

Emergencia Medica Asistente Que Carece De Titulo De Medico Fallecimiento Del Paciente

JURISPRUDENCIA

Emergencia médica. Asistente que carece de título de médico.

Fallecimiento del paciente Se modifica el monto de condena y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios derivados del fallecimiento del cónyuge y padre de las actoras, por la deficiente atención médica de los demandados.

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los VEINTISIETE días del mes de junio de dos mil diecisiete, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Liliana Graciela Ludueña y José Eduardo Russo, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?BURGOS, Olga y otra c/ FROIZ, Mónica y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, y habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden de votación: doctores RUSSO - LUDUEÑA, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES 1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 617/638? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el señor juez doctor RUSSO, dijo: I.- Apela de la sentencia de autos la parte actora a fs. 642, obrando su expresión de agravios a fs. 659/668, no habiendo sido contestada por los apelados (ver fs. 671).- El fallo admite la demanda de daños y perjuicios y condena a Mónica Susana Froiz, Obra Social del Personal de Seguridad Comercial, Industrial e Investigaciones Privadas y 24 Horas Emergencias Médicas a pagar a las actoras, Olga Burgos y María Angeles Herrera, la suma de \$ 321.680, correspondiendo a la primera de ellas la suma de \$ 281.680 y a la segunda la de \$ 40.000, con más los intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, desde la fecha del hecho - 6/11/98 - hasta el efectivo pago, y las costas del juicio.- II.- La parte actora se agravia inicialmente de que la Sentenciante, a pesar de considerar responsables del evento a los demandados, no encuentre suficientemente acreditada la relación de causalidad adecuada entre el actuar negligente de las accionadas y el resultado disvalioso de la muerte del cónyuge y padre de las actoras; es decir, al no tener por acreditado que la muerte se produjo por la deficiente atención de los demandados, sólo consideró que se lo privó de la chance que, de haber sido atendido y/o tratado adecuadamente de su patología, se hubiera obtenido un resultado distinto.- Por el contrario, las accionantes entienden que fue precisamente la atención precaria y deficiente recibida la que le ocasionó la muerte.- Destaca que la persona enviada por la obra social y el servicio de emergencia no se encuentra registrada como profesional médica, según oficio agregado a fs. 296/300 y, a pesar de las intimaciones cursadas y diligencias realizadas, esa circunstancia nunca se acreditó en autos, lo que genera para los demandados una seria presunción en su contra.- Expresan que, ante la emergencia relatada, enviar una persona que no es médica importa una grave negligencia que los debe hacer responder por las consecuencias que tal deficiencia generó.- Por ello, entendiendo las apelantes que se encuentra debidamente acredita la relación de causalidad adecuada entre el actuar de las codemandadas y el resultado disvalioso de la muerte del cónyuge y padre de las accionantes, consideran que debe dejarse sin efecto la limitación en la extensión del resarcimiento.- Seguidamente se quejan del monto fijado en concepto de daño patrimonial por considerarlo bajo.- Inicialmente puntualizan que las estimaciones fueron efectuadas provisoriamente, sujetas a lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, circunstancia que permite que el Juez fije una suma mayor, teniendo en cuenta la situación que vivió el país a fines de 1999 con varios estados de emergencia económica.- Solicitan, entonces, que la valoración del daño se efectúe al momento de la sentencia definitiva.- En cuanto a su monto entienden que no hay razón para que su cuantía sea inferior a la que se otorgaría por valor vida.- Destacan las condiciones personales de la víctima y su probabilidad de vida útil, considerando que ésta tenía 19 años por delante.- Consideran que su entidad no podría ser menor a la suma de \$ 2.200.000, discriminado en un 60% para la esposa y un 40% para la hija.- Igualmente se agravian del monto por el que prospera el rubro daño moral al que también consideran reducido, destacan que las sumas otorgadas no compensan siquiera mínimamente el detrimento espiritual que han sufrido por el hecho de autos.- Sostienen que la Sentenciante no se ha detenido en las circunstancias de hecho que permiten imaginar las angustias, sufrimientos y tristezas que han padecido.- Aluden igualmente a la dilación excesiva que ocasionó la tramitación del proceso judicial, cuya demora no les es imputable.- Consideran que la reparación deberá tener carácter ejemplar y punitiva y deberá gravitar en el monto de la condena.- Solicitan, entonces, se incremente el monto de la partida para ambas accionantes.- Reclaman seguidamente el incremento del monto del ítem daño psicológico y del tratamiento psicoterapéutico aconsejado.- Destacan que la pericia estimó un porcentaje de incapacidad del 10% de la t.o. y, por lo tanto, deberá fijarse un resarcimiento que coincida con las características personales de la señora Burgos, no pudiendo ser inferior para dicha coactora a la suma de \$150.000, por las secuelas incapacitantes.- También cuestionan el monto

