

Danos Y Perjuicios Mala Praxis Medica Quemaduras De La Paciente Mientras Se Duchaba Responsabilidad Del Enfermero

JURISPRUDENCIA

mientras se duchaba. Responsabilidad del enfermero

Se mantiene el fallo que acogió la demanda de daños y perjuicios deducida por quien durante su internación sufrió quemaduras en sus miembros inferiores, como consecuencia de que el enfermero que la asistía para higienizarse colocó el duchador manual con el agua a alta temperatura entre sus piernas -que no tenían sensibilidad, debido a su cuadro clínico-, provocándole lesiones en virtud de las cuales debió ser intervenida quirúrgicamente y retrasando así el tratamiento de rehabilitación al cual estaba siendo sometida.

En Buenos Aires, a de octubre de dos mil diecisiete, encontrándose reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala ?L? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil a fin de pronunciarse en el expediente caratulado ?De vera, María Florencia c/ Veliz, Rubén Omar Enrique y otros s/daños y perjuicios? de acuerdo al orden del sorteo el Dr. Liberman dijo: I.- Las partes apelan la sentencia dictada a fs. 376/389, por la que se hizo lugar a la demanda. La actora expresó sus agravios a fs. 407/408, habiendo sido contestado el traslado por las codemandadas Fleni a fs. 428/9 y TPC Seguros a fs. 435. Por su parte, la citada institución médica presentó su memorial a fs. 401/405; En tanto TPC Seguros efectuó sus cuestionamientos mediante la presentación de fs. 411/4 y por último, OSDE expuso sus quejas a fs. 416/426. La accionante replicó las quejas de las contrarias a fs. 431/3. Los cuestionamientos de De Vera se basan en que considera escasas las sumas por las que procedieron los rubros incapacidad sobreviniente y tratamiento psicológico y daño moral. En tanto, Fleni y la citada en garantía cuestionan la imputación de responsabilidad, los montos fijados para indemnizar los rubros admitidos y la tasa de interés aplicable. Por último, OSDE se queja por haber sido condenada en base a una obligación tácita de seguridad, por las sumas por las que procedió la incapacidad, el daño moral y el tratamiento psicológico que considera elevadas (mero disenso sin el menor fundamento) y por la fecha a partir de la cual deben correr los intereses (otro cuestionamiento carente de la más mínima seriedad). II.- El caso bajo análisis trata del reclamo resarcitorio iniciado por María Florencia De Vera, quien ingresó a la Clínica demandada por haber sufrido un accidente de tránsito que le ocasionó paraplejía de la cintura para abajo. Durante su internación sufrió quemaduras en sus miembros inferiores, -dice- como consecuencia de que el enfermero que la asistía para higienizarse, colocó el duchador manual con el agua a alta temperatura entre sus piernas -que no tenían sensibilidad, debido a su cuadro clínico- provocándole lesiones en virtud de las cuales debió ser intervenida quirúrgicamente y retrasando así el tratamiento de rehabilitación al cual estaba siendo sometida. Al contestar la demanda, el Sr. Veliz dijo que según se había convenido con la familia de la paciente era su madre quien vigilaría desde afuera de la puerta del baño que quedaría entreabierta, para que no hubiera problemas y él se quedaría mientras dentro de la habitación, por si fuera necesaria su intervención. Señaló que ese día abrió la canilla del agua y se retiró a asear la habitación. Indicó que al rato comenzó a ver que salía mucho vapor del sector de la ducha, por lo que se acercó al lugar y al ingresar en el habitáculo donde se situaba la paciente y ver que tenía sus piernas muy coloradas, le efectuó las primeras curaciones y llamó al médico de guardia. Alegó que fue la propia actora quien abrió la canilla de agua caliente en exceso, luego de que él previamente la hubiera regulado. Ahora bien, luego de leer las pruebas colectadas considero que existen elementos de prueba suficientes para tener por acreditados los hechos relatados en la demanda y su relación causal con la cuestión debatida en autos. En autos prestaron declaración el Sr. David Graham, quien por ese entonces trabajaba como enfermero en FLENI y el Supervisor del turno noche de enfermería, Rubén Javier Pérez. Ambos relataron que fueron llamados porque la Srita. De Vera tenía sus piernas muy enrojecidas luego de haberse bañado. El primero, al ser preguntado quién era el encargado de abrir el agua y controlar su temperatura contestó ?el enfermero a cargo del baño del paciente?. Por su parte, Pérez, quien a la fecha de su declaración trabajaba para la institución médica demandada, refirió que ese día el enfermero Veliz lo llamó para comunicarle que la paciente, higienizándose, se había quemado las piernas con el agua, por ello se dirigió a la habitación y ésta ya había salido del baño, estaba en la cama junto con la madre y con el nombrado, quien le practicó las curaciones básicas y le avisó al médico de guardia (ver fs. 220 y 230). Tal como lo señaló el Sr. juez, toda vez que las manifestaciones de los testigos no fueron objeto de cuestionamiento alguno por las partes, las tendré por válidas. A su vez, la perito médica informó que la reclamante presentaba, al momento de su revisión, cicatrices de quemadura en cara interna de muslo izquierda y pierna derecha y refirió que de la historia clínica que se adjuntada surge que el 20 de julio de 2010 se le efectuaron a la actora curaciones por úlcera en la pierna, las que continuaron posteriormente hasta el 18 de agosto de 2010. Por todo lo expuesto, concluyo que se encuentra acreditado que el hecho acaecido ha sucedido tal como se relata en la demanda y también el nexo causal existente entre ese hecho comprobado y el daño ocasionado. En efecto, de la forma en que quedó trabada la litis, correspondía a los demandados acreditar que fue la propia

