecho de que como resulta sabido las excepciones a la imposición de las costas según el hecho de la derrota deben interpretarse restrictivamente. Concluye peticionando la revocación del fallo en cuanto

fuera motivo de apelación con costas. ----------

--- A fs. 565/66 la parte actora contesta los agravios citados en el párrafo precedente manifestando preliminarmente que el escrito recursivo carece de una crítica concreta, precisa, determinada, sin vaguedades del fallo apelado no habiendo el apelante por ello cumplido con su deber de resaltar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias que atribuye al fallo incumpliendo por ello el artículo 268 del C.P.C.C.. Contestando los agravios en particular cita el artículo 69 C.P.C.C. en la parte que le atribuye al juez la facultad de eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido. Toma ello para decir que el Juez en forma clara fundamenta el porque considera que deben ser impuestas en el orden causado y por ello no puede el agravio decir que no imposición no se ajusta a derecho. Citando nuevamente el artículo 69 y jurisprudencia que avalarían sus dichos solicita se rechace la apelación con costas. -----

--- **3) ANÁLISIS Y DECISIÓN DE LOS AGRAVIOS DE LA PARTE ACTORA.** ----------

----Previo al análisis expresado hago referencia a una cuestión expresada por el Juez de grado, que el suscripto comparte, y sobre lo cual ninguna parte se agravió no siendo motivo ello de discusión por ende pero sí importante a mi criterio para dilucidar la cuestión que me toca examinar y votar: para analizar la responsabilidad tanto del Centro Materno Infantil como el Hospital Zonal de Trelew, por los cuales es responsable la Provincia del Chubut, habrá que analizar la responsabilidad de los profesionales de que actuaron y que son dependientes de ésta última. La conducta de dicho personal habrá de estar encuadrada dentro de los artículos 512,902 y 909 del Código Civil y no existirá responsabilidad objetiva del estado provincial sin probar la responsabilidad médica. ----------

----Sentado lo dicho en el párrafo precedente habré de analizar y resolver el **primer agravio** de la parte actora el cual básicamente está centrado en el supuesto error del Juez al fallar que en autos no está probado el nexo causal para determinarse la culpa según lo afirmado a fs. 516 in fine y 517 y vta. Adelanto opinión en el sentido que, después de una escrupulosa lectura de la causa, y conforme lo expresado anteriormente, no he encontrado en la conducta desplegada por los médicos que actuaron en el tratamiento de la actora, culpa o negligencia en su proceder que permitan sostener la responsabilidad que por ende le puede ser atribuida al estado provincial. Amén de lo expresado queda por dilucidar si existe atribución de responsabilidad de los distintos establecimientos médicos por lo que pasó la actora para cargarle a los mismos, en los términos de los artículos 1.112 y 1.113 del Código Civil, el incumplimiento de la obligación tácita de seguridad que asume el establecimiento asistencial en orden al cumplimiento de las medidas de control y prevención de infecciones hospitalarias cuestión así plateada en la demanda por la accionante y que podría también acarrear responsabilidad a al estado provincial. ----------

----Según lo expresado en la última parte del párrafo precedente comparto lo expresado por el Juez de grado que a la actora le incumbe la carga probatoria de sus afirmaciones

en cuanto a que: “ se trató de una infección intrahospitaria”; “que la misma fue contraída por falta de asepsia en ocasión de realizarse la cesárea o por mala atención posterior y que la actora fue externada sin advertirse el foco de infección” (fs. 515 vta). ----------

----No surge de la sentencia recurrida lo vertido en el agravio que es motivo de análisis en cuanto a que el Juez haya hecho “referencias parciales y arbitrarias del dictamen pericial omitiendo circunstancias fácticas esenciales y definitivas”. En la cuestión habrá de estarse a lo dicho por la jurisprudencia que es uniforme en el sentido que, cuando el Juez para decidir necesita del aporte científico de otras disciplinas, apartarse de los dictámenes periciales exige de su parte puntualizar los motivos que lo llevaron a tal determinación. No habrá de omitirse que en la cuestión no solo está la pericial médica obrante a fs. 444/452, a la que más adelante me referiré, sino también a fs. 354 obra agregada la informativa remitiendo el expediente penal caratulado: “Z. J. C. s/ denuncia lesiones culposas graves Trelew (mala praxis)” Expte. 11-795/06 con 86 fojas. Esta prueba fue determinante para que el Ministerio Publico Fiscal ordenara el archivo del caso pues a la luz de informe del Cuerpo Médico Forense “**no se pudo establecer con rigor pericial el momento preciso de la anidación del germen causal del proceso que terminó en la histerectomía”**. ----------

