

Danos Y Perjuicios Mala Praxis Negativa A Cubrir Internacion Y Operacion De La Victima Responsabilidad De La Obra Social Y Del Sanatorio

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Mala praxis. Negativa a cubrir internación y

operación de la víctima. Responsabilidad de la obra social y del sanatorio Se mantiene la condena de la obra social y del sanatorio demandados a resarcir a los actores por la muerte del paciente, la cual estuvo vinculada causalmente con la negativa de los demandados a cubrir la internación y la operación cardiovascular de la víctima porque ya se había jubilado. En Buenos Aires, a los 22 días del mes de septiembre del año dos mil diecisiete, hallándose reunidos en acuerdo los Señores Vocales de la Sala III de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal a fin de pronunciarse en los autos ?Quintero Nélide Noemí y otros c/ Construir Salud Obra Social del Personal de la Construcción y otro s/ incumplimiento de prestación de obra social / medicina prepaga?, y de acuerdo al orden de sorteo el doctor Guillermo Alberto Antelo dijo: I La señora Nélide Noemí Quintero y sus hijos, Carlos Rubén Imperatori, Rubén Gabriel Imperatori, Ezequiel Darío Imperatori y Verónica Noemí Imperatori demandaron a la Obra Social del Personal de la Construcción de la República Argentina (?OSPECON? u ?obra social?) y a la Administradora Sanatorial Metropolitana S.A. (?Sanatorio Franchin? o ?Sanatorio?) por los daños y perjuicios derivados de la muerte de Juan Imperatori - cónyuge y padre de los demandantes, respectivamente-. Estimaron el perjuicio en la suma total de \$810.000, o lo que más o en menos resultara de la prueba a producirse, con más sus intereses y las costas del juicio (fs. 78/92). La suma indicada fue distribuida así: la señora Quintero \$ 270.000 por daño moral, \$ 50.000 por daño psíquico y \$ 30.000 por daño psicológico; cada uno de sus hijos, \$ 90.000 por daño moral y \$ 25.000 por daño psicológico (fs. 87). A continuación, su versión de los hechos dada en el escrito inicial. El 19 de mayo de 2009, el señor Juan Imperatori - afiliado a OSPECON- fue al Sanatorio Franchin para finiquitar los trámites de internación relacionados con la intervención quirúrgica de reemplazo vascular (by pass coronario) que estaba programada para el día siguiente. Sin embargo, a pesar de que había cumplido todos los pasos burocráticos a esos fines y de que el Sanatorio era prestador de la obra social, se encontró con que los dependientes de este último se negaron a internarlo aduciendo que carecía de cobertura, lo que le impidió operarse. Ante ello y dada la urgencia del caso, el 22 de mayo de ese año intimó a las demandadas a cumplir con la prestación debida mediante carta documento. Éstas rechazaron el reclamo sosteniendo que, al haber obtenido Imperatori su beneficio jubilatorio, había dejado de ser automáticamente afiliado de OSPECON. Como nadie le había notificado ese obstáculo consideró que tanto la obra social como el Sanatorio tenían la obligación de proceder en consecuencia de lo acordado inicialmente porque la cobertura correspondía a una prestación anterior al beneficio jubilatorio y porque, en el peor de los casos, la afiliación subsistía por el término de tres meses, tal como lo dispone la ley 23.660; además, entendió que OSPECON no podía ignorar la urgencia de la intervención y el riesgo de muerte que cualquier demora podía acentuar. Los actores afirmaron que el señor Imperatori falleció el 16 de julio de 2009 como consecuencia de la conducta negligente de las demandadas quienes, en todo momento, pusieron trabas y excusas dilatorias, sin fundamento alguno frustrando, de ese modo, la asistencia médica a la que el afiliado tenía derecho. En ese sentido, puntualizaron que la operación ya había sido suspendida la primera vez, el 11 de febrero de 2009 por una supuesta infección. II Sanatorio Franchin contestó la demanda en los términos del escrito de fs. 334/341vta., pidiendo su rechazo y solicitando la citación en garantía de su aseguradora, Noble S.A. Aseguradora de Responsabilidad Profesional (?Noble S.A.? o ?Aseguradora?). Me abstendré de enunciar las defensas de los demandados a