

Danos Y Perjuicios Caida De Un Paciente Mientras Era Traslado En Camilla Fractura Responsabilidad De La Clinica

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Caída de un paciente mientras era trasladado en camilla. Fractura. Responsabilidad de la clínica

Se confirma el fallo que hizo lugar a la demanda de daños deducida contra la clínica, pues resulta indiscutido que las lesiones por las que reclama el actor han sido consecuencia de una caída en la sala de cuidados intensivos perteneciente a la clínica demandada.

Lomas de Zamora, a los 06 días de febrero de 2018, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° 75082, caratulada: "RAMIREZ RICARDO RAUL C/ CLINICA ESPORA Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)".- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes: -CUESTIONES- 1°.- ¿Es desierto el recurso deducido por la demandada Clínica Espora a fs. 610? 2°.- ¿Es justa la sentencia dictada? 3°.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi.- -VOTACION-

A la primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: I.- Que por auto de fs. 622 fue puesta la causa en Secretaría, a los fines de que los apelantes expresaran agravios, de conformidad y en el plazo previsto por el art. 254 del Cód. Procesal. Notificada debidamente esta providencia (ver fs. 623/624), el demandado no cumplió con la carga de expresar agravios, dándosele por perdido el derecho que ha dejado de usar (art. 261 del C.P.C.) conforme proveído de fs. 639, primer párrafo. Consecuentemente, estimo que debe declararse desierto el recurso interpuesto por el nombrado a fs. 610 y concedido a fs. 612. VOTO POR LA AFIRMATIVA

A la misma primera cuestión el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dijo que por compartir los fundamentos, VOTA EN IGUAL SENTIDO

A la segunda cuestión el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: I.- El señor Juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial número seis de este Departamento Judicial, dictó sentencia a fs. 598/607 haciendo lugar a la demanda promovida por Ricardo Raúl Ramirez, contra Clínica Espora S.A., en consecuencia condenó a ésta última a pagar a la parte actora la suma de pesos doscientos diez mil quinientos (\$ 210.500), con más los intereses que estableció en el Considerando 11, y dentro del quinto día de ejecutoriada (arts. 500 y 501 del CPCC). Hizo extensiva la condena a Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A., en la medida del seguro contratado. Condenó a la demandada y a la citada en garantía a soportar las costas del pleito y postergó la regulación de honorarios profesionales hasta la determinación definitiva del monto del juicio (art. 68 del CPCC y 51 de la ley 8904). Que el mencionado pronunciamiento fue apelado por la demandada a fs. 619, por la citada en garantía a fs. 611 y por la actora a fs. 613 siéndoles concedidos los recursos libremente a los dos primeros a fs. 612 y a la accionante a fs. 613. Radicadas las actuaciones en este Tribunal de Alzada, expresó agravios la aseguradora citada en garantía a fs. 629/634 el que mereciera la réplica de la actora de fs. 640/643; y a fs. 635/638 expresó agravios la actora no mereciendo réplica de la parte contraria pese a encontrarse debidamente notificada al efecto por lo que a fs. 645 segundo párrafo se le dio por perdido el derecho dejado de usar en los términos del art. 262 del Cód. procesal. Con relación al recurso deducido por la demandada, el mismo ha sido declarado desierto conforme fuera establecido al tratarse la primera cuestión. A fs. 646, se llamaron autos para sentencia, por providencia que se encuentra consentida, y:

II) DE LOS AGRAVIOS: 1.- De la citada en garantía: En primer lugar, se agravia de la admisión de la demanda y la consiguiente obligación de indemnizar de la institución sanatorial. Cuestiona el argumento del a-quo en el sentido que establece que la responsabilidad de la demandada proviene de la infracción al deber de seguridad, al no haber actuado con la diligencia necesaria para resguardar al paciente que pretendía levantarse de la cama. Se agravia que el sentenciante haya entendido que existe relación de causalidad adecuada para responsabilizar a la clínica demandada, porque considera que el requisito legal de causalidad exige la prueba de la causalidad adecuada entre acción y daño, cualquiera sea el caso de que se trate, bien sea responsabilidad contractual, o bien sea responsabilidad extracontractual. En segundo lugar se agravia de los montos establecidos por el a-quo para indemnizar los rubros daño físico - incapacidad sobreviniente - tratamiento; daño psíquico y tratamiento psicológico; daño moral y gastos de farmacia - asistencia médica - curación - movilidad y traslados; por considerarlos todos ellos excesivos solicitando su reducción a sus justos límites. De la actora: Se agravia la nombrada del quantum indemnizatorio fijado por el a-quo en concepto de daño físico - incapacidad sobreviniente - tratamiento; daño moral; daño psíquico y gastos de farmacia, asistencia médica, curación, movilidad y traslados por considerarlos irrisorios atento a la gravedad de las lesiones padecidas por el actor, por lo que solicita su elevación.

