

Danos Y Perjuicios Mala Praxis Medica Prescripcion Rechazo De La Demanda

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Mala praxis médica. Prescripción. Rechazo de la

demanda Se confirma el rechazo de la demanda de mala praxis médica deducida por la esposa del causante fallecido, pues habida cuenta del vínculo matrimonial y de la buena relación con su mujer, cabe presumir que esta tuvo conocimiento de la enfermedad en ese momento, siendo un error supeditar el inicio del plazo extintivo a la obtención de la historia clínica o atribuirle a las diligencias preliminares efecto interruptivo.

En Buenos Aires, a los 21 días del mes de febrero del año dos mil diecinueve, hallándose reunidos en acuerdo los Señores Vocales de la Sala III de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal a fin de pronunciarse en los autos ?C., J. C. y otro c/ Fresenius Medical Care y otro s/ daños y perjuicios?, y de acuerdo al orden de sorteo el doctor Guillermo Alberto Antelo dijo: I. El señor J. C. C. y la señora O. A. G. demandaron por mala praxis médica a las siguientes personas: a) Clínica RTC Argentina S.A. y a su continuadora, Fresenius Medical Care S.A.; b) al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados; y c) quienes resultaren responsables directos de la negligencia profesional que denunciaron de acuerdo al relato que paso a resumir (fs. 9/17).

En 1989, J. C. C. padecía insuficiencia renal crónica, por lo cual le fue prescripto un tratamiento de hemodiálisis que empezó a cumplir a razón de tres sesiones semanales en el prestador de su obra social, la Clínica RTC Argentina S.A. (?Clínica?), ulteriormente absorbida por Fresenius Medical Care S.A. (?Fresenius?). Entre 1990 y 1994 fue atendido allí no sólo por la hemodiálisis, sino también por las transfusiones de sangre motivadas por su recurrente estado de anemia. Los médicos le aconsejaron que se sometiera a un trasplante de riñón y, obrando en consecuencia de esa recomendación, en 2002 llevó a cabo los trámites pertinentes en el Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación (?INCUCAI?). En uno de los estudios de rigor que se hizo a ese fin en Nephrology S.A., le informaron que no podía ser trasplantado porque tenía hepatitis B y C (el origen de la primera era de 1991 y el de la segunda de 1993). Los médicos le comentaron que la forma usual de contraer esas enfermedades era por contagio a través de la sangre trasfundida y de material rescatable no esterilizado (v.gr. jeringas).

Consideraron los demandantes que lo s dos virus de hepatitis sólo pudieron haberse contraído durante el tratamiento en la Clínica por la falta de recambio de los filtros de la máquina de diálisis; además le imputaron a los médicos el incumplimiento del deber de informar la hepatitis detectada y de tratarla, y la falta de consentimiento informado respecto de las prácticas allí verificadas.

Encuadraron la responsabilidad de los demandados así: los médicos tratantes, responden en forma directa por el incumplimiento de los deberes legales propios de la relación jurídica médico-paciente (fs. 12 y vta., punto 4). La Clínica debe afrontar las derivaciones de la conducta negligente de sus dependientes a tenor de lo previsto en el artículo 1113 del Código Civil (fs. 12). Finalmente, el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (?INSSPJ?) -al que estaba afiliado C.- es responsable si también lo es el prestador, en virtud del régimen legal conformado por las leyes 23.660 y 23.661 y del artículo 504 del Código Civil (fs. 12 y vta. a fs. 13).

Como la señora G. afirmó ser cónyuge del demandante C. e invocó su condición de víctima indirecta del daño, concordaron en estimar el crédito de cada cual por separado. C. reclamó: a) daño a la expectativa de vida \$ 540.000; b) daño moral \$ 108.000; c) daño a la libertad sexual \$ 25.000; d) daño a la capacidad reproductiva \$ 50.000; e) gastos farmacéuticos y de traslado \$ 10.000., lo que hace un total de \$ 733.000 (fs. 13/14 y vta.). G. reclamó: a) daño moral \$ 50.000 y b) daño a la libertad sexual \$ 25.000, lo da la cantidad de \$ 75.000 (fs. 14 y vta./15).

Los actores estimaron las sumas referidas en forma aproximada haciendo reserva de acceder a lo que en más o en menos surgiera de la prueba a producirse, con los intereses correspondientes (fs. 15 cit. y fs. 17). Ofrecieron prueba y solicitaron el acogimiento de la pretensión, con costas.

A fs. 24/25 ampliaron la prueba y a fs. 40 desistieron de su reclamo contra los médicos de la Clínica al tiempo que ratificaron el dirigido a Fresenius.