víctima la que cambió la temperatura del duchador y tal circunstancia no habría sido advertida por la madre, quien según sus dichos tenía a su cargo la supervisión del aseo. Extremos éstos sobre los que fundaron su eximente de responsabilidad pero que no han sido acreditados con ningún tipo de prueba producida en autos. Ni siquiera acompañó la ficha de enfermería o alguna otra documental suscripta por la madre de la damnificada a fin de deslindar su responsabilidad. Es que considero que si se procediera de la forma en que lo sostiene la clínica respecto de la forma en que se convino que se desarrollaría el control -a cargo de su madre-, habría tomado el recaudo de dejar alguna constancia firmada por ella a fin de deslindar su responsabilidad ante casos como éste. Los enfermeros deben tender a que toda acción u observación que realicen del paciente quede registrada en forma oportuna y fehaciente, reuniendo todos los requisitos de un instrumento legal -fecha, hora, firma y aclaración, sin enmiendas ni tachaduras o abreviaturas-. Asimismo, deben confeccionar un detalle preciso de las condiciones del paciente al ingreso a fin de tomar las precauciones que su cuidado requiere. Su labor es independiente de la de los médicos, a pesar de que actúen muchas veces bajo sus directivas (conf. Tallone, en: Bueres Highton, ?Código Civil y normas complementarias?, Tomo 4º B, págs. 495/6). En un caso similar, una señora había sufrido quemaduras de tercer grado en los pies, que provocaron la pérdida parcial por amputación del cuarto y quinto dedos del pie derecho y partes blandas y una lesión ulcerosa. Esta mujer acababa de ser operada y estaba aún bajo los efectos de la anestesia. La habitación en la que se encontraba se hallaba desprovista de calefacción, por lo que a los fines de protegerla del frío, la enfermera le colocó una bolsa de agua caliente en sus pies. Lo cierto es que, como la paciente tenía dormido su cuerpo de la cintura para abajo, no sentía en ningún momento el ardor y, por ende, no podía comprobar que se estaba quemando. En dicho precedente, el tribunal condenó a la enfermera en virtud de que la misma había omitido todas las diligencias necesarias para evitar que se produjeran las quemaduras constatadas. No fue suficiente, a criterio del tribunal, el hecho de haber advertido a los acompañantes del peligro de la bolsa caliente, ya que además, la demandada aparentemente, no había pasado a controlar a la paciente por un prolongado lapso de tiempo (conf. Juzgado de Primera Instancia en lo Civ. y Com. de la Provincia de Santa Fe, en autos ?S.M.D.D. de c/ V.,R.L.P. y otro s/ demanda ordinaria? (inédito), del 9/3/1998, obra citada pág. 492). Coincido con la postura adoptada por el Juzgado santafecino en el fallo aludido, como así también por el ?a quo' ya que, al igual que en aquél, el enfermero aquí demandado admitió que mientras la madre de la paciente estaba en la puerta del baño observando a su hija, él dijo que estaba haciendo la cama. Su actuación también ha sido negligente en este aspecto, puesto que no vigiló adecuadamente a quien tenía la obligación de cuidar, habiendo delegado la tarea a su cargo en una persona que no resultaba ser idónea a tal fin. En otras palabras: para algo está el personal de enfermería. Indemonstrada una posible oposición personal o materna a que el enfermero atendiese a la paciente (pudo y debió actuar una enfermera, de haber pruritos de pudor), es indudable que hubo una grosera negligencia que agravó los sufrimientos de una paciente de sumo cuidado, que en ese tiempo tenía insensibilidad al calor. Fleni es responsable por el hecho de su dependiente, además de la genérica obligación de indemnidad (art. 1198 del Código Civil ley 340). III. La codemandada OSDE se agravia porque la sentencia le hace extensiva la condena. En su presentación de fs. 92, reconoció expresamente que la damnificada se encontraba afiliada a través de un plan binario 2-410. Entonces, no cabe duda alguna que debe responder concurrentemente. En fin, aunque reconocido desde hace mucho, ahora el principio de equiparación está en el art. 732 del CCyC. Lo de OSDE da para la deserción. No hay un atisbo de crítica seria a las extensas explicaciones del juez, sobreabundantes. Es francamente temerario. Cuanto menos, a casi 40 años de la primera edición de Bueres sobre responsabilidad de las clínicas, pretender que hay que probar la culpa en la elección y control de los prestadores es una falta de respeto a la mediana inteligencia del tribunal y desprecio hacia a la contraparte. Sentado lo expuesto, voto por confirmar la sentencia apelada en este aspecto, que prosperará contra Rubén Omar Enrique Veliz, la Fundación para la lucha contra las enfermedades neurológicas de la infancia (FLENI) y OSDE. IV.- Habiéndome expedido respecto de la responsabilidad cuestionada por los codemandados, trataré a continuación los agravios vertidos respecto de la procedencia y cuantía de los rubros admitidos. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE: La indemnización por incapacidad sobreviniente debe estimarse sobre la base de un daño cierto y deben ser elementos a considerar diversos aspectos de la persona, que tienden a la equidad y justicia de la reparación del daño. Se ha dicho en innumerables oportunidades que la indemnización por discapacidad no se compara automáticamente con porcentajes pericialmente estimados ni corresponde asignar ?tanto por punto de incapacidad?. Esta indemnización tiene a compensar la disminución de las potencialidades en lo económico, es un daño económico indirecto. Sabido es que para su cuantificación debe valorarse la disminución de aptitudes o facultades, aunque no se traduzca en una disminución de ingresos, ya que la limitación para realizar en plenitud actividades domésticas o personales constituye un daño indemnizable por importar una lesión patrimonial indirecta. No se reiterará todas las consideraciones médico legales detalladas por la perito médico en su dictamen de fs. 276/85, del cual surge que la actora presenta cicatrices de quemadura en su cara interna del muslo izquierdo y pierna derecha, aunque con buena recuperación tisular, cambio de pigmentación y de textura. Además, señaló que como consecuencia de ello la actora recibió curaciones, no siendo necesarias intervenciones quirúrgicas. En la actualidad presenta cicatrices en miembros inferiores que determinan un 12% de