III.-CUESTION PRELIMINAR Que el 1° de agosto de

2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994; circunstancia sobreviniente por la cual corresponde determinar en primer término la ley aplicable a los supuestos como el que nos ocupa. Que el artículo 7 del nuevo ordenamiento vigente establece la aplicación inmediata de las leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, agregando a párrafo seguido que las mismas no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario. Que ambos principios (aplicación inmediata e irretroactividad de la ley), bien entendidos, se complementan. Que de tal modo, corresponde entender -como regla general- que la nueva legislación se aplica inmediatamente a todos los supuestos acaecidos a partir de su entrada en vigencia, así como también a aquéllos otros que, habiéndose originado aún en fecha anterior, producen sus consecuencias jurídicas con posterioridad a la sanción de la norma. No será aplicable entonces a las relaciones o situaciones jurídicas -y sus consecuencias- consumados, agotados o extinguidos con anterioridad a su vigencia, excepto cuando, claro está, exista disposición legal en contrario. Que, sentado ello, advierto que en la especie la relación jurídica obligacional en la que se funda el reclamo nació en el momento en el que se produjo el daño -esto es, 21 de octubre de 2011-; razón por la cual considero que el conflicto deberá ser juzgado por la ley vigente en aquél entonces, hoy derogada (En este sentido, KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., en La Ley 02/06/2015, punto IV último párrafo.; LORENZETTI, R. L., en ?Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado? T. I, p. 47 y sgtes, Ed. Rubinzal Culzoni; ?Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado? Tit. Prel. y Libro I, Ed. INFOJUS; p. 23 y sgtes; íd. SCBA, Ac. 107.423).

IV) CONSIDERACION DE LAS QUEJAS: 1.- En ocasión de contestar el traslado de los agravios, la parte actora a fs. 640/643 ha acusado a su contraria de no haber cumplido con la carga que impone el artículo 260 del código de rito. Tocante al pedido hecho en la réplica para que se declare desierto el recurso, basado en la inexistencia de suficiente fundamentación, debo dejar sentado que esta Sala, efectivamente, se ha impuesto un criterio de exigir la formulación de una crítica concreta objetiva, razonada y circunstanciada de todos y cada uno de los fundamentos del fallo. Es así, que el desarrollo de los agravios a la luz del artículo 260 del Código Procesal Civil y Comercial de nuestra provincia supone, como carga procesal, una exposición en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencie su injusticia. La expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo recurrido que se consideren equivocadas, en base a las constancias de autos, debiendo ser la pretensión de la quejosa autosuficiente y demostrativa de los desaciertos del Magistrado, pues no resulta ataque idóneo las meras afirmaciones del recurrente no avaladas en circunstancias emergentes del proceso, ni la mera disconformidad con lo decidido, toda vez que este proceder en manera alguna satisface la requisitoria legal de los artículos 260, 261 y 266 del rito y, en consecuencia, acarrea como lógica conclusión, que corresponda desierto este aspecto del recurso (esta Sala, causa: 65280 RSD: 231/08 S 01/07/2008 in re ?Moravicky, Alejandro c/Bressan, Luciana s/Ds y Ps?). Esta Sala ha dicho, a su vez, que en los casos que aún mínimamente se cumplieran tales extremos, y se entendiera que está en juego el principio de defensa en juicio, corresponde atender tales quejas, siguiendo la denominada doctrina amplia -pero acoto- sólo excepcionalmente se ha seguido este criterio (CALZ Sala I Reg. Sent. Def. 181/92, 46/93, 138/93, 177/93, 96/94, 56/98, 169/99 y ot.) En mi concepto, mi criterio no puede ser calificado de insuficiente, respecto de las críticas que formula al decisorio apelado el escrito en cuestión, pues del mismo surge cabalmente los puntos del fallo que le causan agravio. En consecuencia estimo necesario atender sus quejas, y revisar la justicia de la sentencia recurrida (Doctrina del art. 260 CPCC y jurisprud. Anotada).