fijado para el tratamiento psicoterapéutico, expresando que no se adecuan con los parámetros indicados por el experto.- Requieren una suma equivalente a los \$24.000.- Por último se quejan del tipo de interés fijado para acompañar el capital de condena - tasa pasiva -, entendiendo que la misma no cumple la función resarcitoria.- Solicitan se aplique la tasa digital que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a través de su sistema Banca Internet.- Por ello requieren, que desde la fecha del hecho y hasta el 18/8/08 los intereses se liquiden a la tasa pasiva que pagaba el Banco Provincia en sus depósitos a treinta días y, a partir de allí los intereses se liquiden a la tasa pasiva digital BIP o a la mejor tasa pasiva que pague dicha entidad oficial para cada período.- III.- Ante todo y, como reiteradamente lo ha expresado la Sala que integro, para el juzgamiento de los montos resarcitorios vinculados con los daños producidos al momento del hecho, corresponderá aplicar el ordenamiento jurídico vigente en aquella época (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída en su obra: La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Editorial Rubinzal Culzoni Editores, págs. 28, 100/101, 158 y sigtes).- Corresponde analizar entonces las quejas esbozadas por la parte actora, que no fueron replicadas por las apeladas.- Ante todo se debe caracterizar cuál es el tipo de responsabilidad que puede atribuirse a los profesionales del arte de curar.- Al respecto ha señalado reiteradamente la Casación provincial que la responsabilidad médica constituye la parte especial de la responsabilidad profesional y que, al igual que ésta, se halla sometida a los mismos principios que la responsabilidad en general, siendo erróneo considerar que el médico sólo debe responder en casos de "falta notoria de pericia, grave negligencia o imprudencia, ignorancia inexcusable, grosera inadvertencia, graves errores de diagnóstico y tratamiento" (conf.: S.C.B.A., Ac. 31702, 35597, 45177 y 46039; esta Sala, mi voto causa 31.105 R.S./93).- Por lo tanto, la responsabilidad profesional es aquella en la que incurre el que ejerce una profesión al faltar a los deberes especiales que ésta le impone, requiriendo para su configuración los mismos elementos comunes a cualquier responsabilidad civil.- Ello quiere decir, que cuando el profesional omite las diligencias correspondientes a la naturaleza de su prestación - ya sea por impericia, imprudencia o negligencia - falta a su obligación y se coloca en la posición de deudor culpable (conf. arg. art. 512 del Código Civil; esta Sala, causa 23281 R.S. 118/90 - voto del Dr. Ondarts; mi voto causa 31.105/93, entre otros).- En el caso, si bien la Sentenciante considera responsables del evento a los demandados, no encuentra suficientemente acreditada la relación de causalidad adecuada entre el actuar negligente de las accionadas y el resultado producido -muerte del cónyuge y padre de las actoras-; es decir, que al no tener por acreditado que la muerte se produjo por la deficiente atención de los demandados, sólo entendió que se lo privó de la chance.- Por el contrario, las apelantes entienden que fue precisamente la atención precaria y deficiente recibida la que le ocasionó la muerte.- Debo inicialmente precisar que para reclamar indemnización por daños y perjuicios al damnificado no le basta la prueba del daño, sino que además debe acreditar la existencia de relación causal entre el daño que ha sufrido y el hecho originario de la responsabilidad que intenta hacer valer.- En efecto, la relación de causalidad se refiere a una cuestión material: saber si el daño es consecuencia de un hecho determinado, y si ese requisito falta, la acción de indemnización no puede prosperar (conf.: esta Sala, mi voto en causa 20046, R.S.4/88).- Al respecto, tiene dicho nuestro Superior Tribunal provincial que para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad, determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito.- O sea que, el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (conf. art.901 del Código Civil).- El vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal), entre una acción u omisión y el daño (conf. S.C.B.A., D.J.B.A. 136, 55; Ac. y Sent. 1988-IV, 730; Ac. y Sent.1991 - I, 886; esta Sala, causa 23.560, R.S.226/89, entre otros).- La existencia de una relación causal constituye, entonces, un elemento esencial para juzgar la cuestión en el campo de la responsabilidad objetiva.- Precisamente, los artículos 508, 940, 1067, 1076, 1111, 1113 y 1124 del Código Civil emplean los términos "causa", "causar" y "causare".- Uno de los aspectos primordiales a considerar en la especie es si, en el caso, la obra social y la empresa de emergencias médicas demandada han cumplido acabadamente con las obligaciones que la ley impone con respecto a la atención y cuidado de salud de los afiliados y beneficiarios de sus prestaciones asistenciales.- No cabe duda en la especie que, como lo expresara la señora Juez de grado, la atención no fue la adecuada.- En efecto, una de las circunstancias graves que demuestra lo antedicho es el resultado del informe del Ministerio de Salud de la Nación - ver fs. 296/300 - que expresa que la asistente enviada - Mónica Liliana Froiz - no se encuentra registrada como profesional médica.- Tal circunstancia fue materia de tratamiento al admitirse el hecho nuevo planteado en autos - ver fs. 305 y sig.-; sin embargo, dicha circunstancia no pudo ser acreditada; en otros términos, no se probó que estaba habilitada para el ejercicio profesional de la medicina, siendo obligación de las accionadas aportar tal información, en función del principio de colaboración de quien está en mejores condiciones para suministrarla.- En consecuencia, debe presumirse que en la ambulancia enviada para atender una emergencia médica domiciliaria no se envió un profesional médico, lo que demuestra un deficiente comportamiento por parte de los accionados.- Por ello, considerando que dicho actuar negligente se encuentra vinculado causalmente con el desenlace fatal del cónyuge y padre de las accionantes, propongo revocar parcialmente este aspecto del pronunciamiento, debiendo responder los demandados por las

