

Enfermedad Cardiologica Atribucion De Responsabilidad

JURISPRUDENCIA

Enfermedad cardiológica. Atribución de responsabilidad

En

el marco de un juicio por daños y perjuicios, se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda que persigue una indemnización a raíz de la incapacidad cardíaca que padece el actor.

En Buenos Aires, a los 8 días del mes de agosto de 2017, reunidos en Acuerdo los jueces de la Sala 1 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal para dictar sentencia en los autos mencionados en el epígrafe y, de conformidad con el orden del sorteo efectuado, la doctora María Susana Najurieta dijo: 1.

La sentencia de fs. 515/522 hizo lugar a la demanda entablada por el señor Faustino Magno Rajoy contra el Estado

Nacional-Ministerio de Seguridad-Gendarmería Nacional por el pago de una indemnización en razón de la incapacidad cardíaca que padece.

Para así decidir, el señor juez a quo ponderó que, si bien tanto la afección cardiovascular como la hipertensión arterial son patologías que obedecen a una multiplicidad de causas, debía reconocerse un factor concausal respecto de las actividades que desarrollaba el Sargento -hoy retirado- cuando se encontraba cumpliendo servicios para la Gendarmería Nacional. Por tanto, adjudicó a la demandada la responsabilidad por los daños sufridos por el demandante. En tal sentido, entendió que no eran de aplicación los casos ?Azzetti? y ?Mengual? invocados por la demandada, sino que correspondía una indemnización según las normas del derecho común. En cuanto a la determinación del resarcimiento, destacó repetidamente que el daño debía tener apropiada causalidad, lo cual era de difícil determinación en el caso puesto que se advertía una plurietiología de la enfermedad y estos factores concausales eran relevantes para la cuantificación del daño resarcible (fs. 519 y 520). Consecuentemente, estableció los siguientes montos: \$65.000 en concepto de ?incapacidad sobreviniente y lucro cesante'; \$10.000 por ?daño moral'; \$7.000 por ?gastos médicos y de farmacia'; y \$8.500 en concepto de ?gasto futuro por tratamiento psicológico'. De este modo, admitió la pretensión

indemnizatoria en la suma total de \$90.500, y estableció sus intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde la fecha en que la Gendarmería Nacional declaró al señor Rajoy en situación de disponibilidad a los efectos de su pase a retiro obligatorio (1/10/07) y hasta el efectivo pago, con excepción de la suma destinada a tratamiento psicológico futuro, que ascendía a \$8.500, los que devengarían réditos a partir de la fecha de la sentencia. Finalmente, impuso las costas íntegramente a la demandada vencida y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

2. Dicho pronunciamiento fue apelado por ambas partes. La demandada, Gendarmería Nacional lo hizo a fs. 526; su recurso, concedido a fs. 527, fue fundado a fs. 534/537 y contestado por la accionante a fs. 547/548. La actora interpuso su recurso a fs. 528 el cual, concedido a fs. 529, fue fundado a fs. 538/541 y contestado por su contraria a fs. 543/546.

También se ha interpuesto recurso en materia de honorarios a fs. 524. 3. La Gendarmería Nacional solicita la revocación de la sentencia y el rechazo de la demanda, con costas a la actora. Sus agravios pueden ser presentados del modo siguiente: a) el Sargento Primero (R) Faustino Magno Rajoy desempeñó su tarea con normalidad, sufriendo algunos episodios relacionados con la hipertensión que padecía desde antes de su ingreso a la Fuerza, sin que hubiera que ordenar ningún tipo de excepción; cuando tuvo episodios de salud, recibió en todo momento los tratamientos apropiados; en suma, no hay ninguna relación de causalidad entre la enfermedad y las condiciones o circunstancias de la prestación del servicio; b) el máximo organismo médico de la Fuerza, la Junta Superior de Reconocimientos Médicos y Asuntos Médico Legales, en su Asesoramiento n° 17.942 determinó que, desde el punto de vista etiopatogénico, el cuadro del actor, no tenía vinculación con el quehacer institucional; c) la perito médico no pudo definir de manera rigurosa las relaciones de causalidad y/o concausalidad y no existen constancias científicas que avalen al estrés como causa única de diabetes, hipertensión ni miocardiopatía; d) la cuantificación de los daños resulta excesiva y desproporcionada; e) el rubro ?tratamiento psicológico' se encuentra cubierto por el servicio integral que otorga la Sanidad Militar y; f) no corresponde la imposición de costas en su totalidad a la Gendarmería ya que los rubros solicitados por la actora no han prosperado íntegramente y la condena es muy inferior a lo reclamado en la demanda.

