Expediente: **479/16**
Carátula: **RODRIGUEZ JULIO CESAR C/ SISTEMA PROVINCIAL DE SALUD DE LA PROVINCIA (SIPROSA) Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SALA II**
Tipo Actuación: **SENTENCIAS FONDO**
Fecha Depósito: **19/04/2023 - 05:08**
**Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:**
*90000000000 - COLLADO, GUILLERMO ALBERTO-DEMANDADO*
*27213277710 - RODRIGUEZ, JULIO CESAR-ACTOR*
*20258431767 - FEDERACIÓN PATRONAL S.A., -CITADO EN GARANTIA*
*20224146427 - SISTEMA PROVINCIAL DE SALUD - SI.PRO.SA., -DEMANDADO*

---

# JUICIO:RODRIGUEZ JULIO CESAR c/ SISTEMA PROVINCIAL DE SALUD DE LA PROVINCIA (SIPROSA) Y OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS.- EXPTE:479/16.-

## PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Excma. Cámara Contencioso Administrativo - Sala II

ACTUACIONES N°: 479/16

**H105021431042**

**JUICIO:RODRIGUEZ JULIO CESAR c/ SISTEMA PROVINCIAL DE SALUD DE LA PROVINCIA (SIPROSA) Y OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS.- EXPTE:479/16.-**

SA MIGUEL DE TUCUMÁN, ABRIL DE 2023.

**VISTO:** para resolver los autos de la referencia, y encontrándose reunidos los Sres. Vocales de la Sala II de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo con la integración que consta en la providencia del 24/08/2022, para su consideración y decisión, previo sorteo, se estableció el siguiente orden de votación: Dras. María Felicitas Masaguer y María Florencia Casas, con el siguiente resultado:

**La Sra. Vocal María Felicitas Masaguer, dijo:**

**RESULTA:**

Las pretensiones deducidas por la actora y las posiciones procesales asumidas por la demandada han quedado debidamente explicitadas en la Sentencia N° 921 de fecha 23/11/2021, dictada por la Sala III de la Cámara del fuero, a cuyos términos me remito por razones de brevedad.

Al haberse acogido favorablemente el recurso de casación interpuesto por la actora en contra de dicho acto jurisdiccional, vienen los autos a este Tribunal a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento, de conformidad a lo dispuesto por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Provincia en la Sentencia n° 843, del 06/07/2022.

**CONSIDERANDO:**

**I.-** El Alto Tribunal, al hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la representación letrada de la parte actora, sentó la siguiente doctrina legal: “Es arbitraria y, por ende, nula la sentencia que se aparta de los términos en que quedó trabada la litis y que omite considerar cuestiones conducentes para la correcta solución del caso”.

Para decidir de ese modo la Corte consideró por un lado que la Cámara -al analizar la responsabilidad imputable al SIPROSA- había fallado extra petita, al introducir en la causa un elemento ajeno al “thema decidendum” (la demora en la provisión del material para realizar la cirugía que requería el actor) y por el otro, estimó que se había omitido considerar la demora en la atención del actor producida en el Hospital Regional de Concepción con anterioridad a su derivación al Hospital Padilla.

Con relación al vicio de extra petición señaló que: “Las consideraciones expuestas precedentemente evidencian que la decisión de la Cámara en relación al punto recurrido en examen no se ajusta a las constancias de autos, en particular a los términos de la contestación de demanda, ni se basó en todas las cuestiones conducentes planteadas por las partes, apartándose de las reglas de la sana crítica (art. 40 del CPCyC) y del principio de congruencia”.

En lo concerniente a la demora en la atención médica el Máximo Tribunal expresó: “Tal como lo señala la recurrente, la Cámara analizó si la demora era imputable al demandado considerando únicamente los hechos a partir de la fecha de derivación al Hospital Padilla (04/04/2014), pero omitió toda valoración respecto a si el tiempo transcurrido entre la primera consulta en el Hospital Regional de Concepción y la derivación al Hospital Padilla pudo haber incidido en los daños que alega haber sufrido el actor y, en su caso, si esa demora era imputable al demandado, o no”.