2.- De la responsabilidad de la demandada: En atención a que la acción fuera dirigida exclusivamente contra el ente asistencial, es imperioso destacar primeramente, que la responsabilidad de estos es una obligación tácita de seguridad, que es directa y puede ser subjetiva u objetiva y de resultado según los casos. Esto último, implica que no basta con aproximar al paciente profesionales habilitados para el ejercicio de la medicina, sino que debe asegurarse una prestación médica diligente idónea, de acuerdo con las circunstancias particulares, lo menos reprochable posible. A estos recursos humanos deben agregarse los medios materiales (instalaciones, instrumentos, medicamentos, etc.) en oportunidad, cantidad y calidad adecuadas (Trigo Represas, responsabilidad civil de médicos y establecimientos asistenciales, LL 1981-D-133; Bueres "Responsabilidad Civil de las Clínicas y Establecimientos Médicos" p. 32 y 33). En el mismo sentido la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, reconoció la existencia del deber de seguridad, que como obligación tácita se halla comprendida en el contrato asistencia, y cuya omisión genera la responsabilidad directa de la entidad contratante. En el presente caso, y tal como surge de los escritos de demanda y contestación respectiva, el actor fue internado en la clínica demandada el 27 de septiembre de 2011 con diagnóstico de Accidente Cerebro Vascular, puntualmente en la unidad de cuidados intensivos, tal como da cuenta la copia de la historia clínica respectiva cuya copia obra a fs. 86/205 y su original a fs. 263/342). También de la mencionada documentación surge que el día 1 de octubre de 2011, cuando se indicó el traslado de la unidad de terapia intensiva a una habitación, al no referir dolor, en el momento que se intenta levantar de la cama se cae de la misma, aclarándose que no presentaba hematomas ni enrojecimientos por el golpe (ver fs. 284). A su vez, los informes radiológicos de fs. 290 y fs. 291 dan cuenta de una fractura petrocantaria de la cadera derecha y fractura del cuello del fémur derecho, reducción con DHS y del protocolo quirúrgico de fs. 300 se desprende que el actor fue intervenido quirúrgicamente. Se reduce la fractura, colocándose tornillo

deslizante (DHS), colocándole placa con cuatro tornillos y tornillo de compresión. Planteada así la cuestión, he de adelantar que la prueba colectada en autos ha logrado inclinar mi parecer en torno a la existencia de la responsabilidad de la demandada en el hecho descrito precedentemente. Para llegar a dicha conclusión, he transitado el sendero probatorio en forma minuciosa como la situación lo exige, realizando una valoración armónica integradora del informe pericial, con la historia clínica obrante en la causa y el protocolo quirúrgico respectivo. Aclarado ello, resulta indiscutido que las lesiones por las que reclama el actor han sido consecuencia de una caída en la sala de cuidados intensivos perteneciente a la clínica demandada. Corrobora lo expuesto, las propias constancias de la historia clínica obrante en autos, al referir "...paciente que es trasladado a habitación 118 con estudios y medicación. Paciente que no refiere dolor desde el momento que se intenta levantar de la cama y se cae de la misma hasta que es trasladado a la hab. No presenta hematomas ni enrojecimientos por el golpe" (ver fs. 284). De dicha hoja de enfermería, surge que se trata de un paciente que impresiona orientado en tiempo y espacio por momentos y que luego se encontraba excitado y desorientado por lo que se realizó contención de medios físicos, debido a que intentaba levantarse de la cama. La perito médica Elsa Daniela Castro en su informe médico de fs. 468/469, refiere que en el particular no se evalúa la praxis médica sino la falta de cuidado del paciente, y hace mención que el descanso y el sueño son aspectos fundamentales para mantener la salud. El gasto de energía consumido en el día, se repone en parte durante el sueño y esto permite un funcionamiento óptimo del organismo. Los pacientes de cualquier tipo de hospital, por su propia patología, tienen desajustes en este tipo de necesidad. Mucho más en el caso de las unidades de cuidados intensivos, donde el trabajo es constante, donde minuto a minuto se han de realizar técnicas, toma de constantes, administración de fármacos. Agrega, que la privación del sueño puede repercutir de forma negativa en los aspectos físicos, psicológicos y de conducta, pudiendo retrasar en muchas ocasiones el proceso de recuperación de la enfermedad. Este tipo de privación puede conducir igualmente al desarrollo del deterioro cognitivo pudiendo ir desde la apatía y la confusión al delirio. Refiere también, que las unidades de terapia intensiva (UTI), o áreas de cuidados críticos (CC), son lugares dentro de un hospital o clínica, o sanatorio, en los que se tratan pacientes con enfermedades que amenazan la vida. Estos pacientes gravemente enfermos necesitan no sólo tratamientos adecuados, sino monitoreo ("vigilancia") continuo y soporte constante, por medio de equipos y medicamentos (los médicos frecuentemente usan la palabra "drogas", que es lo mismo) que mantengan las funciones del organismo. En las UTI trabajan una gran cantidad de médicos, enfermeras y otros profesionales de la salud, muy entrenados en cuidar a estos pacientes, que son los más graves entre los internados en ese hospital. En base a lo que expone, concluye que en el caso lo que falló fue el equipo de cuidado del paciente. También sostiene, que según las normativas de cada UTI, pueden cambiar los mecanismos pero básicamente debe sedarse al paciente excitado, las camas deben tener barandas bien aseguradas que impidan la caída y los monitores al frente del paciente para poder dar una lectura rápida. El dictamen pericial referido resultó categórico y contundente respecto de las deficiencias advertidas que permitieron la caída del actor en la Unidad de terapia intensiva, donde estaba alojado, guardando un adecuado nexo causal esa caída con las lesiones por las que se promueve el presente reclamo. También es concluyente el mismo cuando refiere que lo que falló fue el equipo de cuidado del paciente. Son precisamente estas circunstancias puestas de relieve por la perito, sumado a las propias constancias de la historia clínica del actor, y al reconocimiento expreso de la demandada en su escrito de conteste que durante el traslado el paciente se habría caído de la camilla, lo que denota a mi juicio, la existencia de una conducta reprochable de la demandada. Teniendo en cuenta el origen del presente reclamo, y si bien el informe pericial no es vinculante para el juez de la causa, para enervarlo éste debe tener fundadas razones técnicas, circunstancia no acaecida en autos, atento a que la demandada no ha producido medida de prueba alguna que permitan apartarme de las conclusiones a las que arribara la perito y a las que hiciera referencia en los párrafos precedentes (arts. 375, 384, 474 del Cód. Procesal). Las conclusiones del dictamen meritado ut supra, -que si bien ha merecido el pedido de explicaciones de la demandada de fs. 513, las mismas han sido respondidas con total rigor científico a fs. 528/529-, resultan a mi entender suficientes para sostener el presunto apartamiento de los parámetros normales de diligencia que el presente caso exigía, y no advierto que medien razones dotadas de potencia desvirtuante, capaces de opacar el razonamiento que estructura el citado trabajo y que describe claramente el funcionamiento de una sala de terapia intensiva, dejando entrever la relación de causalidad entre la caída del actor en dicha sala y las lesiones padecidas en su cadera. Y en este contexto interpretativo, es que juzgo adecuada la línea argumental desplegada en el fallo recurrido, donde el magistrado además de la historia clínica, tomó en cuenta las premisas delineadas por el dictamen pericial. De lo hasta aquí expuesto, es dable concluir que la caída del actor en la sala de terapia intensiva y que le ocasionara la fractura de cadera -a la que me referiré infra al tratar el rubro daño físico- se debió a la falta de cuidado por parte de la demandada, al haber incurrido en la omisión de las diligencias correspondientes a la naturaleza de la prestación asistencial, ya sea por imprudencia, impericia o negligencia faltaron a su obligación, comprometiendo con su obrar culpable la responsabilidad de la entidad demandada al violarse el deber de seguridad, que como obligación tácita, se hallaba comprendido en el contrato asistencial (arts. 5123, 902, 904, 1069, sigts. y conds. del Cód. Civil) No debe perderse de vista que la obligación de seguridad de las clínicas o establecimientos asistenciales es

