

## Mala Praxis Medica Accidente De Trabajo

### JURISPRUDENCIA

### Mala praxis médica. Accidente de trabajo

En el marco de un

juicio por daños y perjuicios, en el que se persigue un resarcimiento por la mala praxis médica que recibió el actor, se resuelve revocar parcialmente la sentencia recurrida, rechazando -en consecuencia- la demanda incoada contra el ?Sanatorio Nuestra Señora del Pilar? y la citada en garantía; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios. Buenos Aires, Capital

de la República Argentina, a los 28 días del mes de Marzo de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala ?B?, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: ?M., O. R. c/ Clínica Ciudadela Medicina Laboral SRL y Otros s/ Daños y Perjuicios - Resp. Prof. Médicos y Aux. ? respecto de la sentencia de fs. 692/704, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden Señores Jueces Doctores: CLAUDIO RAMOS FEIJOO - ROBERTO PARRILLI - A la cuestión planteada el Dr. Claudio Ramos Feijóo, dijo: I. La sentencia de fs. 692/704 resolvió hacer lugar a la demanda entablada por O. R. M. contra ?Clínica Ciudadela Medicina Laboral S.R.L.?, ?Galeno ART S.A.? (ex Consolidar ART S.A.) y Sanatorio Nuestra Señora del Pilar. En consecuencia, condenó a estos últimos y a Seguro Bernardino Rivadavia Cooperativa -en la medida del seguro-, a pagar al actor la suma de \$206.240, con más sus intereses y costas del proceso.

La causa tiene su origen en la demanda de fs. 22/33vta. por mala praxis médica. Allí el pretensor (M. O. R.) narró que con fecha 10 de Junio de 2007 sufrió un accidente de trabajo mientras se encontraba prestando servicios para su empleador CLIBA. Relató que al bajar del camión que conducía, pisó mal y perdió el equilibrio; circunstancia que provocó que cayera sobre su mano izquierda sufriendo lesiones sobre su dedo anular. Destaca que los demandados no fueron diligentes al aplicar el tratamiento para la mejoría de su dedo anular, toda vez que pasaron por alto que padecía de una fractura en dicho dedo. En función de ello, aduce que ?...el tratamiento proporcionado no fue el efectivo ni en tiempo ni adecuado ya que solo le diagnosticaron tratamiento kinesiológico y baños de sales...? (conf. f. 23vta.). Reclamó la suma de \$207.200 o lo que en más o menos resulte de las probanzas de autos, con más sus intereses y costas del proceso (v. f. 28vta.). II. Contra dicho pronunciamiento apelaron las partes (v. fs. 708, 710/711, 713 y 715). III. A fs. 745/750 expresó agravios la citada en garantía ?Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada?. Se quejó únicamente de la tasa de interés fijada en la instancia de grado. Solicito se revoque la sentencia en este punto y se aplique desde el hecho y hasta la sentencia de Cámara la tasa pura anual del 6% u del 8%, con costas. IV. A fs. 751/760 fundó su recurso la codemandada ?Sanatorio Nuestra Señora del Pilar S.A.?. Criticó tanto la responsabilidad endilgada en la instancia de grado como la cuantificación de los daños. V. A fs. 761/766 expresó agravios la codemandada ?Galeno ART S.A.?. Al igual que la anterior, se quejó de la atribución de responsabilidad y del quantum indemnizatorio (específicamente, de la suma fijada para las partidas indemnizatorias denominadas ?tratamiento psicológico? y ?daño moral?). Por último, se agravio del cómputo de los intereses sosteniendo que ?...no puede estar en mora desde la fecha en que incurrió el evento dañoso, cuando en tiempo y forma, procedió al cumplimiento de sus obligaciones en manera completa y oportuna y sin demora alguna. En consecuencia, la fecha para el cálculo de intereses debe ser la fecha de la sentencia...? (conf. f. 766). VI. Dichas presentaciones fueron contestadas por la parte actora a fs. 769, 770/1 y 772/3 -respectivamente-, quien solicito que se rechacen los agravios vertidos en cada pieza, con costas. VII. En tal entendimiento, pasaré a examinar los agravios expresados, en la inteligencia que en su estudio y análisis corresponde seguir el rumbo de la Corte Federal y de la doctrina interpretativa. De modo previo al tratamiento de los agravios, ante la inconsistencia de numerosos capítulos de la expresión de agravios, los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado, T° I, pág. 825; Fenocchiato Arazí, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado, T 1, pág. 620). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; Fallos: 274:113; 280:3201; 144:611). VIII. El thema decidendum de esta Alzada quedó circunscripto a determinar: a) la atribución de responsabilidad por los hechos acaecidos; b) la procedencia y cuantía de los diversos rubros indemnizatorios que fueran materia de agravio; y c) el cómputo y la tasa de interés aplicable al monto de condena. VIII. a) En orden a los recursos interpuestos y la reseña de agravios efectuada precedentemente, corresponde -en primer lugar- evaluar la cuestión de fondo respecto de los codemandados Sanatorio Nuestra Señora del Pilar y ?Galeno ART S.A.? (ex Consolidar ART S.A.), toda vez que la condena respecto de la coaccionada ?Clínica Ciudadela Medicina Laboral S.R.L.? ha adquirido firmeza. o Responsabilidad del Sanatorio Nuestra Señora del Pilar: En lo tocante a la