**II.-** Así planteada la cuestión este Tribunal de reenvío debe analizar si hubo una demora injustificada en la atención médica del actor desde que ingresó por primera vez al Hospital de Concepción y fue derivado al Hospital Padilla, y si la la misma resulta imputable al SIPROSA para generar su responsabilidad por “falta de servicio”.

Luego habrá que determinar si hubo falta de servicio en el Hospital Padilla prescindiendo de la falta de acreditación de la provisión de los elementos necesarios para la osteosíntesis; pues ello -tal como lo indicó la Corte- no formó parte de la “thema decidendum” al no haber sido planteado por ninguna de las partes.

A su vez, se debe dejar en claro que en esta oportunidad no corresponde juzgar la conducta del médico co-demandado (Dr. Guillermo Collado) por cuanto la Corte desestimó el recurso de casación que sobre ese punto había deducido el actor y, por ende, dejó firme la decisión de la Sala III que liberó de responsabilidad al citado galeno, por la presunta mala praxis médica que se le imputaba.

Entonces, una vez enmarcado el caso en el ámbito de la responsabilidad extracontractual del Estado, por una cuestión de orden y de claridad expositiva conviene efectuar el análisis propuesto dividiendo en dos etapas la atención médica del Sr. Rodríguez, para determinar si existió o no la falta de servicio que le imputa al SIPROSA como encargado de ambos centros asistenciales.

Con ese objetivo en la mira, y teniendo en cuenta el material probatorio producido en la causa, la primera etapa -por ser lo que aconteció primero en el tiempo- se centrará en la atención que recibió el actor en el Hospital de Concepción y la segunda en la del Hospital Padilla.

**II.- Atención en el Hospital de Concepción.**

**a).- Cronología de los hechos**

De las constancias de la causa y de la pericial médica agregada a fs. 374/381 -no impugnada por ninguna de las partes- se desprenden datos que sirven para hacer una adecuada cronología de los hechos.

1.- En fecha 22/03/2014, mientras realizaba reparaciones en su domicilio, el actor tuvo un accidente al caer desde una escalera y como consecuencia de ese hecho, sufrió una fractura de calcáneo en el talón izquierdo y una luxo fractura de Monteggia en el codo izquierdo.

2.- Ese mismo día, a hs. 18:08, recibió los primeros auxilios de urgencia en el servicio de guardia del Hospital Regional de Concepción, en el cual fue asistido por médicos traumatólogos, quienes realizaron el diagnóstico y solicitaron el material necesario para la osteosíntesis de talón y codo izquierdo.

3.- Consta en el certificado médico firmado el 26/03/2014, que el doctor Mario Rodolfo Rodríguez, médico traumatólogo del Hospital Regional de Concepción, fija la fecha de cirugía para el día 12/04/2014 y solicita a través de Profe Salud (programa del estado nacional) una placa de reconstrucción bloqueada para cubito, tres tornillos canulados con arandelas y tres arpones 3.5, para tratar la fractura del codo. Aclara que el producto debe ser importado por tratarse de una cirugía especial (ver copia a fs. 58).

4.- Según el certificado médico del 27/03/2014, firmado por los Dres. Nacul y Fadel, también traumatólogos del hospital Regional de Concepción, se indica que en dicho nosocomio no se realiza cirugía con placa de construcción bloqueada de cubito para tratar la fractura del codo (ver fs. 03, vuelta).

5.- El 04/04/2014 consta que el doctor Chehade, especialista en ortopedia y traumatología del Hospital Regional de Concepción, solicitó la derivación del paciente al Hospital Padilla con el doctor Lampasona. El primer galeno advirtió además que se trataba de un paciente de riesgo por ser trasplantado hepático (fs. 57).