preservar a la persona del paciente de eventuales fallas del servicio médico, sustitutos auxiliares o copartícipes; pues quien contrae la obligación de prestar el servicio de asistencia a la salud, debe hacerlo en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido y es responsable de los daños que cause su incumplimiento o su ejercicio regular. Si a todo ello se añade que no se ha aportado probanza alguna que -eventualmente. permitiese reputar configurada la presencia de una circunstancia exigente, con aptitud para interferir el encadenamiento causal entre la caída y el daño sufrido por el actor, la obligación de resarcir impuesta en el fallo impugnado se halla ajustada a derecho, por lo que propongo al Acuerdo la confirmación de lo resuelto al respecto.

3.- De los rubros: a.- Daño físico - Incapacidad sobreviniente -tratamiento: Corresponde recordar que el daño resarcible no consiste en la lesión misma, sino en sus efectos. La cualidad funcional del daño, su resarcibilidad, ciñe el contenido que debe serle asignado. De tal modo, el artículo 1067 del código Civil, establece: "no habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, es decir, no hay acto que engendre responsabilidad civil resarcitoria, si no hubiese daño causado u otro acto exterior que lo pueda causar...". Por ende, el daño es la contrapartida de la reparación y debe congruentemente consistir en una consecuencia que "pueda" ser reparada en alguna forma, más o menos perfecta (por equivalente o por medio de satisfacción indirecta). En otros términos, el daño resarcible no es cualquier daño en sentido amplio, pues la resarcibilidad del perjuicio exige que éste se integre con un resultado disvalioso que la reparación procura subsanar o compensar. Esta Sala -en su anterior integración- tiene dicho en reiterados pronunciamientos que, en relación al daño resarcible, en definitiva más allá de las calificaciones o "nomis juris" que demos a las cosas y a los perjuicios a tarifar, de lo que se trata es de indemnizar justa e integralmente estos últimos. Tan solo la reparación jurídicamente plena o integral, que no es otra cosa que la indemnización o equivalente dinerario en la medida de lo justo (equitativo) para el caso determinado (Cám. Civ. y Com. Lomas de Zamora, Sala I, Causa 58.026, RSD-136-4, 27-4-2004 ?Olivera, Ramón c/ Microómnibus Quilmes SACIF y ots. S/Ds y Ps). En cuestiones eminentemente técnicas, como indudablemente se dirimen en este rubro, la prueba pericial adquiere especial relevancia y preeminencia, si bien la misma, en su contenido y conclusiones carece de fuerza vinculante para el Magistrado, como que su seguimiento o apartamiento no depende de la actitud del justiciable de observar el dictamen o la falta de ello, sino del grado de convicción que tal elemento acreditatorio produzca en el ánimo del juez, en sustento de la aplicación y experiencia (sana crítica) del adecuado procedimiento para la realización y producción de tal medio. Los profesionales brindan valores que deben ser ponderados para asumir la decisión, dando pautas que, aún de orden matemático como los porcentuales, configuran meros parámetros y no autorizan resolver la cuestión de manera arbitraria ni discrecional (doct. art. 384, 473, 474 CPCC; CALZ Sala I Reg. Sent. Def. 373/95, 5/97, 151/97, 255/97, 91/97 entre muchos otros).