consecuencias que tal deficiencia generó (conf. art. 1725, 1727 y conc. del Código Civil; Pizarro, Ramón ¿Causalidad adecuada y factores extraños?, AAVV, Derecho de Daños, primera parte, págs . 255 y sig.).- Debo abordar a esta altura las quejas relativas a los rubros indemnizatorios.- Ha señalado reiteradamente el Tribunal que integro, que la vida tiene valor económico para alguien en cuanto desaparece lo que producía y aportaba en bienes, dinero, ayuda, etc. y en todo lo que signifique apoyo material que afecte a un tercero legitimado para reclamarlo (conf. esta Sala, mis votos, causas 19.409 R.S.: 100/87, 24.495 R.S.: 184/90, entre otros precedentes).- Ahora bien, en el supuesto de homicidio, es evidente que la ganancia frustrada estaría dada por los beneficios que los herederos forzosos habrían podido obtener con la actividad de la víctima durante el tiempo de vida útil (arg. arts. 1068, 1069, 1077, 1079 y concs. del Código Civil); sin embargo, tal acreditación no es necesaria en la especie, pues los coactores son la viuda y la hija del occiso y, como tal, vienen expresamente amparados por la presunción "iuris tantum" de daño que consagra el artículo 1084, regla segunda del Código citado.- Para la determinación del resarcimiento, sin embargo no corresponde someterse estrictamente a los cálculos matemáticos derivados de los ingresos que obtenía la víctima, sino que deben evaluarse pautas tales como, el vínculo familiar, la edad y condición social de la causante y de quienes reclaman el resarcimiento, expectativa de vida, etc., que deberán ser tenidas en cuenta para hacer jugar el prudente arbitrio judicial.- Asimismo, debe ponderarse que para que la indemnización por la frustración de la chance de ayuda económica futura sea resarcible, es necesario que la víctima estuviera a la época del deceso en condiciones objetivas de prestar esa ayuda en ese instante o en un tiempo más o menos cercano, y que la posibilidad lejana es solamente "posibilidad", es decir, eventualidad o hipótesis, y lo que constituye la esencia de la chance, es más que la posibilidad, debe constituir una "probabilidad suficiente" (conf. esta Sala, causa 17.772 R.S.: 170/86, voto del doctor Ondarts).- En el caso, evaluando convenientemente las pautas referidas precedentemente, las condiciones personales del occiso - 51 años, vigilador privado y realizaba también tareas de albañilería y pintura -, y tomando en consideración precedentes similares del Tribunal, considero adecuado fijar en concepto de valor vida la suma total de pesos ochocientos mil (\$ 800.000.-), correspondiendo el importe de pesos cuatrocientos ochenta mil (\$ 480.000) para la esposa y el de pesos trescientos veinte mil (\$ 320.000.-) para la hija del causante, a igual fecha que la establecida en el pronunciamiento de grado (conf. arts. 1068, 1069, 1077, 1079 y 1084 del Código Civil y 165 del Código Procesal).- Debo adentrarme en el examen del importe fijado en concepto de daño moral.- La lesión que se infiere a los sentimientos y afecciones legítimas, como a la tranquilidad anímica de las demandantes alterada por la muerte del esposo y padre, es notoria.- Se trata del aspecto subjetivo del patrimonio moral, cuya conculcación sólo la podemos imaginar partiendo de la base de la uniformidad de la naturaleza humana, generalizando sanciones experimentales en casos análogos (conf. mi voto, causa 25319 R.S.: 34/91).- En cuanto a la determinación del quantum indemnizatorio, no se han podido mensurar otras pautas que las del buen sentido judicial, atendiendo a las circunstancias del medio social y cultural de los reclamantes, su edad y la gravedad objetiva del daño.- Por ello, considero adecuado elevar el importe indemnizatorio fijado, estableciéndolo en la suma total de pesos cuatrocientos mil (\$400.000.-), que se discrimina de la siguiente manera: el importe de pesos doscientos mil (\$ 200.000.-) para la esposa y el de pesos doscientos mil (\$ 200.000) para la hija, a la fecha establecida en el decisorio de primera instancia (conf. arts. 1078 del Código Civil y 165 del Código Procesal).- En cuanto a la incapacidad psíquica, la coactora Burgos ha evidenciado síntomas hasta ahora desconocidos para ella como agresividad, tendencia al aislamiento y otras consecuencias disvaliosas que la llevan a un estado de profunda melancolía, caracterizado técnicamente como trastorno de personalidad postemocional traumático -grado II.- La señora Juez de grado, si bien admite la procedencia del rubro, en base a la incapacidad estimada por el experto - 10% - (ver fs. 443/446), considerando adecuado la necesidad de un tratamiento para mitigar las perturbaciones psíquicas mencionadas, sus montos fueron considerados reducidos por la apelante.- Por ello, evaluando convenientemente las pautas referidas, las condiciones personales, el porcentaje de incapacidad estimado por el experto - 10% de la t.o. -, la necesidad de tratamiento psicoterapéutico y los parámetros señalados por el perito, y tomando en consideración precedentes similares del Tribunal, considero adecuado elevar el importe fijado en concepto de daño psicológico a la suma de pesos cien mil (\$ 100.000.-) y el otorgado para solventar el tratamiento psicoterapéutico, a la suma de pesos veinte mil (\$ 20.000.-), a igual fecha que la establecida en el pronunciamiento de grado (conf. arts. 1068, 1069, 1077, 1079 y 1084 del Código Civil y 165 del Código Procesal).- Por último, debo abordar la queja referida a la tasa de interés establecida en la instancia de grado para acompañar al capital de condena.- Al respecto debo expresar, que si bien en anteriores pronunciamientos la Sala que integro propició la fijación de la tasa de interés pasiva digital para acompañar al capital de condena, porque entendía que era la que mejor resguardaba la integridad de aquél, los últimos pronunciamientos del Superior Tribunal provincial, que merecen moral acatamiento, se han inclinado en fijar la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día del efectivo pago, lo que nos ha llevado a cambiar el criterio y, consecuentemente, fijar este tipo de interés (conf. art. 36 inc. 3 del Código Procesal; S.C.B.A., causa 119176 del 15/6/16