------Respecto a los tópicos, que a decir del apelante, evidencian la veracidad de los hechos analizaré los mismos: a) Parámetro temporal: el presente no fue motivo de discusión en estos actuados respecto a la cronología de los hechos estando ambas partes contestes en cuanto a los tiempos en qué sucedieron ellos cuestión por otra parte acabadamente probada con la Historia Clínica agregada y la prueba producida; b) Parámetro causal: se toma como prueba lo expresado en la última parte del punto 14 de la pericia para afirmar que una de las causales de la infección fue lo allí expresado que coincide con la ecografía que da cuenta de restos ovulares, posteriores a la cesárea. No coincido con lo afirmado ya que ello no resulta de la propia prueba documental acompañada por ésa parte, la Historia Clínica, donde a fs. 240 vta. el Dr. L. G. a las 13 horas, del día 19-06-13, deja constancia de lo siguiente: **“Se recibe ecografía. Se decide realizar legrado evacuador. Se extraen ¿???coágulos organizados NO malolientos; Se solicita...”** no se deja constancia allí de otro material que se haya extraído en dicha intervención ni tampoco de la Foja Quirúrgica obrante a fs. 244.; c) Parámetro procedimental (médico) –Conclusión: en base al punto 14 y punto k resume que los restos de tejidos que el paciente tenía produjeron un proceso infeccioso que se comenzó a gestar luego de la cesárea por lo cual al momento de la externación ya se encentraba afectada por el proceso séptico siendo el obrar antijurídico del Hospital Materno Infantil y el staff medico los que provocaron la causa de los daños de la actora.

------Respecto al último parámetro debo expresarme concretamente con relación a la causal invocada por la actora en su demanda fue “la falta de asepsia en ocasión de la cesárea y la mala atención posterior”. Existe atribución de responsabilidad objetiva derivada de daños a la salud de los pacientes, no solo en el caso de responsabilidad

personal de los médicos, sino también es responsabilidad de los centros médicos donde éstos actúan. A diferencia de lo que ocurre con los profesionales, a cuyo respecto los factores de atribución aplicables son básicamente de esencia subjetiva, especialmente la culpa, respecto a la responsabilidad de organismos públicos de salud y empresas que prestan servicios médicos y hospitalarios, los factores de atribución de responsabilidad son objetivos. No cabe entrar a analizar la culpa del ente sanatorial u hospitales por que los mismos responden por déficits prestacionales o de servicio, sin importar si ellos derivan de culpa o dolo de sus empleados. En todo caso, esas consideraciones que resultan aplicables a las personas físicas que puedan ser demandadas concurrentemente con el hospital o sanatorio. Respecto a éstos, lo único que debe analizarse es si el daño sufrido por el paciente estaba justificado o no, siendo en este último caso la responsabilidad de esencia objetiva y derivada del incumplimiento de seguridad que lleva aparejado el contrato de prestación médica o sanitaria. Así la responsabilidad del ente hospitalario por la actuación de sus médicos, será uno de los supuestos de responsabilidad del mismo, pero no el único ni muchas veces el principal, no pudiendo por lo tanto acudirse a un fundamento subjetivo de la responsabilidad del centro asistencial.----------

----La obligación legal de garantía ha sido mentada, como factor de atribución de responsabilidad, a hospitales y sanatorios, en diversos fallos habiéndose también fundado la misma en la violación de una obligación tácita de seguridad generada por el artículo 504 del Código Civil. (Conf. “Tratado de Responsabilidad Medica” –Marcelo J. Lopez Mesa (Director) p.229 y siguientes). La falta de asepsia en el lugar donde fue tratada el paciente fue invocado como causal del daño producido pero resulta difícil considerar un ámbito donde la exigencia de asepsia e higiene sea mayor que en un sanatorio u hospital y ello por dos razones: a) la existencia de multitud de pacientes internados y ambulatorios que portan diversos virus, bacterias, patologías, etc. convierten al hospital en un foco infeccioso mucho más grave que cualquier otro espacio y ello solo hace que las exigencias de limpieza y asepsia se incrementen, y b) los pacientes que concurren a hospitales o sanatorios lo hacen generalmente con la salud menoscabada y su sistema inmunológico no es idóneo para soportar ataques bacteriológicos o virales. (Conf. Obra citada p. 244). También se atribuyó una “mala atención posterior” y considerando que muchas veces el tiempo influye decisivamente en la salud de las personas por cuanto la curación de un patología no se compone solo de diagnóstico acertado y tratamientos correctos sino que además el tiempo de implementación de los mismos es esencial para lograr el fin salutífero (Obra citada p. 244/ 247).----------