4. La parte actora considera escasos e insuficientes los montos otorgados en cada uno de los rubros indemnizatorios, reclamando su elevación a fin de satisfacer la reparación del daño comprobado. Insiste en afirmar que el ?daño emergente' debe cubrir no sólo los gastos realizados en el pasado sino también aquellos que deberá realizar durante el resto de su vida. Peticiona el incremento de los \$7.000 por ?gastos de traslado, tratamiento y medicamentos', en el entendimiento de que en dicho rubro se debe contemplar también la perpetuidad de sus necesidades y el inexorable desmejoramiento sin el tratamiento indicado. Critica, asimismo, la suma otorgada para cubrir ?tratamiento psicológico futuro', la cual no resiste ningún cálculo matemático. Finalmente, se queja por la fecha fijada por el señor juez de la primera instancia para comenzar a computar los intereses, pues entiende que los accesorios se devengan desde la fecha de la primera manifestación de la enfermedad que, en este caso, puede fijarse en el certificado médico del 14/11/02 obrante a fs. 2vta. de la información militar.

5. En primer lugar, expondré las circunstancias que considero relevantes para el tratamiento

de los agravios y la solución del caso. El señor Faustino Magno Rajoy, nacido el 15 de febrero de 1950, en la Provincia de Formosa, ingresó al Ejército Argentino- Gendarmería Nacional, el 31 de marzo de 1971. En diciembre de 1981 fue ascendido a Cabo, en diciembre de 1985 a Cabo Primero, en diciembre de 1991, a Sargento y en diciembre de 2000, a Sargento Primero (cfr. fs. 139 ?Planilla de Antecedentes Militares?). Entre sus antecedentes, no se informan afecciones graves de salud hasta el año 2001. Existen constancias de un rendimiento físico/médico bueno, con reflejo en sus buenas calificaciones profesionales. A fs. 166 del Legajo Personal Original acompañado en soporte magnético, surge que el agente Rajoy dejó constancia de ?NO TENER limitaciones psicofísicas, económicas, o familiares? en el año 2000, en ocasión de completar el ?Formulario de exigencias psicofísicas para el personal en fracción de ascenso? (31/7/00, a la edad de 50 años). En esa oportunidad superó las pruebas de aptitud física. A partir del año 2001 comienzan a registrarse constancias de complicaciones de salud que determinan licencias por enfermedad del 19/1/01 al 29/1/01 con diagnóstico ?Miocardiopatía hipertrófica? y del 29/11/01 al 11/12/01 por ?enfermedades hipertensivas?. No obstante, la Fuerza lo consideró en condiciones normales y fue enviado al Operativo ?Cono? en el área metropolitana, al no tener ?ninguna excepción al servicio? (contestación de demanda, fs. 48). Es así que el actor -constancias fs. 178 y 186/190- integró el grupo del personal del Escuadrón 5 ?Pirané? de Gendarmería Nacional designado en el segundo contingente para prestar servicios en carácter de agregados en la Dirección de Operaciones (Fuerza de Tareas ?CONO?) a partir del 4 de septiembre de 2002. El 8 de octubre de ese año, el actor se descompensó, conforme consta en las copias de los certificados de fs. 143/144. Asimismo, se encuentra asentado en su legajo personal, que el 15/11/02 se dio inicio al Informe Militar N° 14/02 (Expte. BG 2 1006/06) ?S/ ENFERMEDAD- ENFERMEDAD CORONARIA- INSUFICIENCIA CARDIACA? (cfr. fs. 125vta., 129vta., 133vta., 137vta., 141vta., 145vta. del Legajo Personal y copias certificadas agregadas a fs. 124/452). Otras licencias posteriores revelan la repetición de episodios: del 29/3/05 al 9/4/05, licencia por ?Insuficiencia coronaria. Enfermedad hipertensiva?; 30 días a partir del 10/4/05 (por tratamientos y estudios en el Servicio de Cardiología), igualmente, del 21/3/06 al 31/3/06, del 18/10/06 al 30/10/06, del 25/6/07 