Aquí es importante señalar que el perito médico destaca que “Ambas fracturas requerían tratamiento quirúrgico y por tratarse de un paciente especial, ya que anteriormente había recibido un trasplante de hígado, era menester realizar un examen preoperatorio específico a fin de determinar la posibilidad de las cirugías. Según se deduce de los antecedentes obrantes en autos, la cirugía del calcáneo evolucionó sin complicaciones en tanto la **del codo sí presentó complicaciones”**

**b).- Análisis jurídico del caso. Responsabilidad por omisión.**

La materia ventilada en autos debe ser juzgada en el ámbito de la responsabilidad extra contractual ilícita de la Administración en los términos del artículo 1.112 del Código Civil, por ser ésta la normativa vigente al momento en que sucedieron y se consumaron los hechos (desde el 22/03/2014 al 23/05/2014) y no a la luz del Código Civil y Comercial pues dicho digesto comenzó a regir el 01/08/2015 en todo el territorio nacional (cfr. Ley n° 27.077).

En consecuencia, de acuerdo a los lineamientos trazados por la Corte, corresponde ahora determinar a la luz del marco probatorio rendido si resultó acreditado que haya existido la alegada demora en la atención médica en el Hospital Regional de Concepción, y en caso de que si así fuera, si la misma es imputable o no al SIPROSA.

En supuestos como los de la especie se juzga un tipo de responsabilidad civil que **exige a la víctima acreditar el hecho antijurídico invocado y su relación causal con el daño sufrido,** ésta última permite establecer si el daño es atribuible al obrar de los dependientes del demandado o al propio demandado (SIPROSA en la especie).

En ese marco, vale destacar, tal como lo hizo la Corte Suprema de Justicia de Tucumán (CSJT), que son requisitos o presupuestos de procedencia de la responsabilidad extra contractual ilícita de la Administración Pública (tomada en sentido lato) la existencia de un daño actual y cierto imputable materialmente a su actuación (sea por acción o por omisión); un factor de atribución jurídico de esos daños a la Administración, que en los supuestos de responsabilidad extracontractual por actos o comportamientos ilícitos es la noción objetiva de "falta de servicio"; y la existencia de un nexo causal entre la actividad o comportamiento administrativos y el daño cuya reparación se reclama (cfr. Sentencia N° 181 del 23/03/2010, recaída en los autos " Brandán, de Reynaga Alba Rosa vs. Provincia de Tucumán s/ Daños y Perjuicios").

En consecuencia, se analizará si en autos concurre una "falta de servicio" -por la demora en la realización de la cirugía de codo que requería el actor- que opere como factor de atribución de responsabilidad; y una relación de causalidad adecuada entre las conductas atribuidas al ente demandado y el daño que se invoca.

En esa inteligencia, y tal como se dijo, la responsabilidad del Estado por los daños causados por su actividad o comportamiento ilícitos se funda en el art. 1.112 del Código Civil (vigente al momento del hecho dañoso), que establece un régimen de responsabilidad directa y objetiva por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones "por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas" *(in fine)*.

Para interpretar esa noción, es necesario hacer remisión a la doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), que estableció que "quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o ejecución irregular" ("Vadell, Jorge c. Provincia de Buenos Aires", 18/12/1984, La Ley, 1985-B, p. 3; entre muchas otras).

En el caso, y tal como lo señaló la Corte en su pronunciamiento casatorio, el factor de atribución invocado por el actor es una "falta de servicio" por omisión, toda vez que asegura que la **demora en la atención en el Hospital Regional de Concepción y su posterior derivación al Hospital Padilla**, donde tiempo después se realizó operación del codo, fue la causal que generó su incapacidad.

En definitiva, para determinar la "falta de servicio" y la consecuente responsabilidad por el acto omisivo habrá que examinar si en autos se verifica que efectivamente se haya configurado o no una omisión antijurídica, que aparece cuando sea razonable esperar que la Administración, a través de sus agentes, actúe en un determinado sentido para evitar daños.