incapacidad como consecuencia del accidente de marras. En el aspecto psicológico, el experto informó a fs. 263/4 que el accidente marca una incisión y un agravamiento en el acontecer psíquico de la actora. El daño sufrido le confiere y agrava una incapacidad parcial que ya existía, en sus tareas cotidianas, como también una disminución en el trabajo y en el relacionarse de manera óptima. A esto se lo denomina trastorno por estrés postraumático con un cuadro compatible como reacción vivencial anormal neurótica de III grado con manifestación depresiva, con grado de incapacidad del 20%, de la cual corresponde al evento de autos la incapacidad del 10%. Si bien a la lesión estética generalmente se la vincula con una alteración en la apariencia física del damnificado -por lo común en virtud de cicatrices en lugares visibles del cuerpo limitando el normal desarrollo de su vida de relación y ocasionando por consiguiente un perjuicio extraeconómico-, en este supuesto no han sido probados los extremos que pudieran volcar a otorgar una indemnización en dinero desde este punto de vista. No hay probado un daño económico separable por la lesión estética; y sin que signifique otorgar autonomía ontológica al rubro. Entiendo que las secuelas cicatrizales, por su localización, extensión, ancho y coloración representan una incapacidad con entidad suficiente para ser resarcida. De manera que, compartiendo los fundamentos expuestos por la sentenciante anterior que llevaron a tener en cuenta la lesión al momento de cuantificar el daño moral, propongo al acuerdo confirmar lo allí decidido. Por todo lo expuesto, tomando en consideración la entidad de la lesión sufrida, la secuela resultante de la misma, el porcentaje de incapacidad determinado, la edad de la actora y sus restantes condiciones personales, considero que la suma fijada por el 'a quo' es un tanto baja, por lo que propongo elevarla a \$ 150.000.