al 30/6/07 (ver fs. 117, 133, 137, 141, 229/231 del Legajo Personal, y fs. 171, 319/322). En fecha 5 de septiembre de 2007 ?se le inicia trámite de retiro obligatorio de conformidad con lo establecido en el artículo 87, inciso c - Ley 19.349 (Ley de la Gendarmería Nacional), al Sarg 1ro FAUSTINO MAGNO RAJOY (MI 7.839.858), en razón de haber sido calificado ?ELIMINADO PARA PRODUCIR VACANTE?, conforme Memorando ?R? N° 73 del 31 de agosto de 2007, de la Sección Registro e Informes? -cfr. fs. 149 a 151 del Legajo Personal-. Finalmente, por Disposición N° 803/07, la Gendarmería Nacional, declaró al señor Rajoy en ?situación de retiro obligatorio (...) a partir del 01 de octubre de 2007 (...) en razón de alcanzar el cómputo de sus servicios a un total de TREINTA Y SEIS (36) años y SEIS (6) meses simples militares (...)? -cfr. fs. 153/154 del Legajo Personal-. Mediante Disposición 1097/09, del 14/9/09, el Director Nacional de Gendarmería declaró que ?la ?CARDIOPATÍA CORONARIA CRÓNICA ESTADIO IV, CON HIPERFUSION INFEROLATERAL E INFEROBASAL. DETERIORO SEVERO DE LA FUNCIÓN VENTRICULAR? que padece el Sargento Primero (R) Faustino Magno RAJOY (...), al que en el supuesto de revistar en actividad le hubiera correspondido calificarlo ?ITS? [inútil todo servicio], con una incapacidad laborativa civil del 70% del Valor Obrero Total, no guarda relación con los actos del servicio (...)? -cfr. fs. 436/441-. 6. De las actuaciones iniciadas a causa de la enfermedad del actor, resulta que el mismo ?integraba normalmente las Patrullas Eventuales, destacadas en la jurisdicción de la Unidad, en las cuales siempre se estaba con riesgo de vida, como así llevaban alto nivel emocional, por las características de esta zona (montes) y la tarea específica que ellas desarrollaban por la prevención y represión de los distintos ilícitos? (conf. informe del Comandante Jefe Zayas, el 2/12/02, fs. 195). También advierto que, con posterioridad al episodio del 8/10/02, el actor fue atendido inmediatamente (fs. 143/144, declaraciones testimoniales de fs. 233 y 245) y que se efectuó seguimiento médico (tomografía en el Hospital Militar Central, del 21/10/02; fs. 145/148) y los controles posteriores hasta septiembre de 2007 (fs. 226, 239/240, 261, 270/273, 274/311, 326/334, 341/349 y 352/413). Los antecedentes registrados en las actuaciones administrativas deben ser evaluados con las conclusiones de la perito médica designada en autos, doctora Diana Mabel Salz, quien informó que: ?No existen constancias científicas que avalen al estrés como causa única de diabetes, hipertensión ni miocardiopatía. Sí se lo considera como un factor coadyuvante (acompañante) en las poussès (descompensaciones) de las mencionadas patologías crónicas? -cfr. fs. 481-. Si bien la médica manifestó que ?no es recomendable que una persona con antecedentes de patologías como hipertensión o diabetes, sea trasladado de su entorno hacia otro lugar, para cumplir funciones que lo ponen bajo presión o peligrosidad? -cfr. fs. 481-, al mismo tiempo sostuvo que ?desconoce fehacientemente si el actor ha padecido estrés en su trabajo, pero se presupone que es así en un puesto de seguridad?. Por otro lado, ?en cuanto a su enfermedad coronaria, es más lógico pensar que etiológicamente se trata de una evolución en su patología metabólica (diabetes) e hipertensión y no del Síndrome de Tako Tsubo o Cardiopatía por Estrés...? ?...el estrés puede haber influido en los vaivenes de su evolución ulterior una vez desarrolladas? (fs. 481). 7. En cuanto al estado actual de salud del señor Rajoy, la experta ha informado que presenta: ?a) una incapacidad física parcial y permanente de 34,97% (treinta y cuatro con noventa y siete) que se conforma de la