De allí que para que se configure una omisión antijurídica es preciso que la Administración incumpla obligaciones impuestas de manera expresa o razonablemente implícita por la Constitución, la ley o el reglamento, o simplemente por el funcionamiento defectuoso del servicio (CSJT, "Brandán de Reynaga" Sentencia N° 181/10).

A ello hay que analizarlo bajo la luz del sistema de responsabilidad basado en la denominada "teoría de la causalidad adecuada", consagrado en las disposiciones del Código Civil (cfr. arts. 901, 906 y cc), consistente en determinar entre los distintos factores que concurren a la producción del evento dañoso, cuáles se consideran causa adecuada o eficiente y, en consecuencia, ser aptos por sí mismos para producir ese resultado según el curso ordinario de las cosas, a lo que se suma que

el nexo causal entre la acción u omisión del supuesto responsable y el daño puede, no obstante, resultar alcanzado por la presencia de factores extraños, con idoneidad para suprimir o aminorar sus efectos (cfr. CSJT “Suárez Dora del Valle vs. Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Tucumán s/ Daños y perjuicios”, sentencia N° 438 del 28/6/2011).

En autos, el demandante ha individualizado claramente cuál sería la “falta de servicio” del ente demandado, la que -según alega- sería la demora en la atención entre la fecha del accidente y la derivación al Hospital Padilla donde debía realizarse cirugía de codo. Alega que como consecuencia de dicha demora la lesión del codo se agravó y quedó con una incapacidad del 60,76% cuando lo normal es que la misma genere una incapacidad del 20% como máximo (ver fs. 27 segundo párrafo).

Específicamente el actor afirma que la cirugía para producir resultados normales debería haber sido realizada hasta los 14 días posteriores al hecho, puesto que de lo contrario puede generar como secuela una limitación de la movilidad articular e incapacidad funcional en la extremidad afectada (ver alegatos y recurso de casación).

Sin embargo no acreditó que el SIPROSA haya incurrido en una demora injustificada y, por ende, que ese retardo haya agravado el daño que se invoca.

En tal sentido, es importante señalar que si bien es cierto que el perito médico al producir su informe expresó que este tipo de fracturas (la del codo) requiere una cirugía urgente, puesto que cuando no se diagnostica y trata a tiempo, puede quedar como secuela una limitación de la movilidad articular y una incapacidad funcional importante en la extremidad traumatizada (ver respuestas a las preguntas 2 y 3), ello no significa que el actor no haya sido debidamente atendido por su dolencia desde que ingresó al Hospital de Concepción y hasta que fue derivado al Hospital Padilla.

Por el contrario, de la cronología de los hechos antes reseñada, se desprende que el Sr. Rodríguez ingresó al Hospital de Concepción el día 22/03/2014, donde fue atendido y luego diagnosticado, que el 26/03/2014 se le indicó que la fractura del codo requería cirugía urgente -por lo que se le requirieron los elementos de osteosíntesis necesarios para llevarla a cabo- y al día siguiente (27/03/2014) se le informó que en ese nosocomio no se realizaba dicha operación. Finalmente, y por tal motivo, el 04/04/2014 fue derivado desde ese centro asistencial al Hospital Padilla.

De lo antes expuesto puede deducirse con cierta facilidad que desde la fecha del hecho dañoso (accidente doméstico acaecido el 22/03/2014 que requería atención médica) hasta la derivación del actor al Hospital Padilla; transcurrieron 13 días, es decir que fue derivado a tiempo -dentro de los 14 días que el mismo actor considera adecuado para realizar la cirugía y evitar las secuelas- para ser atendido en ese último centro asistencial.