DAÑO MORAL Para resarcir el daño moral en casos como el que nos ocupa, no es exigible prueba acabada del padecimiento (es notorio), sino que basta la acreditación de las circunstancias que rodean al hecho y permitan inferir la existencia y extensión. De otro lado, ¿[L]a indemnización del daño moral no está en función de la representación que de él se hace la víctima (no es concreto), sino en función de su constatación por el juez y de su evaluación objetiva (en abstracto) en el límite de lo reclamado en la demanda? (Bustamante Alsina, en 'Responsabilidad civil por irregular prestación...?', L.L. 1996-A, 360, citando a Geneviève Viney). Creo entonces que el padecimiento o angustia que lesiona afecciones legítimas, la modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de sus capacidades, como se conceptúa el daño moral; la sensación de desequilibrio de la persona cuando ocurren eventos como el sufrido por la actora y molestias que ello implica, alteración de su ritmo habitual de vida y aflicciones que ello conlleva, configura un verdadero y grave daño moral. Tampoco escapa a la consideración del tribunal que la paciente, en momentos de especial inferioridad y minusvalía, fue librada a lo que pudiera pasar sin control alguno de la institución médica en la que recibía cuidados. No es un hotel, es otra cosa. Y cobra por una prestación asistencial compleja y no por hotelería. Así, teniendo en cuenta las condiciones personales de la víctima, índole estética y ubicación de las secuelas, y sin olvidar que se trata de una mujer joven, me llevan a proponer se eleve esta partida a la suma reclamada de \$100.000.

TRATAMIENTO PSICOLOGICO En el dictamen pericial el experto recomendó un tratamiento psicológico de quince meses, con una frecuencia semanal y estimó el costo de la sesión en \$250 aproximadamente y el magistrado fijó la indemnización para este rubro en la suma de \$ 15.000, monto que la actora considera bajo atento la fecha transcurrida desde que dicho importe fue estimado. En tanto Fleni y OSDE sostienen que la partida debe ser rechazada por cuanto la Sra. De Vera puede realizar el tratamiento en forma gratuita mediante las prestaciones de su prepaga. Este último argumento de la defensa es otra muestra de temeridad, estando a pacífica doctrina y jurisprudencia. La deuda de reparación por gastos no realizados en psicoterapia sigue siendo una deuda de valor. Y, como acertadamente señala la reclamante, el juez se basó en el honorario marcado por la pericia bastante tiempo antes. Corresponde entonces, dado que no hay intereses anteriores a la sentencia de grado, y así propongo, aumentar la partida hasta \$25.000.