responsabilidad atribuida al nosocomio en cuestión adelante que no comparto la decisión de la Magistrada que me precedió. Al respecto, la misma sostuvo que "...de los dos entes sanatoriales demandados no se puede determinar a ciencia cierta cuál es la responsabilidad que le incumbe a cada uno de los médicos tratantes, pues los profesionales de los dos han faltado a las diligencias que requerían el cumplimiento de sus respectivas obligaciones (quien efectuó el diagnóstico errado inicialmente y quienes atendieron al paciente con posterioridad sin haber estudiado debidamente el cuadro que presentaba y recomendado tratamiento insuficiente e inadecuado para su dolencia). Por ello, al no poder entenderse válidamente que la responsabilidad es exclusiva de alguno de ellos, cuando medió una conjunción de culpas y se da una situación de duda reflexiva en cuanto a la proyección de cada una en la causación del daño, cabe atribuir responsabilidad por su participación en partes iguales..." (conf. f. 699/vta.). Es sabido que una de las notas distintivas del actuar en la guardia es la urgencia. De esta manera, bien se ha dicho que sus turnos tienen, entre sus principales características, la de colocar a los profesionales que en ellos se desempeñan en situación de tener que resolver muchas veces en términos temporales absolutamente acotados las situaciones que enfrentan. Las derivaciones a un especialista no siempre son posibles en ese primer momento y hay que actuar, con tiempo y recursos escasos, y con limitadas posibilidades de exploración para adquirir certeza acerca del cuadro del paciente, de quien, habitualmente se desconocen además sus antecedentes, patologías previas, etc. Es por eso que, en ciertas ocasiones la sintomatología evidenciada por el paciente al ingresar en la guardia puede llevar a error al médico, el cual podría subsistir hasta que le sean entregados los resultados de los estudios que haya ordenado -que, además, están a disposición del galeno en momentos sucesivos y no todos juntos-, por lo que el primero podría confirmar el diagnóstico erróneo y éste prolongarse hasta que se disponga de la totalidad de los exámenes encargados- o pueda acceder a la posibilidad de consultar el caso con colegas de mayor especialización o experiencia (?Responsabilidad civil del médico de guardia?, en ?Responsabilidad profesional de los médicos?, bajo la coordinación de Oscar Ernesto Garay, editorial La Ley, 2003, págs. 839 y sgtes.) Sentado ello, de la documental aportada (vgr. historia clínica) considero que no se advierte una práctica defectuosa de la *lex artis* como acusa el pretensor. En efecto, se desprende de aquella que al atenderse el Sr. M. en dicho nosocomio "...se le efectuó una RX mano fibulocubital = sin lesiones óseas agudas aparentes. Al examen: presenta hematoma en cara palmar de dedo anular, con tumefacción en articulación interfalángica proximal y metacarpo falángico. Se colocó férula en flexión. Se indica hielo local, 15' c/ 2hs. + diclofenac + dexametasona I.M. Diclofenac + Paracetamol, 1 c/ 12hs... Solicito I.C. con traumatología..." (v. f. 6). Ahora bien, si bien "...resulta difícil que una luxación de dedo como la que tenía el actor no se haya