Dicha conclusión es corroborada por el perito en su informe pericial -que merece la pena reiterar- no fue objetado ni impugnado por ninguna de las partes; cuando afirma que: “Las prestaciones médicas en el Hospital de Concepción fueron adecuadas. El actor fue asistido en guardia de urgencias y por especialistas traumatólogos, quienes solicitaron el material al Profe Salud, para la osteosíntesis de la fractura y realizaron la derivación correspondiente al Hospital Padilla” (ver respuesta a la pregunta 5 del cuestionario de la demandada).

En consecuencia la atención médica que recibió el Sr. Rodríguez mientras concurrió al Hospital de Concepción y estuvo bajo el cuidado y supervisión de los médicos que allí lo asistieron por las consecuencias derivadas del accidente que sufrió, fue correcta por lo que no cabe imputarle falta de servicio al SIPROSA en lo que hace a su actuación en ese nosocomio.

**III.- Atención en el Hospital Padilla.**

Ahora bien, siguiendo con el análisis del caso propuesto “ab initio” (responsabilidad extra contractual por falta de servicio), es necesario determinar si al actor fue debidamente atendido -o no- mientras estuvo internado en el Hospital Padilla.

En busca de ese objetivo no debe perderse de vista que la CSJN ha sostenido con parejo énfasis que la pretensión indemnizatoria dirigida en contra del Estado y de sus órganos y entes, requiere dar cumplimiento a la carga procesal de individualizar del modo más claro y concreto cuál ha sido la actividad que específicamente se reputa como irregular y que ello importa la carga de demostrar la existencia de un daño actual y cierto, la relación de causalidad entre el accionar del Estado y el perjuicio y la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños al órgano estatal” (Fallos: 318:77. 319:824; 321:1776, 323:3973; 324:1243. Todos citados en “Carballo de Pochat, Violeta Sandra Lucía c/ Anses s/ Daños y Perjuicios”, Sentencia del 08/10/2013, Fallos: 336:1642, entre otros).

El perito, luego de analizar la documental aportada a la causa, señala los siguientes hechos relevantes desde el punto de vista cronológico mientras el paciente estuvo en el mencionado centro asistencial:

1.- El 04/04/2014 consta ficha médica del Hospital Regional de Concepción, firmada por el Dr. Chehade por la cual se solicita la derivación del paciente al Hospital Padilla con el Dr. Lampasona (fs. 57).

2.- El 28/04/2014 desde la Dirección del Hospital Padilla se solicita que el paciente sea evaluado por el Dr. Díaz Córdoba, traumatólogo especialista en miembros inferiores (por la lesión en el talón) y por el Dr. Collado, especialista en miembros superiores (por la lesión en el codo), para que se le realicen las cirugías.

3.- El 14/05/2014 el Dr. Díaz Córdoba realiza la cirugía de osteosíntesis de calcáneo en el talón izquierdo, y le da de alta al día siguiente.

4.- El 23/05/2014 el Dr. Collado realiza la cirugía de osteosíntesis del codo izquierdo.

De la reseña precedente se desprende que está acreditado que entre la fecha de derivación del paciente al Hospital Padilla, 04/04/2014, y la operación de codo, 23/05/2014, transcurrieron 49 días, lo que a primera vista parece ser un tiempo excesivo.

Sin embargo, lo que cabe determinar es si esa demora configuró una omisión antijurídica del Estado. Para ello, y por ser una cuestión eminentemente técnica, una vez más es necesario recurrir al informe pericial médico ya que la cuestión debatida requiere de conocimientos técnicos de los que en principio carecen los jueces.

Ello por cuanto "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, constituyendo la prueba científica, 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” (del dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, hace suyo en la causa "Andino Flores Leonor c/ Hospital Italiano Sociedad Italiana de Beneficencia”, fallo del 30/09/2008).