----La prueba pericial en las instancias de atribuir responsabilidad a los médicos es de gran valor ya que allí surgirán datos de sumo interés para el juzgador: “En principio, la prueba relevante en los procesos por mala praxis médica es la pericial médica” (Conf. Fallo citado en “Prueba de la culpa médica”, Hammurabi, Buenos Aires 1993, p 194).

Independientemente de los hechos sobre los que versará el peritaje, el perito deberá allegarse a todos los antecedentes que obran en el expediente judicial, con especial atención el expediente clínico (HC). No caben dudas que la pericial atiende el resultado producido, las causas de la muerte o alteración dela salud, siendo un medio probatorio idóneo para acreditar el "resultado" (el daño) y en "nexo causal" (Conf.Tratado de Responsabilidad Medica" Marcelo J. Lopez Mesa –Director- p. 547). ----------

----De lo dicho surge que deba realizar algunas consideraciones de la pericial médica obrante a fs. 444/452 de autos y en ese marco no dejo de apreciar que allí el perito dictaminó **"que la presencia de tejido placentario y fetal residual necrosado en el útero y un endometrio traumatizado favorece el crecimiento del clostridio"** (fs. 446), tema citado expresamente en el agravio a consideración, pero ello solo no tiene fuerza suficiente para acreditar la relación causal adecuada con la infección posterior a la operación. Y no lo tiene por cuanto dicha prueba también dictaminó: que no consta en la Historia Clínica, al momento del alta, alguna complicación (fs. 449); que el período de incubación (desde la infección hasta la aparición de los síntomas) del Clostridium suele ser menor a tres días y es más frecuente que sea incluso menor a 24hs, por lo tanto es poco probable un incubación de 4 días explicando las medidas de seguridad y protocolo existente (fs. 449); que NO se puede saber de dónde provino este germen, lo habitual es que la infección la provoque un gran inóculo de bacterias de su propio organismo, favorecida por la necrosis tisular posterior a la cesárea, **eventualmente** facilitada por alguna maniobra exploratoria (fs. 450); el tratamiento quirúrgico fue correcto (fs. 450); que entre el 9/6 y el 15/6 se realizaron en el quirófano del Materno Infantil doce operaciones de distinto grado, incluyen cinco cesáreas, y según las historias clínicas de once de ellas no existen rastros de infección de los pacientes (fs. 451); que es habitual el alta de una cesárea a los dos o tres días y que todos portamos dicho germen en los intestinos: **"Es de suponer que la actora lo hubiera tenido y lo tenga actualmente, como cualquier humano"** (fs. 452).----------

----Si además habremos de considerar lo ya manifestado con relación a la pericial producida por el Cuerpo Médico Forense en el marco del Expediente Penal 17/2007 (fs. 7/14), concluyo que no existe nexo causal adecuado entre las conductas de los profesionales tratantes y/o los centros asistenciales y el proceso infeccioso que se desatara en el paciente. ----------

----Corolario por todas las razones expuestas en este considerando propongo el rechazo del primer agravio. ----------

----El **segundo agravio** de la parte actora está referida a la afirmación del Juez de grado hecha 518 vta, no como se cita la fs. 517 vta, donde el mismo afirma: **"...ni que ingresó sana y salió enferma del nosocomio..".** Debo predominar que dicha aserción se dice cuando se expresa lo siguiente**: "Del tal modo, la parte actora no ha logrado probar la veracidad de sus afirmaciones, pues no le alcanza con afirmar que en algún momento con posterioridad a la cesárea se generó la infección y ello es**

responsabilidad del nosocomio ...ni que ingresó sana y salió enferma del nosocomio...". ----------