El juez le asignó al proceso el trámite del juicio ordinario y ordenó el traslado de ley (fs. 116).

II. Fresenius contestó la demanda pidiendo que se la rechazara, con costas (fs. 349/366).

Después de aclarar que había absorbido a la Clínica y que se presentaba por ella, rechazó la versión de los demandantes y expuso la suya propia que sintetizo a renglón seguido.

El tratamiento de hemodiálisis prescripto a C. suele llevarse a cabo tres veces por semana en sesiones que duran cuatro horas. Los profesionales que intervienen intercambian información con el paciente en forma regular y, por lo tanto, el señor C. estaba al tanto de todo lo relativo a su estado. El actor confunde el deber de informar -que fue cumplido por la Clínica como se dijo- con el consentimiento informado, consistente en un documento escrito en el que el paciente presta conformidad a la terapia propuesta por el médico; éste último no regía al tiempo en que C. empezó la hemodiálisis (1989). Ésta es un procedimiento sustitutivo de la función renal que se emplea a las personas que sufren insuficiencia renal crónica irreversible o aguda. Consiste en la depuración sanguínea de sustancias tóxicas -acumuladas en razón de la falla renal- y en el control del balance hidrosalino y del ácido base. Se practica una fistula arteriovenosa en el paciente

(unión de una arteria con una vena, o colocación de una prótesis sintética) y se introduce dos agujas especiales -una venosa y otra arterial- que están conectadas a una máquina y que permiten el acceso al torrente sanguíneo. La sangre que se extrae con la aguja arterial merced a una bomba tiene alta concentración de sustancias tóxicas y se pasa por un filtro (dializador) con una membrana. Mediante un proceso de ultrafiltración se elimina el exceso de líquido en el paciente. La sangre y el líquido del paciente permanecen separados por dicha membrana. En suma, la sangre que entra por un extremo del dializador sale depurada de toxinas y del exceso de agua, y se devuelve a la persona a través de la otra aguja, la venosa. A pesar de todas las medidas de bioseguridad empleada, los riesgos existen y el demandante los conocía. Por lo demás, en el ámbito de la medicina los procedimientos invasivos como el descripto producen secuelas con independencia de la observancia de las reglas y de lo correcto que haya sido. Señaló Fresenius que, de acuerdo a la historia clínica del afiliado, en 1990 se detectó el antígeno de superficie para el virus de hepatitis B que se ?negativiza? en diciembre de ese año. No hubo necesidad de tratarlo. Con respecto a la hepatitis del tipo ?C?, detalló que ella sólo surge si se hacen los análisis de laboratorio con los antígenos pertinentes pero que durante la diálisis C. no presentó ningún elemento ni síntoma que la evidenciara. Resumiendo, negó la mala praxis y la relación de causalidad entre los daños y la conducta observada por los médicos de la Clínica e impugnó los rubros de las indemnizaciones solicitadas. Ofreció prueba e hizo reserva del caso federal.

III. El INSSJP compareció, opuso las excepciones de prescripción y de falta de legitimación pasiva de su parte y activa de la señora G., y contestó la demanda pidiendo su rechazo, con costas (fs. 373/383). Fundó la prescripción en el transcurso del plazo decenal verificado entre los dos hechos generadores de responsabilidad -uno de 1991 y otro de 1994- y la iniciación de este juicio (13 de octubre de 2006, fs. 17). Por otro lado, sostuvo que al tiempo en que ocurrieron los hechos C. no era su afiliado, lo que bastaba para acoger la falta de legitimación pasiva deducida. En lo tocante a la señora G., observó que no había participado de la mediación previa al pleito ni probado el vínculo con C.; en virtud de ello no estaba legitimada para demandar. Pidió que se la intimara a presentar la partida de matrimonio y que se la condenara en costas a pesar de eventual subsanación del defecto. Negó el relato efectuado por los actores, en especial la mala praxis y la relación de causalidad entre los perjuicios reclamados y las prácticas médicas realizadas en la Clínica. Señaló que la hemodiálisis era imprescindible para la vida del actor y que éste pudo haber contraído la hepatitis por causas ajenas al tratamiento. Destacó que al haber desistido los actores de los médicos de la Clínica, se veía obligado a formular reserva en el supuesto de que fuera condenado para que se detrajeran de la indemnización los montos atribuibles a los profesionales (fs. 370 y vta.). Cuestionó la procedencia y cuantía de los capítulos que componen el resarcimiento, ofreció prueba, se opuso a los puntos de pericia de su adversaria e hizo reserva del caso federal.