in re: ?Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ daños y perjuicios?, entre otros).- Por ello, con este alcance, la queja intentada debe ser parcialmente admitida.- IV.- Por todo lo expuesto y, de compararse tal criterio, considero que debe revocarse parcialmente la apelada sentencia de fs. 617/638, en cuanto al monto de la condena, que se eleva a la suma de pesos un millón trescientos veinte mil (\$1.320.000.-), correspondiendo a la coactora Olga Burgos la suma de \$800.000 y a la coaccionante María Angeles Herrera la de \$520.000, y respecto a la tasa de interés que acompañará al capital de condena, que será la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día del efectivo pago .- Costas de la Alzada a los demandados vencidos en el proceso de apelación (artículo 68 del Código Procesal).- Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.- A la misma cuestión la señora Juez doctora Ludueña, por iguales fundamentos, votó también PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTION, el señor Juez doctor RUSSO, dijo: Conforme se ha votado la cuestión anterior, corresponde revocar parcialmente la apelada sentencia de fs. 617/638 en cuanto al monto de la condena, que se eleva a la suma de pesos un millón trescientos veinte mil (\$1.320.000.-), correspondiendo a la coactora Olga Burgos la suma de \$800.000 y a la coaccionante María Angeles Herrera la de \$520.000, y respecto a la tasa de interés que acompañará al capital de condena, que será la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día del efectivo pago , y confirmarla en todo cuanto más ha sido materia del recurso.- Costas de la Alzada a los demandados vencidos (artículo 68 del Código Procesal), difiriendo la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad (artículos 31 y 51 de la ley 8904).- ASI LO VOTO.- El señora Juez doctora Ludueña, por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 27 de junio de 2017.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se revoca parcialmente la apelada sentencia de fs. 617/638 en cuanto al monto de la condena, que se fija en la suma de pesos un millón trescientos veinte mil (\$1.320.000.-), correspondiendo a la coactora Olga Burgos la suma de \$800.000 y a la coaccionante María Angeles Herrera la de \$520.000, y respecto a la tasa de interés que acompañará al capital de condena, que será la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día del efectivo pago, y se la confirma en todo cuanto más ha sido materia del recurso.- Costas de la Alzada a los demandados vencidos (artículo 68 del Código Procesal), difiriendo la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad (artículos 31 y 51 de la ley 8904).- 021928E