En tal sentido cabe recordar que nuestro más Alto Tribunal local ha dicho con relación a la labor pericial que “...se trata de un asesoramiento técnico de auxiliares de la justicia, cuya imparcialidad y corrección están protegidas mediante normas específicas que regulan su actividad” (cfr. CSJT, “Acuña, Margarita Isabel vs. SIPROSA y otro s/ Daños y Perjuicios”, Sentencia n° 93 del 20/02/2018).

Al respecto, el perito luego de examinar al actor y sus antecedentes médicos, señala que: “Cabe también aclarar que en un servicio público como el del Hospital Padilla, en donde se realizan cientos de cirugías mensuales de diferentes especialidades, se deben programar las mismas con el fin de adecuarlas a los tiempos disponibles. También es importante destacar que debiendo **ser sometido a dos cirugías**, se debía evaluar previamente al paciente desde el punto de vista clínico, por ser trasplantado hepático lo cual lógicamente requirió de cierto tiempo. Es mi criterio que **el paciente recibió la correspondiente asistencia médica por las lesiones sufridas** y que las **secuelas** actuales que presenta son el **resultado de la complejidad de estas fracturas”** (ver fs. 377/378).

Cuando el experto pasa a responder el cuestionario del actor refiere que: “Al momento del ingreso al Hospital Padilla el paciente **no se encontraba en condiciones de ser intervenido quirúrgicamente de forma inmediata** ya que su condición de trasplantado hepático imponía la necesidad de exámenes pre quirúrgicos e interconsultas con médico clínico e infectólogo para planificar y/o prever cualquier eventualidad que pudiera ocurrir ya que un acto quirúrgico implica invasión del cuerpo, anestesia general, posibilidad de infecciones, etc.” (ver fs. 378, vuelta, punto 4, primer párrafo) y **debía esperarse un tiempo prudencial para su recuperación entre una cirugía (la del talón fue realizada primero) y la otra.**

Agrega que: “Debe aclararse que no existió una dilación de tres meses, sino un tiempo de dos meses desde la fecha del accidente, 22/03/2014, hasta la primera cirugía del codo practicada el 23/05/2014. Aunque **no está claro el porqué de ese tiempo** se puede argumentar que la provisión del material de osteosíntesis solicitado no es inmediata. En este caso a los 15 días el paciente fue operado del talón, necesitando un tiempo de recuperación, a los 24 días fue operado del codo, lo cual **demuestra la celeridad con la que se actuó en el Hospital Padilla** desde el momento en que ingresó el paciente a dicho nosocomio” (ver fs. 378 vta., punto 4. segundo, tercer y quinto párrafo).

Al contestar las preguntas de las partes demandadas, el perito señala que no está claro por qué transcurrieron 37 días desde la lesión inicial hasta que fue atendido en el Hospital Padilla por el Dr. Collado (fs. 380 vta. respuesta 5). Agrega que el actor fue **perfectamente atendido** en todos los nosocomios a los que concurrió (ver fs. 380 vta. respuesta 3) y concluye expresando que el paciente fue asistido al momento del accidente, fue estudiado y diagnosticado y aunque no fue intervenido quirúrgicamente en el corto plazo, finalmente fue operado de su lesión en el codo izquierdo. Reitera que la lesión que presentaba el actor es muy complicada y **aun con tratamiento quirúrgico adecuado pueden presentarse complicaciones** y/o secuelas (fs. 381, respuesta 6).

No se nos escapa que el actor afirma en su recurso de casación que el hecho de que debía ser sometido a estudios clínicos previos a la operación del codo, por ser trasplantado hepático, no era un justificativo para llevar a cabo la cirugía, ya que se **acreditó que tales exámenes no afectaba la intervención** quirúrgica.

Sin embargo, esa afirmación no se compadece con las constancias de autos de cuyo análisis no surge que se lo podría haber operado del codo antes de realizarle los exámenes clínicos por su

condición hepática.