objetivado..." (v. experticia médica, f. 529); lo cierto es que el experto -designado de oficio- no ha tenido a la vista la radiografía inicial como para determinar si el ente asistencial que lo atendió -en primer lugar- incurrió o no en una negligencia. Por otra parte, tal como sostiene la coaccionada en cuestión, el desempeño de aquella se limitó únicamente a los primeros auxilios de rutina (v. historia clínica, fecha 10/06/2007), siendo la codemandada ?Clínica Ciudadela Medicina Laboral S.R.L.? la que continuó su tratamiento desde el 13/06/2007 en adelante. Teniendo en cuenta que el actor no acompañó la radiografía inicial (art. 377 del CPCCN), habiendo quedado acreditado que se efectuó todo cuanto debía realizarse de acuerdo al protocolo y que no surge como inadecuada la medicación que recibió el paciente para tratar las primeras curaciones (art. 386 del CPCCN), considero no es posible endilgarle responsabilidad al Sanatorio por el supuesto error de diagnóstico inicial sin tener a la vista la primera radiografía. En consecuencia, propongo al Acuerdo revocar parcialmente el pronunciamiento de grado en cuanto dispone hacer lugar a la demanda incoada por O. R. M. contra ?Sanatorio Nuestra Señora del Pilar?. o Responsabilidad de ?Galeno ART S.A.? Sostiene la codemandada que "...una empresa Aseguradora de Riesgos del Trabajo no tiene injerencia en la actividad propia del profesional del arte de curar, y se encuentra imposibilitada de ejercer un control material en el acto, y aunque tal control existiera, la autonomía científica del profesional de la medicina impide a una persona jurídica, que le indique al profesional cómo realizar su cometido científico..." (v. f. 762). Al respecto, nótese que una vez ocurrido el siniestro laboral, la víctima, además de continuar en la relación de dependencia en mérito a la cual el hecho se produjo, se convierte en paciente de la A.R.T., quien brinda la prestación de salud correspondiente. Naturalmente que tal prestación debe satisfacer los estándares mínimos del servicio; del mismo modo que los médicos involucrados habrán de responder a las reglas del arte, tanto en las facetas técnicas, como éticas. El trabajador -como en el caso-, debe someterse al servicio médico que la ART le suministra en el caso de un infortunio laboral (art. 20, ley cit., Horacio Schick, ?Riesgos del Trabajo?, ed. David Grinberg Libros Jurídicos, año 2013, págs. 602/604). De este modo, al verse restringida la libertad de elección -por parte del trabajador- respecto del servicio que lo asiste y al brindársele un número limitado de profesionales, la responsabilidad del galeno lógicamente se extiende al prestador del servicio. Ello, toda vez que la aseguradora asume una obligación tácita de seguridad ante las prestaciones médicas suministradas al trabajador y no sólo lucra con la prestación del servicio que brinda sino que también tiene la obligación de fiscalizar el servicio que ofrece, el cual no es sustituido por la autoridad de aplicación. En este sentido, se ha establecido que el hecho de que el enfermo llegue al consultorio a través de organismos intermedios que contratan los servicios asistenciales de profesionales médicos y/o clínicas y/o sanatorios no exime al