siguiente manera (...) 10% por Hipertensión Arterial con hipertrofia ventricular izquierda, 15% por Ventrículo Izquierdo dilatado con función sistólica deprimida en grado leve, 15% por Diabetes Mellitus compensada con hipoglucemiantes orales y b) una incapacidad psicológica parcial y transitoria del 10% (diez) por Reacción Vivencial Anormal Neurótica R.V.A.N. con manifestación depresiva Grado 2 según la Tabla de Evaluación de las Incapacidades Laborales, Ley 24.557 o Trastorno por Estrés post-traumático crónico grado moderado (...) - conclusiones médicas de fs. 480-. También ha explicitado que la hipertensión arterial es una patología plurietiológica (son múltiples causas que se combinan aleatoriamente) por lo que es imposible definir relación estricta de causalidad y/o concausalidad. En el 90% de los casos la causa es desconocida por lo cual se le ha denominado 'hipertensión arterial esencial' con una fuerte influencia hereditaria (...), si bien para el resto de los pacientes existen causas identificables. En el responde de las impugnaciones de fs. 488, la experta agrega que 'esta experta considera que el traslado a Buenos Aires (con todo lo que ello implicó para el actor) pareciera haber influido negativamente en la evolución de la Hipertensión Arterial?'. 8. Corresponde, en este contexto, examinar la atribución de responsabilidad al Ejército Argentino-Gendarmería Nacional. Sin duda, la enfermedad cardiológica y las secuelas incapacitantes que presenta el señor Faustino Magno Rajoy no corresponden a un enfrentamiento específico de la misión profesional como Sargento Primero de la Gendarmería Nacional ni a acciones bélicas o asimilables. Ello significa claramente que no es de aplicación la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia en Fallos 330: 5205 (?Aragón?) ni tampoco en el precedente L. 377 XLI ?Leston Juan Carlos c/Estado Nacional-Ministerio del Interior-Policía Federal Argentina?, ambos fallados el 18 de diciembre de 2007. Precisamente, en la causa G. 807 XLV ?García José Manuel c/Estado Nacional-Ministerio de Defensa-Ejército Argentino? del 20/12/2011, el Alto Tribunal estableció matices que permiten distinguir acciones bélicas y enfrentamientos armados de las fuerzas de seguridad, con el concepto genérico de actos de servicio, los que abarcan, asimismo, sucesos de tipo netamente accidental o enfermedades-accidente como el caso del demandante. Puesto que las normas específicas de las fuerzas de seguridad no prevén una indemnización, sino un haber de retiro de naturaleza previsional, es posible admitir un resarcimiento complementario de los beneficios de otra naturaleza que correspondan al suboficial retirado, siempre y cuando se verifiquen en el caso los presupuestos de toda responsabilidad. Ellos incluyen, además, la existencia del daño y el nexo de causalidad apropiada. El daño ha sido verificado por el dictamen médico de la experta Dra. Salz y, en cuanto al lazo causal, tanto los antecedentes médicos, como la experticia, como los fundamentos del juez de primera instancia, aluden a 'plurietiolología' (fs. 519), multiplicidad de causas y 'factor concausal' (fs. 520). En suma, considero fundada la contribución de la prestación profesional en la