Por el contrario, conforme los antes señalado, el perito fue terminante en su informe pericial -no impugnado- al señalar que tal condición del paciente impedía que sea intervenido quirúrgicamente en forma inmediata, y que además era necesario aguardar su recuperación luego de la operación del talón (que se hizo primero) para recién tratar quirúrgicamente la fractura del codo.

En consecuencia a partir de lo antes expuesto, es plausible sostener que la afirmación del actor acerca de que la demora en su atención médica fue injustificada y que ello fue lo que agravó el daño sufrido incrementando el porcentaje de incapacidad del 20% al 60%, no se compadece con el material probatorio obrante en la causa.

Ello es así porque lo único que se acreditó en este proceso -tal cual lo afirma el perito a fs. 381 punto 6- es que el actor no fue intervenido quirúrgicamente del codo en el corto plazo, pero no se demostró que de ese hecho se derive un agravamiento de la lesión que presentaba.

Al respecto es necesario hacer notar que el actor afirma en su demanda que del informe médico elaborado por el Dr. José Hatem, se desprende que por lo general las cirugías como las que soportó el Sr. Rodríguez generan una incapacidad de alrededor del 20%. Agrega que no obstante presenta actualmente una incapacidad del 60,76 %, más factores de ponderación, por lo que reclama en concepto de incapacidad sobreviviente la diferencia en el daño sufrido que, según estima, sería del 40,76% (ver fs. 27, segundo párrafo del escrito de demanda).

Ello implica que el actor considera que la demora en la intervención quirúrgica del codo en el Hospital Padilla incrementó el grado de incapacidad que esa lesión normalmente le generaría.

Consta en el informe médico elaborado por el Dr. Hatem en fecha 11/03/2016 -casi dos años después del accidente- que éste afirmó que por no haber disponibilidad de camas en el Hospital Padilla para su internación, la cirugía del codo demoró tres meses en llevarse a cabo y se concretó recién en el mes de mayo de 2014. Agregó que las secuelas habituales de una fractura de cúbito proximal sin complicaciones es de alrededor del 15 al 20%, y que a la fecha del examen las secuelas que dejó en el actor le generan una incapacidad del 46,40%, por lo que si se suman las del 14,36 derivadas de la fractura del calcáneo (talón), tiene una incapacidad probable secular del accidente del 60,76% (ver fs. 60/71).

Sin embargo el contenido de ese informe que en copia simple fue acompañado por el actor -cuya autenticidad fue cuestionada por el SIPROSA al contestar la demanda- no fue respaldado por ninguna prueba producida en la causa.

Desde esa perspectiva se advierte que en la prueba pericial médica ofrecida a fs. 320/322 por el actor no se solicitó que el perito se expida sobre el grado de incapacidad determinado por el Dr. Hatem, ni tampoco si el mismo se había incrementando como consecuencia de la tardía realización de la cirugía del codo izquierdo.

Tampoco se acreditó que sea cierto lo expresado por el Dr. Hatem en cuanto a que la demora en la cirugía haya sido de tres meses y como consecuencia de la falta de camas disponibles en el Hospital Padilla para su internación.

Por el contrario, en el informe pericial médico se indicó que el Sr. Rodríguez había sido operado del codo dos meses después del accidente -no tres como afirma el Dr. Hatem- lo que a criterio del especialista estaba justificado por las razones antes apuntadas y nada dijo luego de analizar toda la documental sobre la falta de camas para la internación.

El actor podría haber probado esto último relativo a la falta de camas en el Hospital Padilla a través de declaraciones testimoniales de personas que hayan estado junto él en dicho nosocomio que, como la experiencia común lo indica (art. 127 del NCPCyC), tiene una alta concurrencia a todas horas del día y de la noche.

Sin embargo las únicas pruebas testimoniales producidas en la causa fueron las de los Sres. Ricardo Daniel Martínez y Juan Carlos Molina que declararon sobre los medios de vida del actor (ver fs. 409/410).