El informe pericial resulta el medio de excelencia, puesto que integra los conocimientos del juez a través de explicaciones técnicas y ciertas apreciaciones que efectúa el experto caben presumirlas sustentadas precisamente en el conocimiento que emana de la circunstancia de detentar título habilitante de rigor científico con incumbencia en el tópico, aún cuando el juez personalmente las posea. En principio, la fuerza probatoria del dictamen solamente puede enervarse por fundada razones científicas o técnicas, resultando ilógica la pretensión de contrariarlas con opiniones profanas o discrepancias subjetivas, y, por más amplias que sean las facultades del juez al apreciar las conclusiones y que las mismas no sean vinculantes, el apartamiento debe ser fundado en razones de mucha entidad (SCBA, Ac. 45797 S 14-5-1991, A y S 1991-I-710). Y no concierne al juez ensayar una respuesta sobre el déficit científico de la pericia. Lo que sí corresponde es apreciar tal diligencia mediante parámetros vinculados con la colección de información, exámenes, respaldo empírico, fundamentos, exposición lógica de datos y conclusiones como ingredientes principales a la actividad destinada a formar convicción judicial a través de la sana crítica (doct. arts. 384, 474 CPCC). Es que, si bien la pericial no es vinculante para el juez de la causa, éste debe tener fundadas razones técnicas para enervarlo. En la hipótesis, el magistrado debe contar con fundamentos científicos del mismo nivel y rigor probatorio que el elaborado por el experto, pues sería ilógico - como quedó dicho - que el sentenciante intente confrontar un dictamen de tal naturaleza con discrepancias de índole subjetiva que nunca alcanzarían la entidad convictiva del informe, puesto que si éste no resulta fuera del contexto de las circunstancias de autos, ni encuentra demostrada al juzgador la inexactitud de sus conclusiones, no debe apartarse de ellas (CNCiv., Sala F, LL, 1982-D-249). Que a fs. 86/205 y fs. 254/342 obra copia certificada y original respectivamente de la historia clínica n° 194.516 labrada por la Clínica Espora como consecuencia de la internación del actor con fecha 27 de septiembre de 2011; con diagnóstico de ACV de donde surge la evolución correspondiente a dicho cuadro. A su vez, la hoja de enfermería de fs. 284; refiere -entre otras aclaraciones- que se trata de un paciente orientado en tiempo y espacio por momentos; se lo traslada a habitación 118 con estudios y mediación; no refiere dolor desde el momento que se intenta lavantar de la cama y se cae de la misma. Agrega, que hasta que es trasladado a la habitación no presenta hematomas ni enrojecimientos por el golpe. De los informes radiológicos obrantes a fs. 290 y fs. 291 surge que el actor presenta fractura pertrocanterea de la cadera derecha y fractura del cuello del femur derecho. Reducción con DHS. Control A fs. 300 obra informe del protocolo quirúrgico, dando cuenta de los detalles de la operación de la fractura de la cadera derecha y la evolución de la misma. Del informe médico elaborado por la perito Elsa