Gendarmería Nacional a la conformación de un cuadro de policausalidad. Esta concurrencia con otros factores inespecíficos o de imposible determinación científica no libera a la Fuerza de seguridad de su responsabilidad, pues no hay ruptura total del nexo causal. Los antecedentes personales y las predisposiciones tal vez genéticas del actor, se conjugan con el estrés de la asignación de nuevas funciones en un medio nuevo y probablemente más hostil que el habitual, y ese conjunto ha sido causa eficiente del resultado dañoso ocurrido (Llambías Jorge J., Tratado de Derecho Civil Obligaciones, tomo I, p. 370/371 y nota 13). En este litigio, ello ha determinado una reducción del daño resarcible. Consecuentemente, propiciará el rechazo del principal agravio de la parte demandada y la confirmación de la responsabilidad atribuida en la sentencia de primera instancia. 9. Como he adelantado precedentemente, la existencia de factores con-causales incide en la cuantificación de la indemnización. El magistrado de la primera instancia no ha explicitado cuál ha sido la proporción en que calculó la incidencia de una causalidad adecuada pero no única, y optó por citar esta circunstancia (fs. 519 y 520) y admitir montos reducidos en atención a lo reclamado y a lo que hubiera sido una razonable indemnización resarcitoria, habida cuenta las circunstancias personales del demandante. Esto me parece determinante para resolver las quejas que, respecto de los montos han presentado ambos litigantes. Por una parte, rechazada la pretensión de ser eximida de toda responsabilidad, la demandada presenta reproches respecto del resarcimiento al que califica de excesivo e injustificado, pero sin expresar razones objetivas para refutar los argumentos del magistrado a-quo. Por ello, a la luz de lo dispuesto en el art. 265 del Código Procesal, no son suficientes las opiniones o discrepancias ni las afirmaciones dogmáticas que no forman convicción sobre el desacierto de la sentencia apelada (esta Sala, doctrina de las causas 500/99 del 29/3/01; causa 1/2000 del 27/3/02; causa 2570/03 del 24/11/05, causa 10382 del 6/10/05, causa 2942/2010 del 15/5/2014, entre otras), todo lo cual me conduce a declarar desierto el agravio de la Gendarmería Nacional respecto de la cuantía de la condena (artículo 268 del código de rito). Debo agregar que repetidamente el Tribunal tiene decidido que la circunstancia de que la víctima se encuentre cubierta por los servicios de una obra social no excluye otros gastos razonables y probables que los sistemas asistenciales no cubren (esta Sala, causas 2881/94 del 18/7/97; 16.218/04 del 24/4/08; 7007/05 del 25/8/2009, 6445/06 del 2/8/11, entre otras). En lo que respecta al gasto futuro por tratamiento psicológico, la jurisprudencia del fuero es constante en el sentido de que la posibilidad de acudir a galenos de la obra social no es argumento atendible, toda vez que el actor no se encuentra obligado a acudir a esos servicios y además tiene el derecho de hacerse atender por los facultativos de su confianza (esta Sala, causas 14.091/96 del 24/9/96; 3257/98 del 27/3/01; Sala 2, causas 11208/94 del 9/2/99; 3815/91 del 6/9/00; 5356/98 del 07.08.2001; 4502/98 del 06.09.2001; Sala 3, causas