Así las cosas, y en virtud de todo lo antes expuesto, en autos no se demostró que medie una relación de causalidad adecuada entre la falta de atención urgente del actor en el Hospital Padilla y el agravamiento de la lesión que le había producido la fractura del codo.

En ese orden de ideas no debe perderse de vista que según pacífica doctrina y jurisprudencia imperante en la materia, para imputarle responsabilidad al Estado y/o a cualquiera de sus órganos y entes, es menester acreditar el cumplimiento de los siguientes requisitos: “1. La existencia de un daño actual y cierto, 2. la imputabilidad material de los daños a la Administración, 3. **La relación de causalidad entre la actividad o comportamiento administrativos y el daño** y 4. un factor de atribución o causa de imputación jurídica de los daños a la Administración” (cfr. Amenábar, María del Pilar “Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública” Ed. Rubinzal-Culzoni, 2008, pág. 257).

Al respecto la jurisprudencia expresó:” Ahora bien, se trate de responsabilidad contractual o extracontractual, en ambos casos, para la procedencia del resarcimiento, es necesario acreditar que la pretendida conducta antijurídica imputada a la Administración, se haya cumplido en forma conjunta y simultáneamente con los siguientes requisitos: imputabilidad o incumplimiento material, ilegitimidad objetiva, daño cierto y relación de causalidad” (CSJT, Sentencia n° 176 del 22/03/2004, recaída in re “Mamaní, Silvia Patricia vs. SIPROSA S/ Daños y Perjuicios”, entre muchos otros).

En conclusión al haber sido acreditado que la demora en la intervención quirúrgica del codo que requería el actor, estaba justificada por los motivos que expone el perito en su informe -no impugnado por ninguna de las partes-, que su atención médica, tanto en el Hospital Regional de Concepción, como en el Hospital Padilla, fue adecuada y que no se demostró que la mentada demora haya sido la causa de los daños invocados, resulta lógico concluir que no se ha probado clara y fehacientemente una falta de servicio imputable al Estado que sea capaz de comprometer la responsabilidad del SIPROSA, fundada en una demora antijurídica entre la fecha del accidente y la realización de la cirugía del codo, por lo que corresponde rechazar la demanda deducida en contra de ese ente autárquico.

**IV.- COSTAS:** Más allá del resultado arribado y en atención a que la decisión del Tribunal se funda principalmente en el conocimiento médico exteriorizado en la prueba pericial médica producida en la causa, corresponde apartarse del principio objetivo de la derrota e imponer las costas por el orden causado, ya que el actor pudo haberse creído con razón probable para litigar (cfr. art. 105, inciso 1°, del CPCyC por remisión expresa del art. 89 del CPA).

**La Sra. Vocal Dra. María Florencia Casas, dijo:**

Que estando conforme con los fundamentos vertidos por la Sra. Vocal preopinante, voto en igual sentido.

Por ello, la Sala Segunda de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo, con la integración que consta en la providencia del 24/08/2022,

**RESUELVE:**

**I.- NO HACER LUGAR** a la demanda de daños y perjuicios promovida por el **SR. JULIO CÉSAR RODRÍGUEZ** en contra del **SISTEMA PROVINCIAL DE SALUD (SI.PRO.SA)**, y en consecuencia **ABSOLVER** a ese ente de toda responsabilidad que se le imputa en esta causa, conforme lo considerado.

**II.- COSTAS** como se consideran.

**III.- RESERVAR** pronunciamiento sobre honorarios para su oportunidad.

**IV.- HÁGASE SABER.**

**MARÍA FELICITAS MASAGUER  MARÍA FLORENCIA CASAS**

ANTE MI: Néstor Juan José Jerez

**Actuación firmada en fecha 18/04/2023**

Certificado digital:
CN=JEREZ Nestor Juan Jose, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20202198946

Certificado digital:
CN=MASAGUER Maria Felicitas, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27286818558

Certificado digital:
CN=CASAS Maria Florencia, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27235182063

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.