

EXPTE. 13-04923977-1-1

MUNICIPALIDAD DE SAN RAFAEL
EN J. 62308/31097 BARRERA JULIAN DAMIAN C/ MUNICIPALIDAD DE SAN RAFAEL S/ D y P.
P/REC. EXT. PROV.

SALA PRIMERA

EXCMA. SUPREMA CORTE:

Se ha corrido vista a esta Procuración General del recurso extraordinario interpuesto por la Municipalidad de San Rafael en contra de la sentencia dictada a fs. 273 por la Primera Cámara de Apelaciones de la Segunda Circunscripción Judicial en autos Nro. 62308/31097 originarios del Tribunal de Gestión Judicial Asociada Nro 1 de de San Rafael.

El actor interpuso demanda por la que reclamó el pago de \$4.000.000 por los daños producidos por mala praxis médica por la atención recibida en el Centro de Salud 339 perteneciente a la Municipalidad.

En abril de 2016 el Dr. Grassi le diagnóstico una infección sexual (sífilis) y se le indicó penicilina. Posteriormente se descartó el diagnóstico con análisis y el Dr. Grau sostuvo que se trataba de un tumor. En abril de 2018 le hicieron una cirugía de urgencia y le amputaron la cabeza del pene. Sostiene que padece de incapacidad del 60%, además de daño psicológico y estético.

El Juzgado de primera instancia rechazó la demanda. La Cámara revocó el fallo y condenó a la accionada a pagar al actor la suma de \$1.100.000, mediante la sentencia objeto de recurso extraordinario.

II. Funda el recurso en el art. 145 II incs. c) y d) del CPCCT.

Sostiene que ha existido errónea aplicación de los arts. 166, 175 del CPCCT, 1735 del CCCN porque se aplica la carga probatoria dinámica sin que fuera ordenado en el expediente. Alega que en el caso, la cirugía era inevitable y no se ha demostrado que la demora haya incidido perjudicando la curación, que en autos no obran constancia de la evolución de la enfermedad, por lo que no existe medida de la chance perdida. Que de la

pericia surge que el actor puede tener relaciones sexuales en forma normal y que los cambios son propios de la cirugía que resultaba inevitable. También señala que el daño moral no fue acreditado porque no se demostró que le causara problemas al actor en su esfera íntima o conyugal.

III. A efectos de dictaminar cabe recordar que V.E. ha sostenido que "la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial recurrido, consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de consideración de hechos o pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación (L.S. 188-446, 188-311, 102-206, 209-348, etc.) (L.S. 223-176). El criterio expuesto resulta aplicable también hoy, luego de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Civil, Comercial, Tributario de Mendoza, a partir de febrero de 2018, el cual contempla, expresamente, en su art.145, inc. III, que el recurso extraordinario provincial que el código autoriza, es de interpretación y aplicación restrictiva, en razón de la naturaleza especial de esta instancia.º 13-04924518-6/1 (022004-120970), caratulada: "SUCESION DE ZULEMA AGUIRRE EN J 16.652/120.970 SAEZ, ALFREDO C..."

Si bien la parte quejosa ha invocado diversas causales o subespecies de arbitrariedad, no ha evidenciado fehaciente ni suficientemente (Cfr: Sagüés, Néstor Pedro, Derecho Procesal Constitucional, Recurso Extraordinario, t. 2, p. 195; vid. tb. C.S.J.N., 9/12/86, E.D. 121-276) la configuración concreta, acabada y certera de ninguna. En realidad, discrepa, o disiente, con las conclusiones a las que arribó la Cámara en su resolución en crisis, donde aquella afirmó, razonablemente y fundada en las pruebas rendidas, que:

a) del análisis de la prueba en su conjunto se advierte que, evidentemente, hubo un error de diagnóstico relacionado a la patología que presentaba Julián D. Barrera, pues el médico que lo atendió en el Centro de Salud Municipal hizo un diagnóstico de enfermedad de transmisión sexual (ETS), cuando el cuadro que el paciente presentaba era cáncer de pene. Hubo falta de pericia para distinguir los tipos de lesiones (ulcerosa, del chancro, y verrugosa, del cáncer);

b) para casos donde la responsabilidad estatal surge por la mala praxis médica acontecida en hospitales o centros de salud públicos, se advierte que la misma se fundamenta en la noción

de “falta de servicio” (art. 7 y 8 ley 8968), y lo que importa es la demostración del funcionamiento defectuoso del servicio estatal;

c) en el cáncer de pene si uno consulta tempranamente es mejor, pues la única forma de tratarlo es extirpar la lesión, lo resarcible es la pérdida de chance de ser sometido a una penectomía parcial con menores secuelas. Lo que se indemniza, en este caso, no es una certeza sino una posibilidad que se vio frustrada, pues el resultado final que padeció el Sr. Barrera obedece a un proceso natural de la enfermedad que presentaba. La cuantificación de esta posibilidad de ser sometido a una cirugía de menor magnitud y, consecuentemente, sufrir menores secuelas, se encuentra sujeta a la prudente valoración que efectúe el juez, de los extremos de la causa.

Se ha sostenido que en materia de responsabilidad médica por error de diagnóstico, es prueba esencial la historia clínica del paciente, pues a través de la misma puede verificarse no sólo el diagnóstico efectuado por el médico tratante, sino también la atención suministrada al paciente, los motivos y frecuencia de las consultas, y los exámenes y tratamientos prescritos.(LS623-001). La historia clínica mal confeccionada puede constituir una presunción hominis de culpa, (LS295-330). En el caso de autos se ha demostrado que existieron irregularidades en la historia clínica que operan en contra del médico y del Estado que ha demostrado una falta o deficiente prestación del servicio. Atendiendo a la patología y las circunstancias de la causa, entre ellas la forma en que se llevó la historia clínica, no puede exigirse al actor que acredite el cuanto a la pérdida de chance, la medida en que lo perjudicó la demora del diagnóstico.

Por daño moral, debe entenderse cualquier lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o cuando se le ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos o, en fin, cuando de una manera u otra se han perturbado la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado. (D., V. vs. Diagnóstico Maipú Imágenes S.A. y otro s. Daños y perjuicios /// CNCiv. Sala E; 02/08/2017; Rubinzal Online; RC J 6317/17) En el caso de autos, atendiendo al tipo de enfermedad erróneamente diagnosticada -de transmisión sexual- con todo lo que ello implica para el pudor y la esfera de intimidad de una persona no puede exigirse prueba directa.

Por lo dicho, en conclusión, y de conformidad a los artículos 3, 27, 28 inciso 1 y 29 de la Ley 8.911 y el carácter exce-

cional del recurso extraordinario, ésta Procuración General considera que corresponde e rechazo del recurso extraordinario provincial planteado.

DESPACHO, 27 de julio de 2022.-



D^o HECTOR PRADOLAPANE
Fiscal Adjuvante Civil
Procuración General