----Es cierto lo expresado que la infección no se debió a un virus hospitalaria, donde si se pudiera haber imputado responsabilidad al centro asistencial, sino que se trató de una bacteria existente en el organismo humano (pto13 pericia médica) y que "No se puede saber de adónde provino este germen..." (pto f pericia médica.) Asimismo y apoyándome en la prueba aludida –punto p- debo decir que hay convencimiento de mi parte que no existe prueba que determine fehacientemente que la paciente al momento del alta médica, el día 15 de junio del 2.006, haya estado infectada ni tampoco con restos de tejidos placentarios alojados en el útero ésto a la luz del estudio Anatomopatológico que se realizara con posterioridad al legrado evacuador que determinó respecto al material extraído: **"Diagnóstico: Coágulos sanguíneos con mínimo fragmento de decidua compacta con fibroesclerosis"** (Fs. 257 Expte. 1772007). Lo dicho fue refrendado por el testigo Dr. L. A. G. que al contestar la pregunta décima (fs. 331 vta) dice: "Si. El motivo fue que según informe de ecografía que veo...informa colección endometrial. Por ese se le hace el legrado. Colección endometrial significa que hay contenido, en este caso hemático, por coágulos dentro del útero, **por eso se le practica el legrado, para sacar los coágulos dentro del útero, y en la fs. 258vta está el resultado de anatomía patológica que nos certifica que lo que se extrajo son coágulos sanguíneo".**En sentido similar fue la contestación del testigo Dr. D. G. a fs. 405 a la pregunta décima primera. También agrega el perito en el punto g, de su trabajo, referido al tratamiento recibido, luego de describir cual había sido, agregó que el mismo **"...es un esquema adecuado para la sepsis de origen genital"**. ----------

----En lo que refiere a la carga probatoria, y lo referido a fs. 552 por el agraviado, "prima facie" –en tanto que es de recordar la teoría de las cargas dinámica de la prueba que tuvo nacimiento y desarrollo en supuestos de daños derivados de actos médicos- (Vide: Eisner, Isidoro "Desplazamiento de la carga probatoria", L.L. 1994-C-846; Lorenzetti, Ricardo L., "Carga de la prueba en los procesos de daños", L.L. 1991-A-995; Morello Augusto M., "La prueba. Tendencias modernas", Ed. Platense y Abeledo Perrot, ed. año 1991; Peyrano Jorge W., "Doctrina de las cargas probatorias dinámicas", L.L. 1991-B-1034), no resulta materia disputable que la parte que invoca una circunstancia de hecho que es el presupuesto de la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera sea su posición procesal, es la que debe probarlo (Art. 377, 2do. párrafo del C.P.C.C.). ----------

----En la presente cuestión el Juez sentenciante no debió recurrir a la distribución de la carga probatoria puesto que con los elementos de prueba aportados a la causa pudo formar su convicción. Las reglas de la carga de la prueba operan cuando falta prueba o ésta es insuficiente, lo que impone al juzgador discernir en última instancia a quién le correspondía producir la relativa a los hechos relevantes para la resolución del litigio.

Pero, cuando se produjo la prueba, la que fue valorada por el juzgador, y ésta le permiten arribar a un veredicto, no tiene porqué ingresar siquiera al análisis y determinación de cómo operan tales reglas en el supuesto a decidir, toda vez que resulta indistinto quién haya aportado la probanza en el marco de los principios de unidad, comunidad y adquisición probatoria (Conf. Morello-Sosa-Berizonce, en “Códigos Procesales...”, Ed. Platense, ed. año 1991, T. V-A, pág. 26/27; id. Arazi, Roland, en “La prueba en el proceso civil”, Ed. La Rocca, ed. año1986, pág. 72/73).----------

----Lo expresado hace que propongo también el rechazo del segundo agravio.----------