fin de evitar reiteraciones innecesarias, sin desmedro del examen que deba hacer de ellas cuando sea pertinente. La citación de la aseguradora fue ordenada a fs. 342. OSPECON y Noble S.A. se presentaron a fs. 465/471 y 602/614 vta. contestando la demanda y la citación, respectivamente, y pidiendo que se rechazara la demanda. III Mediante la sentencia de fs. 862/869vta., el Juez de primera instancia admitió parcialmente la demanda y condenó en forma concurrente a OSPECON y al Sanatorio Franchin al pago de \$529.350, haciendo extensiva la condena a la Aseguradora en los términos del art. 118 de la ley 17.418, con más los intereses fijados en el considerando VI y las costas. Distribuyó el capital de la condena del siguiente modo: 1°) señora Quintero: por daño moral y daño psíquico, \$150.000, y por daño psicológico \$ 19.350; 2°) a cada uno de los hijos de la víctima, \$90.000 por daño moral. Para así resolver, encuadró el reclamo de los actores en la órbita de la responsabilidad extracontractual, lo que importó que examinara la conducta de las demandadas con respecto al actor para determinar si habían obrado negligentemente. Luego de un análisis pormenorizado de los hechos y la pericia médica, tuvo por acreditado dicho extremo y su relación causal con la pérdida de chance de sobrevivida del afiliado (considerandos IV y V, fs. 867 y vta. afs. 868 y vta.). IV Apelaron todas las partes (fs. 871, 873, 875, 877; concedidos a fs. 872 y 879). La actora expresó agravios a fs. 882/887, OSPECON a fs. 888/889, Sanatorio Franchin a fs. 890/892vta. y Noble S.A. a fs. 893/896vta, dando lugar a las contestaciones de fs. 899/900vta. y 901/903vta. Los actores se

agravan por considerar que se debe responsabilizar a las demandadas por la muerte del Sr. Imperatori y no, meramente, por la pérdida de chance de sobrevivida. También impugnan la desestimación del daño psíquico como una partida autónoma de la indemnización y los montos reconocidos por estimarlos reducidos. OSPECON cuestiona la responsabilidad que le endilgó el magistrado sosteniendo, en síntesis, que a la fecha en la que se podría haber operado al Sr. Imperatori -20 de Mayo de 2009-, éste carecía de cobertura por haberse acogido al beneficio jubilatorio. Por último, se queja de las sumas otorgadas a los actores por daño moral, por considerarlas excesivas. Sanatorio Franchin, por su parte, aduce su falta de responsabilidad en la falta de nexo causal entre el óbito y la postergación de la cirugía programada para febrero de 2009, máxime teniendo en cuenta que el actor estuvo internado en otro nosocomio donde recibió asistencia médica hasta su fallecimiento. A su turno, la Aseguradora se queja de la incorrecta apreciación de los hechos por parte del juez que permitió?...hacer aparecer a OSPECON y demás codemandados como la parte reticente al otorgamiento de una prestación...? (fs. 894). Sus argumentos coinciden, en líneas generales con los de los otros condenados, salvo en lo que atañe a la tasa de interés fijada y al inicio del cómputo de los accesorios. V Por razones de orden lógico abordaré el agravio de todos los demandados que concierne a la responsabilidad que el juez les endilgó. Recuerdo que la Sala ha juzgado que rige el Código Civil para aquellos hechos que -como ocurre aquí- sucedieron antes de la entrada en vigor del Código Civil y Comercial de la Nación (artículo 7 del C.C.y C.N. y esta Sala, causas n° 11.095/03 del 21/10/15, n° 12.504/07 del 27/10/15, n° 6077/11 del 16/08/16 y n° 6133/11 del 14/10/16, entre muchas otras). La responsabilidad atribuida a los demandados es de naturaleza extracontractual porque ninguno de los actores tenía un vínculo contractual o legal con ellos (Llambías, Jorge Joaquín, Tratado de derecho civil -Obligaciones- Editorial Perrot, 1973, tomo III, n° 2175, págs. 559 y 560). El afiliado, en cambio, sí lo tenía; por ende, puede decirse que el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la obra social y del prestador respecto de éste último es, al mismo tiempo, la causa de la responsabilidad aquiliana respecto de las víctimas indirectas del hecho (Llambías, ob. y t. cit., págs. 562 a 563). Va de suyo que le incumbe a los