Daniela Castro obrante a fs. 468/469 se desprende que el actor presenta una cicatriz de 10 cm de longitud y 2 cm de ancho, en pierna derecha visible, ya que es más oscura que su piel, miembro derecho acortado, semi flexionado y con desviación de pie 35° hacia afuera. En las consideraciones médico legales, refiere que dando lectura a la epicrisis realizada por el personal médico de la Clínica Espora, puede deducir que efectivamente el paciente ingresó por un accidente cerebro vascular con antecedentes de HTA y en tratamiento por tabaquismo, a la terapia intensiva donde fue tratado por tal padecimiento, no se aclara el día que sufre la caída de la cama con fractura de cadera derecha debido a la desorientación, pero si se aclara que el día 6 de octubre de 2011 fue intervenido quirúrgicamente y en el parte se describe el procedimiento de reducción, pegado y colocación de tornillo, acompañándose las constancias de tratamiento kinesiológico. Aclara que en el caso no se evalúa la praxis médica sino la falta de cuidado del paciente; y en cuanto a la Unidad de Cuidados Intensivos teniendo en cuenta el alto grado de especialización y procedimientos invasivos hacen que la misma sea considerada como área generadora de estrés, lo que se ha relacionado con la aparición de delirio en los pacientes críticos. En base al grado de la lesión descripta estima una incapacidad del 25 de la total obrera parcial y permanente por la fractura sin contar la incapacidad por el ACV. Agrega, que el peritado continúa realizando rehabilitación, siendo difícil calcular el tiempo de recuperación teniendo en cuenta que en un año su recuperación fue de un 15%. El mencionado informe ha merecido el pedido de explicaciones de la actora de fs. 498 y de fs. 513 de la demandada; siendo respondido por el experto a fs. 536 y fs. 528/529 respectivamente con total rigor científico motivo por el cual no existe mérito para apartarme de sus conclusiones. En cuanto a la rehabilitación amplió que la misma varía según la evolución del paciente, siendo en principio dos meses mas a razón de dos sesiones or semana, con un valor aproximado de \$ 300 por sesión. En mérito a todo lo que se ha expuesto, el quantum indemnizatorio fijado en la apelada sentencia por este concepto, con soporte en las conclusiones del dictamen pericial médico, visto el tenor de las secuelas funcionales, y en atención al porcentual de incapacidad que se ha estimado, dando particular trascendencia a la edad de la víctima, resulta a mi criterio reducido, por lo que propongo al Acuerdo su elevación a la suma de pesos ciento noventa mil (\$ 190.000) (arts. 384, 474 snts. y conchs. del Cód. Procesal).

b.- Daño psíquico. Su tratamiento.- El daño psíquico puede importar un daño patrimonial indirecto en tanto produce deterioros orgánicos que impiden el ejercicio habitual de la actividad laborativa de la víctima, y en todo caso infligen un daño patrimonial directo al disminuir o afectar la integridad personal. La disminución de las aptitudes psíquicas constituye un daño resarcible, cuando provoca una incapacidad total y permanente, pero también cuando la víctima no desempeña al momento actividad alguna (Rey, Rosa-Rinessi, Antonio "La cuantificación del Daño. Sus implicancias" en "Cuantificación del Daño 2001-1" Edit. Rubinzal- Culzoni, pag. 45). Al respecto, se ha señalado que el rubro indemnizatorio por incapacidad psíquica, tiene una naturaleza diferenciada de las demás minusvalías (Sala I, Reg. Sent. Def. n° 265/96; 284/04 entre otros), representando el daño psíquico una modificación o alteración de la personalidad que se expresa a través de síntomas, inhibiciones, depresiones, bloqueos, etc. Por lo que resulta claro que no se lo debe vincular con la existencia o magnitud de las secuelas físicas producidas por el hecho. También hemos sostenido, que no se produce superposición al otorgarse una suma por incapacidad y otra por los tratamientos, especialmente si no existen constancias de los resultados de tales tratamientos al tiempo de la sentencia, porque debe tenerse especialmente en cuenta que la reparación del daño debe ser integral, es decir, comprender todos los aspectos del individuo, o dicho de otro modo, deben resarcirse las disminuciones que se sufran a consecuencia del evento y que le impidan desarrollar normalmente las actividades que el sujeto realizaba, como así también compensar de algún modo sus expectativas. Reparar el daño no es siempre rehacer lo destruido; casi siempre suele ser darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido, porque el verdadero carácter del resarcimiento de los daños y perjuicios es un papel "satisfactorio" cargando el responsable con todas las consecuencias disvaliosas conectadas causalmente con la injustificada tardanza en el cumplimiento de la prestación resarcitoria (Zavala de Gonzalez, M. "Resarcimiento de Daños -2.a. Daños a las personas - Integridad psicofísica-, pág. 209). En lo concerniente al tratamiento del daño psicológico acaecido, es menester indicar que el hecho de que se haya concedido una suma por daño psicológico no es obstáculo para que se otorgue otra para el tratamiento psicoterapéutico dado que no se produce una duplicación de la indemnización que suple la minoración. El tratamiento apunta a evitar el empeoramiento de unos estados psicológicos de gravedad, y en todo caso a conseguir un progreso en la salud, pero no a recuperarla totalmente. La perito psicóloga Virginia Antonia Marraro en su dictamen de fs. 478/481, refiere que de acuerdo a los indicadores patológicos que presenta el actor y tomando en cuenta lo patognomónico (que son los signos que permiten diagnosticar un cuadro y que por sus características lo distinguen y/o diferencian de otro), presenta al momento de la pericia un cuadro de "stress post-traumático" en grado moderado (DSM IV - F 43.1).