16.470/04 del 3/2/09; 9.848/00 del 20/09/07, entre otras). Respecto de los agravios de la parte actora, también juzgo insustanciales sus reproches por considerar reducidos los montos, dado que ello obedece a la razonable decisión del señor juez a-quo de ponderar la limitación que resulta de la pluralidad de factores causales. La actora soslaya esta circunstancia y omite que la concurrencia de causas justificaría la reducción de la responsabilidad en un 50% o en un 33,33% del daño total, proporciones obviamente discrecionales y sin rigor científico, puesto que la concausalidad no ha podido ser determinada con rigor y certeza. Por ello, la decisión del juez de primera instancia es justa y propiciaré confirmar los montos otorgados al demandante en la primera instancia, que responden ajustadamente a lo probado en el expediente. En cuanto a los intereses, habida cuenta que no hubo un hecho accidental único y definido en un tiempo dado, sino una serie de episodios que se agravaron a partir del cambio de funciones del Oficial Rajoy y del impacto que esto produjo en el estado de salud del demandante, juzgo razonable la decisión de la sentencia, de fijar el punto de partida en la decisión de pase a disponibilidad del 1° de octubre de 2007. Tanto la tasa de los intereses como la diferenciación del cálculo respecto del monto destinado a gastos futuros de tratamiento psicológico responden a la línea jurisprudencial de esta Sala y del fuero, por lo que corresponde su confirmación. 10. La parte demandada se agravia específicamente por la decisión de imponerle la totalidad de las costas del litigio. En el punto encuentro cierta razonabilidad en el reproche, habida cuenta que, si bien la Gendarmería Nacional resistió en forma total la atribución de responsabilidad a su cargo -y ello motivó la necesidad de ocurrir a la justicia para lograr el reconocimiento de sus derechos-, el hecho es que la demanda prosperó por una suma inferior a la reclamada, y ello de manera significativa, por los efectos de la incidencia de pluralidad de causas entre el daño sufrido por el actor y sus secuelas, y las conductas imputables a la Fuerza de seguridad. Por tanto, entiendo que la decisión sobre las costas debe ser revocada, ordenando que se distribuyan en un 90% a cargo de la parte demandada y en el 10% restante a cargo del actor (art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). En cuanto a las costas de Alzada, existen vencimientos recíprocos, si bien no debe soslayarse que la demandada insistió en impugnar infructuosamente el principio de la responsabilidad, resultando vencida en lo sustancial. Por ello, propondré que las costas de segunda instancia sean distribuidas también en 90% a cargo de la demandada y en el 10% restante a cargo de la parte actora. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo: confirmar la sentencia de primera instancia, modificándola exclusivamente en cuanto a las costas, las que se distribuyen en ambas instancias en un 90% a cargo de la parte demandada y en el 10% restante a cargo de la parte actora. Así voto. El doctor Francisco de las Carreras adhiere al voto que antecede. En mérito a lo deliberado y a las conclusiones el Acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: confirmar la sentencia de primera instancia, modificándola exclusivamente en cuanto a las costas, las que se distribuyen en ambas instancias en un 90% a cargo de la parte demandada y en el 10% restante a cargo de la parte actora (art. 71 y 68, segunda parte, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en atención al monto de la condena con más los intereses apreciados prudencialmente hasta el presente (conf. Esta Cámara en pleno, causa 21.961/96, "La Territorial de Seguros SA c/ Staf s/ Incidente" del 11.9.97) y valorando el mérito, la extensión, la eficacia de la labor desarrollada y las etapas cumplidas, se fijan los honorarios de la dirección letrada y representación de la demandada, Dr. César Leopoldo Claudio, en la suma de veintidós mil pesos (\$22.000) -arts. 6, 9, 36 y 37 del Arancel de Honorarios de Abogados y Procuradores-. Atendiendo a análogas razones, en lo pertinente, y a la adecuada proporción que los honorarios de los peritos debe tener con los que les corresponden a los profesionales de las partes (art. 478, primer párrafo, del Código Procesal y Corte Suprema, Fallos: 300:70, 303:1569, entre otros), se fijan los honorarios de la perito médica, Dra. Diana Mabel Salz, en la suma de trece mil cuatrocientos pesos (\$13.400). Por la labor realizada en la Alzada, se regulan los honorarios de la dirección letrada y representación de la actora, Dra. Susana María Galarza, en la suma de diez mil ciento pesos (\$10.100), y los de la dirección letrada y representación de la demandada, Dres. Johanna María Murúa Carrocera y César Leopoldo Claudio -en conjunto-, en la suma de siete mil pesos (\$7.000) -art. 14 y cit. del Arancel-. El doctor Ricardo Víctor Guarinoni no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.). Regístrese, notifíquese y devuélvanse los autos. María Susana Najurieta Francisco de las Carreras 019816E