médico de la responsabilidad directa por los actos que realiza. Con respecto a las instituciones intervinientes tendrán una responsabilidad original o derivada según se trate cubriendo los actos de sus dependientes auxiliares de los hechos causados con las cosas o por las cosas y por supuesto por los actos médicos que se desempeñan en aquellos con relación de dependencia o sin ella. La responsabilidad contractual por el hecho de otro tal como señala Acuña Anzorena existiría porque el contratante se vale de la obra o de la actividad ajena para el cumplimiento integral de su obligación y responde por la culpa de sus sustitutos, auxiliares o copartícipes en razón de la irrelevancia jurídica de la sustitución y de la equivalencia de una obligación de garantía de la conducta de los dependientes, subordinados o sustitutos en la ejecución de la prestación o del hecho de las personas que emplea lícitamente en el cumplimiento de la obligación (cf. BUSTAMANTE ALSINA, Teoría General de la responsabilidad civil n° 982 a 986). En función de lo expuesto, propongo al Acuerdo la confirmación de la sentencia atacada en este aspecto.

VIII. b) Indemnización

i) Resulta preciso destacar que en función de lo decidido respecto de la atribución de responsabilidad en el acápite anterior, el tratamiento de los agravios vertidos por ?Sanatorio Nuestra Señora del Pilar? en lo que hace a la cuantificación de los daños deviene abstracto. ii) Respecto a los quejas vertidas por ?Galeno ART S.A.? (ex Consolidar ART S.A.) es dable recordar que en función de cómo se decide y toda vez que las críticas de la recurrente -en relación a las partidas indemnizatorias denominadas ?tratamiento psicológico? y ?daño moral?- se centraron únicamente en la normativa aplicable, alegando que corresponde aplicar la ley de riesgos del trabajo en lugar del Código Civil, atento a que las partes se han sometido a la jurisdicción civil (conf. artículo 39 inc. 4 de la ley 24.557), las mismas serán desestimadas.

IX. Cómputo y tasa de interés

Se agravan la citada Seguro Bernardino Rivadavia Cooperativa y ?Galeno ART S.A.? del cómputo y de la tasa de interés fijada en la instancia de grado. Mientras que la primera solicita se aplique desde el hecho y hasta la sentencia de Cámara la tasa pura anual del 6% u del 8%; la segunda sostiene que la ART jamás estuvo en mora y -por ende- el inicio del cómputo de los intereses debería ser desde la fecha de la sentencia. Ahora bien, por las consideraciones expuestas en el acápite relativo a la atribución de responsabilidad (?VIII a)?) respecto de ?Galeno ART S.A.? y atento la doctrina plenaria en autos ?Samudio de Martinez, L. c/ Transportes Doscientos Setenta S.A.? s/ daños y perjuicios", considero que los intereses deben aplicarse a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. desde el momento del hecho y hasta el efectivo pago (art. 303 del CPCC). Por otra parte, cabe destacar que en el caso se impone la vigencia del art. 303 del ritual, precepto que considero vigente en su redacción originaria conforme lo decidido por esta Sala (R. 621.758, del 30/08/2013, ?Perez Horacio Luis c/ Banco Saez S.A s/ ejecución de honorarios, La Ley, cita online: AR/JUR/55224/2003). El mentado plenario admite una solución diversa cuando acontezca ?una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido?. Pero esa singular especie comporta una situación harto excepcional, que se aparta de la regla general, y que -para que pueda tener lugar- debe ser acreditada fehacientemente y sin el menor asomo de duda en el marco del proceso. A mi juicio no obran en la causa constancias que certifiquen que, con la aplicación de la tasa activa desde el día del evento, se configuraría el mentado ?enriquecimiento indebido?; como tampoco existen elementos que siquiera lo hagan presumir. En función de lo expuesto, y en cumplimiento de la doctrina plenaria, he de proponer al Acuerdo que se rechacen las críticas vertidas en materia de intereses y se confirme lo decidido en la instancia de grado.

X. Corolario de lo expuesto, propongo al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia recurrida, rechazando -en consecuencia- la demanda incoada por O. R. M. contra ?Sanatorio Nuestra Señora del Pilar? y la citación en garantía de ?Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada?, respecto de aquella; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios. Las costas de ambas instancias se imponen a las vencidas en virtud del principio de reparación integral (conf. art. 1083 del Cód. Civil y arts. 68, 163 inc. 8, 164 y 279 del CPCCN). Así lo voto. El Dr. Parrilli, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Ramos Feijóo, votó en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto: CLAUDIO RAMOS FEIJOO - ROBERTO PARRILLI -. Es fiel del Acuerdo. Buenos Aires, Marzo 28 de 2018. Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se RESUELVE: revocar parcialmente la sentencia recurrida, rechazando -en consecuencia- la demanda incoada por O. R. M. contra ?Sanatorio Nuestra Señora del Pilar? y la citación en garantía de ?Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada?, respecto de aquella; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios. Las costas de ambas instancias se imponen a las vencidas en virtud del principio de reparación integral. Teniendo en cuenta como se decide en esta instancia, se difiere la adecuación dispuesta por el art. 279 del Código Procesal respecto de las regulaciones practicadas en la sentencia de primera instancia (v. fs. 703/704), así como la determinación de los honorarios correspondientes a la tarea desplegada en la Alzada, hasta tanto exista liquidación definitiva aprobada. Regístrese, notifíquese y, oportunamente publíquese (conf. Acordada 24/2013 de la CSJN). Fecho, devuélvase. Se deja constancia que la Vocalía 4 no interviene por hallarse vacante (art. 109 R.J.N.). Fecha de firma: 28/03/2018 Alta en sistema: 03/04/2018 Firmado por: DR. CLAUDIO RAMOS FEIJOO, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: ROBERTO PARRILLI, JUEZ DE CAMARA

026801E