GASTOS MEDICOS FUTUROS Y CIRUGIA REPARADORA En congruencia con los argumentos ya efectuados, teniendo en cuenta la naturaleza de las lesiones, y si bien no se acompañaron constancias acreditantes de los gastos efectuados, ha de suponerse su existencia más allá de la gratuidad que trae la atención médica por parte de su prepaga. Además, resulta razonable que haya tenido que efectuar gastos de traslado al menos para la concurrencia a controles médicos y a realizarse las curaciones de las quemaduras, que se hicieron en la clínica Fleni. Ello así, resultando un tanto escaso el monto fijado en la sentencia apelada, propongo su elevación a la suma de \$ 7.000. Concuero con lo señalado por el magistrado en cuanto al rechazo de la partida solicitada para la realización de cirugía reparadora, toda vez que la experta informó que las cicatrices no requieren otro tratamiento futuro (ver fs. 280).

V- Intereses El juez de grado mandó a liquidar intereses desde la producción del daño hasta el pago conforme los parámetros del fallo 'Samudio' para todos los rubros admitidos, a excepción de los correspondientes al tratamiento psicológico futuro, que deberían calcularse a partir de la fecha de su pronunciamiento. TPC Seguros solicita se aplique la tasa pura, puesto que estima que de lo contrario se verificaría un enriquecimiento indebido en el patrimonio de la actora porque la cuantificación se hizo en valores actuales de la sentencia. Por su parte, la codemandada OSDE cuestiona que los intereses deben correr únicamente desde la fecha del pronunciamiento apelado, toda vez que los valores fijados en la sentencia, fueron a valores actuales y no corresponden intereses anteriores. Lo de OSDE, nuevamente, es temerario y no da para más comentario. Lo de TPC se acerca: en ningún lugar el juez dijo que fijaba 'valores

actuales?. La Sala en su actual composición aplica la tasa activa durante todo el período. Por ese motivo, discrepando además con las demandadas por cuanto la suma de capital más intereses no me parece constituya un enriquecimiento indebido de quien ha sufrido este grave infortunio, votaré por confirmar lo decidido por el 'a quo'. Lo expuesto en el párrafo anterior, excluye el rubro tratamiento psicológico, que se calculará conforme lo señalado por el Sr. Juez de grado. La sentencia -he dicho muchas veces citando a mi colega De los Santos- es una unidad lógico - jurídica. Como tal, no puede escindirse sólo por aplicar mecánicamente un criterio de ponderación de la renta. Entonces, si el juez de grado calcula capital más intereses a tasa activa es justo y coherente que del mismo modo lo haga el tribunal de apelación. En lo referente al punto de inicio de la cuenta de intereses, estoy de acuerdo con lo resuelto por el primer sentenciante. Aun tratándose de una responsabilidad contractual por inejecución, los intereses deben contarse desde el momento de la ilicitud (o la producción del daño, si fuese posterior). Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo, modificar la sentencia apelada y elevar el monto otorgado en concepto de incapacidad sobreviniente a \$150.000, el correspondiente a daño moral a \$100.000, por psicoterapia futura a \$25.000 y el reconocido para gastos de traslado, medicamentos y farmacia a \$7.000; y confirmarla en lo demás que ha sido materia de agravios, con costas dealzada a cargo de los codemandados. Por razones análogas a las expuestas por el Dr. Liberman, las Dras. Iturbide y Pérez Pardo votan en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. Firmado: Víctor Fernando Liberman, Gabriela Alejandra Iturbide y Marcela Pérez Pardo. Es copia fiel del original que obra en el Libro de Acuerdos de esta Sala. Jorge A. Cebeiro Secretaria de Cámara ///nos Aires, de octubre de 2017. Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se modifica la sentencia elevando a \$150.000 la indemnización por incapacidad sobreviniente, a \$100.000 por daño moral; a \$25.000 por psicoterapia y el reconocido para gastos de traslado, medicamentos y farmacia a \$7.000. Se confirma en lo demás que ha sido materia de agravios, con costas de alzada a cargo de los codemandados. Difiérese regular honorarios hasta que se fijen los de la instancia anterior. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Hágase saber que la eventual difusión de la presente sentencia está sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2º párrafo, del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Víctor Fernando Liberman Gabriela Alejandra Iturbide Marcela Pérez Pardo 022006E