damnificados probar tal incumplimiento y su relación causal con el daño (art. 377 del Código Procesal). El factor de atribución en este caso es, naturalmente, subjetivo (arts. 1067 y 1109 del Código Civil). Veamos, pues, si están acreditados los extremos indicados. A ese fin paso a enumerar los hechos probados que son relevantes y que permiten orientar la indagación del asunto: 1°) el 27 de octubre de 2008, el Dr. Geijo, especialista en cardiología, ordenó una interconsulta con el servicio de cirugía cardiovascular, dado que el Sr. Imperatori ¿requería cirugía de reemplazo valvular (esclerosis aórtica severa)? Dicha evaluación fue autorizada el 31/10/08 por el Sr. Roberto N. Agüero, coordinador del servicio de cardiología del Hospital Franchin (cfr. fs. 29 y vta.); 2°) el 11 de noviembre de 2008, tras un procedimiento de cinecoronariografía, los médicos diagnosticaron que el paciente padecía ¿Valvulopatía Aórtica severa. Oclusión de Arteria Descendente Anterior y de Arteria Circunfleja. Obstrucción severa de Arteria Coronaria derecha? (cfr. fs. 30 e historia clínica, que tengo a la vista); 3°) el 23 de diciembre de 2008, Imperatori fue atendido por la Dra. Gabriela Guthmann, quién indicó ¿IC c/ Cirugía cardiovascular para RVAO + CRM con estenosis Aórtica severa... enfermedad coronaria de 3 vasos...? (cfr. fs. 46); 4°) el 10 de febrero de 2009, ingresó al Sanatorio Franchin para que le realizaran la cirugía cardiovascular programada. Contaba entonces con 65 años de edad y tenía como antecedentes médicos un infarto y una insuficiencia cardíaca. Al notar una lesión en su pierna izquierda, se decidió suspender la intervención y realizar una interconsulta con infectología. El 12 de febrero la Dra. Silvia M. González, médica infectóloga, desestimó de plano que se tratase de un proceso infeccioso, por lo que ordenó reprogramar la cirugía una vez cicatrizada la herida. El paciente fue dado de alta ese mismo día con la indicación de ¿llamar a Gabriela secretaria de cirugía en 2 semanas? (cfr. historia clínica fs. 4 y fs. 15); 5°) el 14 de abril de 2009, la Dra. Carina Aguado, médica infectóloga señaló ¿Paciente con alta infectológica. Sin proceso que contraindique dicha cirugía? (cfr. fs. 52); 6°) el 29 de abril de 2009, el doctor Alejandro Bazán solicitó que se incluyera al paciente en la lista de quirófano, en las observaciones se lee ¿Se interna el 19-05-09 17:00 hs. Se opera el 20-05-09? (cfr. fs. 57); 7°) el 19 de mayo de 2009, Imperatori concurrió al Sanatorio Franchin a fin de internarse para ser operado al día siguiente con las consecuencias ya señaladas: se le negó el servicio con base en la caducidad automática de la cobertura por haber obtenido el beneficio jubilatorio el 1 de mayo de ese año (cfr. fs. 63 y 64); 8) Casi dos meses después -concretamente, el 16 de julio de 2009- Imperatori falleció de ¿paro respiratorio no traumático? (cfr. certificado de defunción a fs. 25). Las circunstancias descriptas del ordinal 1°) al 7°) alcanzan para tener por acreditada la conducta antijurídica de la obra social y del Sanatorio. En efecto, es un criterio consolidado de esta Cámara que la obtención del beneficio jubilatorio no opera la caducidad automática de la condición de afiliado que el jubilado tenga con relación a una obra social determinada (art. 8, inciso b de la ley 23.661, arts. 8° y 9° del decreto 292/95; art. 5, inciso a, del decreto 579/93; esta Sala causas n° 162/02 del 8/10/02, n° 5899/01 del 26/10/04, n° 6852/02 del 11/5/05, n° 12618/02 del 22/11/06, n° y 14080/02 del 6/2/07; Sala I, causas n° 889/99 del 8/6/99, 7179/00 del 19/4/01, n° 11210/01 del 29/9/05 y 10307/05 del 14/9/06; Sala II causas n° 2132/97 del 28/12/99, n° 5325/03 del 5/5/05 y 4981/01 del 21/11/06, entre otras). Ocurre que el derecho de los jubilados a elegir el agente del seguro de salud que consideren más apto para los servicios que su condición exige es incompatible con la rescisión