Estima una incapacidad parcial y permanente debido al tiempo transcurrido más de dos años por lo tanto jurídicamente consolidado del 25%; conforme al siguiente detalle: Evaluación de la disminución pérdida de la capacidad global de "goce": familiar, social, recreativa/deportiva, creativo/intelectual, laboral: 15% del V.T.O. Inseguridad psicofísica y social: desvalorización de sí, futuro incierto, pérdida de imagen de sí, pérdida de imagen social: 10% del V.T.O. En cuanto a

tratamientos factibles, tiempo de duración y costo de los mismos, recomienda que se comience un tratamiento psicológico individual de tipo cognitivo, con un tiempo de duración mínimo de un año, con posibilidad de evaluar su continuidad o no, con frecuencia de una sesión semanal. En lo relativo al costo, depende de la oferta y la demanda, el que estima al momento del examen por cada sesión en la suma de entre \$ 220 y \$ 250. El mencionado informe mereció el pedido de explicaciones de la demandada de que da cuenta la presentación de fs. 505/512, siendo respondido el mismo con total rigor científico por la experta a fs. 531/532, motivo por el cual no existe mérito para apartarme de sus conclusiones. Por ello, en mérito a todo lo que se ha expuesto, teniendo en cuenta que la suma establecida por el a-quo resulta exigua, estimo justo elevar la misma al importe de pesos sesenta mil (\$ 60.000) incluyendo el tratamiento psicológico aconsejado (arts. 474 y 383 del Cód. Procesal).

c.- Daño moral: Con relación a tan particular daño, las partes contraponen argumentos en pos de que se modifique el monto asignado. Al respecto, diré que la comisión de un acto antijurídico permite por sí sola, presumir la existencia de agravio moral, es una prueba in re ipsa, surge inmediatamente de los hechos mismos (art. 1078 del Cód. Civ.). El daño moral es aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los mas sagrados afectos. No requiere prueba específica en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (art. 1078 del C.C. Y su doctrina; SCBA 13-6-89, ?Miguez Rubén y otro c/ Comarca S.A. y otro? -L 40.790- El derecho Tº 136 pág.526). La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, ha expresado en casos similares que al no requerir prueba específica alguna, ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- correspondiendo al responsable del hecho dañoso acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de dicho daño. (conf. causas Ac. 55.648, sent. Del 14-VI-96; Ac. 57.523, sent. del 28-V-96; L.38.931, sent. del 10-V-88 en A y S1988-II-114, entre otras). La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha impuesto la doctrina que establece que el daño moral tiene carácter resarcitorio, el que surge de textos legales expresos (arts. 522 y 1078 del C.C.), no teniendo que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este (?Forni, Francisco y otros c/ Ferrocarriles Argentinos s/ Indemnización de Daños y Perjuicios? F 439.XXI, setiembre 7 de 1989). Como bien dice Von Ihering, en ?Ouvres Choisies? Paris, 1893, Tº II Pags. 154,155 y 179, al que sufre un perjuicio debe serle reparado no solamente por las pérdidas pecuniarias sino también por las restricciones llevadas a su bienestar, a sus conveniencias, por los disgustos, las agitaciones del espíritu que le han sido causadas. La persona, según este autor, puede ser lesionada por lo que es y por lo que tiene. En lo que es: su cuerpo, su libertad, su honor y en lo que ella tiene en sus relaciones con el mundo exterior. No puede dejar de considerarse que la reparación del agravio moral corresponde no solo por lo dispuesto por los arts. 522 y 1078 del C.C., sino también por lo establecido en la Constitución Nacional al jerarquizar los tratados como el Pacto de San José de Costa Rica -art.11- (esta Alzada, Sala I RSD 53/00 y 270/05 entre otros). La cuantificación del daño moral queda sujeta mas que cualquier otro concepto, al prudente arbitrio judicial, dependiendo del hecho generador, así como las particulares situaciones que en cada supuesto se verifican (SCBA Ac. 42.303, 3-4-90). Tratándose de un perjuicio que por su propia naturaleza, no resulta mensurable, se debe recurrir entonces a pautas de razonabilidad, que intenten acercar equitativamente la tasación a la realidad del perjuicio. Y en esa misma dirección, siendo que el daño moral es una alteración profundamente subjetiva e inescrutable, la apreciación debe ser naturalmente objetiva y abstracta. Para ello debe tomarse en consideración cual pudo ser hipotéticamente el estado de ánimo de una persona común, colocada en las mismas condiciones que se halló el damnificado. (Bustamante Alsina, Jorge ?Equitativa valuación del daño mensurable?, en La Ley 1993-H-347 y ss). Lo que se procura, en definitiva, es alcanzar un objetivo justo dentro de una seguridad mínima, que no priorice la situación del dañador, ni automatice la indemnización, desentendiéndose de las particularidades de cada suceso. Dentro de dicho contexto interpretativo, estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectúa, resulta insuficiente a los fines de paliar el sufrimiento que debió afrontar el actor por lo que propongo al acuerdo su elevación a la suma de pesos noventa mil (\$ 90.000) (arts. 1078 del Cód. Civil, arts. 165 y 384 del C.P.C.C.).