----Respecto al **tercer agravio** de la parte actora que está referida a la afirmación del Juez de grado hecha a fs. 517 –in fine-,, no a fs 516 como se expresa, al decir que “los daños de la salud de la misma fue la falta de asepsia en ocasión de la cesárea y mala atención posterior cuestión que no aparece probada en autos”. Si consideramos lo afirmado por el perito en cuanto al período de incubación del germen, desde la infección a la aparición de los síntomas -pto r- y que la cesárea se hizo el 12-06-06 y que el alta de produjo el 15-06-06 no pareciera con grado de certeza poder afirmar que en dicho acto ocurrió la infección. Resalto también lo que luce en la Historia Clínica al momento de la externación refrendado por el perito en el punto c) que además es coincidente con el punto b) donde afirma que en los días posteriores a la cesárea **“No consta signo alguno de infección durante la primera internación”**. ----------

----No parece como suficiente prueba lo expresado en el punto 15 de la pericia médica, tal como lo manifiesta la actora como agravio, para probar la falta de asepsia en el centro asistencial. Al perito en dicho punto se le pide: si el Centro Materno Infantil tiene sistema ultravioleta de esterilización quirófano o algún otro elemento análogo, respondiendo simplemente que no pero nada agrega que ello pueda haber sido causa, aunque más no sea probable, de una infección por parte del paciente. Agrego además, lo referido en otro apartado, que es lo señalado en la pericia en punto ñ donde reseña que entre el 9/06 y el 15/06 se realizaron en el quirófano del Materno Infantil 12 operaciones, incluidas 5 cesáreas, y de las 11 historias clínica que pudo tener al alcance el perito pudo comprobar que de las mismas no “...constan que se hubieran infectado...”. Cuestión refrendada asimismo a fs. 391 con la contestación al Oficio 539/10 ordenado en autos mas concretamente al referirse al Punto 2. ----------

----Es así que tampoco en este aspecto asiste razón al recurrente debiéndose rechazar también esta queja. ----------

----Respecto a los **honorarios apelados** por los letrados que representan a la parte actora, fs. 523 por considerar los mismos bajos es opinión del suscripto que los mismos se encuentran regulados conforme los parámetros del artículo 6to de la Ley XII Número 4 siendo ajustado la alícuota fijada considerando el resultado de la litis y el trabajo profesional de los mismos, razón por lo cual propongo rechazar la presente apelación.--

----**4) ANÁLISIS Y DECISIÓN DE LOS AGRAVIOS DE LA PARTE DEMANDADA**.------

----Respecto al agravio de la parte demandada es con relación a la imposición de las

costas por el orden causado no regulándose en consecuencia honorarios a los abogados que representaron a ésa parte. ----------

----Conforme surge del expediente, a fs. 65/66 (Sentencia 071/2009), decide la denegación del beneficio de litigar sin gastos y la imposición de las costas a la actora. A fs. 74 son regulados los honorarios de los letrados que intervinieron en representación del Estado Provincial y a fs. 75 la parte actora desiste de la apelación interpuesta contra la Sentencia que cité y que le había sido concedido a fs. 73. Creo que ése hubiera sido el momento procesal oportuno para dirimir la imposición de las costas no en la presente instancia con el dictado de la sentencia definitiva donde existen antecedentes al respecto los cuales están firmes y consentidos por las partes.----------

----Tampoco habrá de dejarse de lado que en el Expediente Número 17/2007, agregado por cuerda a los presentes actuados, vemos que a fs. 370/1/2 por Sentencia 090/08 nuevamente la actora es condena en costas regulándose en dicho acto las correspondientes a los representantes de la demandada. ----------

----En el estadio citado le asiste razón al apelante por cuanto no veo suficientes y justificadas las razones expresadas por el Juez de grado para aplicar lo normado por el artículo 69, párrafo 2do del C.P.C.C. imponiendo las costas por su orden. Por el contrario soy de opinión que en forma concordante con los fallos citados, y el criterio allí manifestado, que no existe motivo para dejarse de aplicar para la atribución de las costas el principio general de la derrota el cual es principal en esta materia. La inclusión de los abogados de la demandada dentro de lo prescripto por el artículo 2do de la Ley XII Número 4 nada cambia pues la situación debe plantearse dentro de la última parte de dicho artículo en la excepción que allí se establece.----------

------Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto por la negativa debiendo hacerse lugar a la apelación revocándose la imposición de las costas. ----------