unilateral e inconsulta de la afiliación que mantenían con la obra social originaria (doctrina de Fallos: 324:1550). En suma, sin la voluntad de ellos, claramente manifestada en el sentido indicado, la obra social está obligada a mantener el vínculo, y sus prestadores a brindar los servicios. Cabe tener en cuenta que el adecuado funcionamiento de una obra social no se cumple, tan sólo, con la yuxtaposición de los agentes que la integran y los medios empleados, ya que es imprescindible, además, que todos ellos se articulen activamente en cada momento y con relación a cada paciente. Porque cada individuo que requiere atención médica pone en acción todo el sistema y un acto fallido en cualquiera de las partes, sea en lo que hace a la faz de la prestación médica en sí o a la faz sanitaria, sea en el contralor de una y otra, en la medida que pudiera incidir en el restablecimiento del paciente, demorándolo, frustrándolo definitivamente o tornándolo más difícil, más riesgoso o más doloroso, necesariamente ha de comprometer la responsabilidad de quien tiene a su cargo la dirección del sistema y su contralor (Fallos 306:178). La negativa de OSPECON y del Sanatorio Franchin a cubrir la internación y la operación del señor Imperatori en la oportunidad referida, contradice las exigencias señaladas y, por cierto, las normas vigentes. En lo tocante al nexo causal entre la falta de servicio y el fallecimiento del susodicho, me atengo al dictamen del perito médico producido en la causa en virtud de la importancia que tiene ese medio de prueba en este tipo de conflictos (esta Sala, causas n° 11.757/04 del 27/04/17, n° 6200/92 del 8/05/00 y n° 485/97 del 26/12/00). Sobre el particular, transcribiré la opinión del experto para evitar tergiversaciones: "...La patología diagnosticada al Sr. Imperatori, atento sus antecedentes clínicos y cardíacos (diabetes insulino dependiente, miocardiopatía dilatada, esclerohipertensiva, estenosis aórtica severa, enfermedad coronaria severa de los tres vasos y deterioro progresivo de la función ventricular izquierda, infarto de miocardio), implicaba que era un paciente de alto riesgo, motivo por el cual el servicio de cirugía cardiovascular, determinó la necesidad de efectuar reemplazo valvular aórtico junto con bypass coronario. Cuando el cirujano cardiovascular, el cardiólogo de cabecera y el médico hemodinamista tomaron la decisión de efectuar la cirugía programada, luego de los análisis y estudios pre quirúrgicos requeridos, debe ser realizada a la mayor brevedad posible, teniendo en cuenta el estado clínico del paciente. Su no realización en tiempo y forma conlleva un riesgo severo de vida. Habiendo sido excesiva a criterio del suscripto, su postergación por más de siete meses; desde la derivación solicitada por el Dr. Geijo...? (cfr. fs. 665vta./666, respuesta a la pregunta ?i? de la actora). Más adelante agrega que "...Del análisis de la historia clínica y del certificado de derivación emitido por el Dr. Gustavo Rolando Geijo, puede determinarse que existía riesgo de vida por el severo estado de deterioro de la función sistólica que presentaba el paciente. La buena práctica médica aconseja, que desde el momento en que el equipo médico actuante decide realizar la cirugía de las características que requería el Sr. Imperatori, la misma debe ser realizada en el menor tiempo posible, con la finalidad de reducir los riesgos y resolver la patología por la cual fue indicado el acto quirúrgico? (cfr. fs. 666, respuesta a la pregunta ?ii? de la actora, el subrayado me pertenece). Finalmente concluye que "...Las postergaciones de las fechas quirúrgicas, determinó una quita de chances de posibilidad de recuperación, generando en el paciente un agravamiento de su patología que derivó en su óbito...? (cfr. fs. 666, respuesta a la pregunta ?v? de la actora). Los argumentos y conclusiones transcritos -que no fueron impugnados por ninguna de las partes- son suficientemente esclarecedores en punto a la relación de causalidad adecuada entre la falta de prestación del servicio de salud y la chance de sobrevivida del paciente (arts. 386 y 477 del Código Procesal). Sirva esta conclusión también para desestimar el agravio de los actores vinculado a la causación de la muerte de la víctima (recurso, fs. 833/885, punto A). En función de lo anterior, cabe confirmar la responsabilidad de OSPECON y del Sanatorio Franchin que el juez de grado les atribuyó.