d.- Gastos de farmacia - asistencia médica - curación - movilidad y traslados: En lo que atañe al mentado ítem, ha de recordarse que partiendo del principio de reparación integral, demostrada la existencia de lesiones corporales y, corresponde acceder a la solicitud de ?gastos médicos, de farmacia y traslados?, aun cuando los mismos no se encuentren cabalmente acreditados o hayan sido cubiertos por la obra social, pues es notorio que existen erogaciones que deben ser solventadas por los pacientes (art. 1086 del Cód. civil). Desde ya que la falta de constancias de los gastos efectuados, conspira contra su precisa determinación, pero las máximas de la experiencia indican que en sintomatologías dolorosas se requiere la utilización de medicamentos o tratamientos paliativos, y que, en general, ciertos gastos no cuentan con una registración adecuada. Aún cuando la víctima sea atendida en establecimientos públicos o por cuenta de obra social, subsisten todo tipo de gastos -no siempre módicos- que deben ser solventados por el paciente. Así, la doctrina judicial atempera el rigorismo formal, por la dificultad de la obtención de documentación

acreditatoria. No obstante ello y, como es sabido, estos desembolsos se hayan ligados con la naturaleza de las lesiones y sus secuelas, de modo que deben ser evaluados con suma prudencia; en base a lo cual, considero razonable la suma establecida por el a-quo por lo que propongo al Acuerdo su confirmación (arts. 165 y 384 del Cód. Procesal). En virtud de las razones y fundamentos expuestos, con las salvedades dispuestas en el punto 3º apartados a), b) y c); VOTO POR LA AFIRMATIVA A la segunda cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dice que, por compartir los fundamentos, VOTA TAMBIEN POR LA AFIRMATIVA. A la tercera cuestión el Dr. Javier Alejandro Rodiño expresa: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde declarar desierto el recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 610, y confirmar en lo sustancial que decide la sentencia apelada modificándose únicamente los importes destinados a cubrir los rubros daño físico - incapacidad sobreviniente - tratamiento; daño psíquico - tratamiento y daño moral los cuales se elevan a las sumas de pesos ciento noventa mil (\$ 190.000), pesos sesenta mil (\$ 60.000) y pesos noventa mil (\$ 90.000) respectivamente. Las costas de Alzada deben imponerse a la demandada y citada en garantía quienes continúan perdidosas (art. 68 del Cód. Procesal). Los honorarios profesionales se regularán en su oportunidad (ley 8904). -ASI LO VOTO- A la tercera cuestión el Dr. Carlos Ricardo Igoldi expresa que, por compartir los fundamentos, VOTA EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA En el Acuerdo celebrado quedó establecido que el recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 610 es declarado desierto, y que la sentencia apelada debe confirmarse con la salvedad consignada en el punto 3º apartados a) b) y c). Que las costas de Alzada deben imponerse a la demandada y citada en garantía que continúan perdidosas en el pleito (art. 68 del C.P.C.C.). Por ello, consideraciones del Acuerdo que antecede y citas legales, 1) Declárese desierto el recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 610, y confírmase en lo sustancial que decide la apelada sentencia. Modifíquese únicamente la partida asignada para cubrir los rubros daño físico - incapacidad sobreviniente - tratamiento; daño psíquico - tratamiento y daño moral los cuales se elevan a las sumas de pesos ciento noventa mil (\$ 190.000), pesos sesenta mil (\$ 60.000) y pesos noventa mil (\$ 90.000) respectivamente. 2) Impónense las costas de Alzada a la demandada y citada en garantía quienes continúan perdidosas (art. 68 del C.P.C.C.). Difiérase la consideración de los honorarios profesionales para su oportunidad. Regístrese. Notifíquese en formato papel de conformidad con lo dispuesto por el quinto párrafo del artículo 143 del rito y el artículo 8 del "Protocolo para la notificación por medios electrónicos" (Ac. N° 3845) y, consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen.

032185E