----**A LA PRIMERA CUESTION**:el Dr. Gelvez dijo: adelanto que mi voto será conteste y concordante al de mi preopinante, toda vez que entiendo que es un fallo ajustado a derecho y con sólida lógica jurídica. En efecto, de la lectura de la sentencia y de los escritos presentados por las partes, habré de colegir, no sin antes destacar la lúcida actuación de los profesionales actuantes, que no se vislumbra negligencia por parte de los médicos intervinientes. Así tampoco se ha podido con grado de certeza, probar y demostrar el momento temporal de la invasión bacterial, situación sin la cual, hace que se caiga en sugestiones e hipótesis que al no cristalizarse, no logran imponerse en el plano de una litis. ----------

----Entiendo así que la sentencia atacada es fundada, toda vez que los testimonios y pericias, son contestes, y de esta manera la apoyatura que realiza el sentenciante es convincente y sin fisuras.----------

----No ha logrado la actora demostrar con grado necesario que el proceso infeccioso comenzó a gestarse luego de la intervención (cesárea) y que al dársele la externación ya estaba afectada por el proceso séptico. Es más, los valores detectados al momento

de su salida del nosocomio no muestran ni dan ningún dato que abone la situación planteadas por la actora, con lo cual no se acredita el extremo expresado, por lo tanto es acertada la sentencia de primer grado. ----------

----Debo acotar en este punto, que el onus probandi y sus reglas, establecen a quien corresponde la probanza de la carga probatoria, ya que si bien es a quien alega en principio, el Juez puede determinarlo según el caso, y en el presente sin dudas ha sido la actora quien al sentirse agraviada debió demostrar y acreditar sus extremos, es decir, que la infección comenzó antes de la externación, que salió enferma del nosocomio, la falta de asepsia y la falta de prudencia y diligencia por parte de los galenos.----------

----De esta forma, concluyo que no debe prosperar la postura de la actora pues sus argumentos no lograron ser probados, y de esta manera no lograron desvirtuar los razonamientos en que se fundó la sentencia atacada. ----------

----Finalizo el tratamiento de la primera cuestión voto por la afirmativa. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTION:** el Dr. Uzcudun expresó: ----------

------En vista al acuerdo arribado acerca e la cuestión precedente corresponde por lo tanto: ----------

----1) Confirmar el fallo apelado en el punto I en todo cuanto fue motivo de agravio por la parte actora.----------

----2) Revocar el fallo en el punto II en cuanto fue motivo de apelación por la demandada Imponiendo las costas de la 1ra instancia a cargo de la parte actora regulando en consecuencia los honorarios de los Dres. C. M. M. y F. A. P., apoderados de la Provincia del Chubut en un forma conjunta en un 11% y del letrado patrocinante Dr. D. C. en un 40% de dicho porcentual del monto del reclamo. ----------

----3) Imponer las costas de la segunda instancia a la parte actora regulando los honorarios de los Dres. H. A. G. y S. A. K., en forma conjunta, en un 15% de los establecidos a los mismos en la sentencia de origen y los del letrado de la demanda Dr. C. M. M. en un 20% de los establecidos en la sentencia de origen. ----------

----Así lo voto. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTION**: el Dr. Gelvez dijo:----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr Uzcudun, expresión de la decisión de cuerpo que se ha formado con la anterior votación.----------

----Así lo voto. ----------

----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8 Ley V - Nº 17).---------- ----------

----Trelew, de agosto de 2013.----------

----En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “B” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- CONFIRMAR el fallo apelado en el punto I en todo cuanto fue motivo de agravio por

la parte actora.----------

---- REVOCAR el fallo en el punto II en cuanto fue motivo de apelación por la demandada Imponiendo las costas de la 1ra instancia a cargo de la parte actora regulando en consecuencia los honorarios de los Dres. C. M. M. y F. A. P., apoderados de la Provincia del Chubut en un forma conjunta en un 11% y del letrado patrocinante Dr. D. C. en un 40% de dicho porcentual del monto del reclamo. ----------

----IMPONER las costas de la segunda instancia a la parte actora regulando los honorarios de los Dres. H. A. G. y S. A. K., en forma conjunta, en un 15% de los establecidos a los mismos en la sentencia de origen y los del letrado de la demanda Dr. C. M. M. en un 20% de los establecidos en la sentencia de origen.-------- ----------

---- Regístrese, notifíquese y devuélvase.---------- ----------

MARCELO GELVEZ
JUEZ DE CAMARA

EDUARDO JOSE UZCUDUN
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.013 – SDC.- Conste. ----------