VI Las quejas de las demandadas sobre el capital de la condena tampoco pueden prosperar, ya ellas sólo trasuntan la disconformidad de las apelantes con los rubros y cantidades admitidas, lo que en modo alguno es equiparable a la crítica concreta y razonada del fallo (artículo 265 del Código Procesal). Lo mismo ocurre con las de los actores, quienes expresan que "...en forma genérica nos agraviamos al total de las indemnizaciones fijadas, haciéndolas blanco de la crítica...?, limitándose a citar jurisprudencia del daño moral y la reparación plena, sin atinencia alguna con las circunstancias de la causa y la motivación de la sentencia. Su reivindicación del daño psíquico encuentra adecuada respuesta en la jurisprudencia de la Sala que obsta a su reconocimiento como un capítulo autónomo de la indemnización, pues según sea la esfera en la que él repercute -esto es, en la patrimonial o extrapatrimonial- debe ser englobado en la categoría correspondiente. Así, por caso, una vez que se detecta un cuadro psíquico patológico sobre bases científicas, el padecimiento espiritual se transforma en un "plus de sufrimiento" con incidencia en el campo extramatrimonial y, asimismo, en el patrimonial si le impide al afectado llevar adelante su actividad laboral o lo obliga a incurrir en gastos (esta Sala, causas n° 29.969/95 del 22/4/03, n° 7295/99 del 8/5/03, arg. causa n° 5670/07 del 5/7/11; en igual sentido, Sala I, causas n° 10.875/04 del 7/2/08 y n° 10.320/01 del 30/10/08). Teniendo en cuenta que aquí se lo ha incluido dentro del daño moral, no veo razón para apartarme de lo decidido por el juez de primera instancia.

VII El juez fijó la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días, desde la fecha del fallecimiento del Sr. Imperatori (16/07/09), con excepción de la suma \$19.350 (establecida por tratamiento psicológico), que por corresponder a gastos aún no realizados, no devengará réditos sino a partir de la fecha de esta sentencia (fs. 869, considerando VI). En su recurso, la

Aseguradora solicita que ¿el cómputo de intereses proceda a partir de la constitución en mora del deudor - notificación del reclamo- y que la tasa a aplicarse sea la pasiva o una tasa pura? (fs. 896 y vta., punto IV g). El impugnante basa su agravio en una mera cuestión de conveniencia pasando por alto que el criterio del a quo concuerda con el de las tres salas de esta Cámara (art. 265 del Código Procesal y esta Sala, causa n° 978/03 del 10/06/2008 y sus citas, entre muchas otras). Por ello, propongo al Acuerdo que se confirme la sentencia apelada en todas sus partes. Las costas de Alzada se imponen a cada recurrente vencido (art. 68, primer párrafo, del Código Procesal). Así voto. El doctor Ricardo Gustavo Recondo, por análogos fundamentos adhiere al voto precedente. Con lo que terminó el acto de lo que doy fe. Buenos Aires, 22 de septiembre de 2017. Y VISTO: lo deliberado y las conclusiones a las que se arriba en el Acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravio. Las costas de Alzada se imponen a cada recurrente vencido (art. 68, primer párrafo del Código Procesal). En atención al modo en que se resuelve y a lo dispuesto por el juez a fs. 869vta., regulados que sean los honorarios por la anterior instancia, el Tribunal procederá a fijar los correspondientes a la actuación de Alzada. La doctora Graciela Medina no suscribe por hallarse en uso de licencia (art. 109 del RJN). Regístrese, notifíquese, publíquese y devuélvase. Guillermo Alberto Antelo Ricardo Gustavo Recondo 021705E