IV. El juez de primera instancia dictó la sentencia obrante a fs. 748/760 en la cual resolvió: 1°) rechazar la falta de legitimación pasiva, con costas; 2°) desestimar la falta de legitimación activa opuesta contra O. A. G. y basada en la inasistencia de ésta a la mediación previa; con costas por su orden; 3°) declarar abstracta la falta de legitimación activa opuesta contra dicha actora y basada en la falta de acreditación del vínculo con C., con costas por su orden; 4°) desestimar la prescripción opuesta contra J. C. C., con costas; 5°) hacer lugar a la prescripción opuesta contra O. A. G., con costas; y 6°) rechazar la demanda de J. C. C., con costas. Apelaron O. A. G. (fs. 762 y auto de fs. 766) y el INSSJP (fs. 765 y auto de fs. 768). La primera fundó el recurso a fs. 776/785, mientras que el segundo hizo lo propio a fs. 789/790. El traslado ordenado a fs. 794 fue contestado por el INSSJP (fs. 792/793 y vta.) y Fresenius (fs. 798/807). La demandante se agravia del acogimiento de la prescripción y del rechazo de la demanda. A su turno, el INSSJP cuestiona la condena en costas por las excepciones que opuso y que fueron rechazadas proponiendo que sean distribuidas por su orden. También se queja de que hayan sido impuestas en el orden causado respecto de la falta de legitimación activa opuesta contra la señora G. porque considera que dicha actora ninguna acredita el vínculo con el afiliado. La apelación de la demandante debe ser examinada en primer lugar porque su resultado condiciona el recuso del INSSJP.

V. El presente conflicto está regido por el Código Civil porque las circunstancias fácticas relacionadas con él ocurrieron durante la vigencia de dicho cuerpo normativo (art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación y esta Sala, causas n° 900/10 del 12/07/2016 y n° 96424/11 del 15/02/2018; Sala I causas n° 1481/15 del 10/07/2018 y causas n° 1822/11 del 13/07/2018, entre muchas otras). Es necesario precisar los hechos que definen el alcance del recurso de la señora G.. Desafortunadamente, el señor C. falleció el 22 de julio de 2012 (copia de acta de defunción de fs. 438 y escrito de la letrada denunciando el deceso de fs. 439). Aunque el magistrado citó a los herederos en los términos del artículo 53 inciso 5° del Código Procesal (fs. 454) y ellos se presentaron acreditando su condición con la respectiva declaratoria (fs. 457/458), el proceso continuó con el impulso de la coactora G. representada por su apoderada, la doctora María Verónica Bergonselli, también mandataria judicial del señor C. (ver testimonio de poder agregado al inico del pleito, fs. 19/20) situación esta que, naturalmente, cesó (art. 1963, inciso 3° del Código Civil). El recurso fue interpuesto por dicha letrada ?en representación de O. G.? (fs. 762 y expresión de agravios, fs. 776, primer párrafo) y con ese alcance será examinado.

a. La primera de las quejas concierne al acogimiento de la prescripción (expresión de agravios, fs. 776/778). No hay controversia en cuanto a que C. padecía una insuficiencia renal crónica terminal y a que empezó a ser tratado en la Clínica a partir del mes de septiembre de 1989, donde le

realizaron transfusiones de sangre y un procedimiento de hemodiálisis en tres sesiones semanales de cuatro horas cada una de ellas (fs. 351 y vta. y dictamen del perito médico Luis María Facundo Amaya de fs. 99/103 y vta.; ejemplar de la historia clínica adjunta por Fresenius fs. 145 a fs. 348). El establecimiento era prestador del INSSJP, obra social del actor desde el 1 de noviembre de 1995 (fs. 370 cit.). Además de la insuficiencia renal, el paciente registraba hipertensión arterial, miocardiopatía hipertrófica, anemia y enfermedad de chagas. La secuencia en la detección de estos problemas de salud fue ésta: cuando aspiraba a ingresar como empleado a una empresa de transportes, se le hizo el examen preocupacional. Por un cuadro de hipertensión concurre al Hospital de San Miguel, donde le indicaron el procedimiento para combatirla. Meses después, experimentó náuseas, vómitos, edemas, ¿HTA? y derrame pericárdico, por lo que fue derivado al Hospital de San Isidro (dictamen cit., fs. 99 y vta. a fs. 100). Ahora bien, por lo visto J. C. C. denunció la mala praxis médica en la que habrían incurrido los profesionales que lo atendieron en la Clínica -hoy Fresenius- en ocasión de las transfusiones de sangre y la hemodiálisis aludidas. La relación jurídica entre él, por un lado, y la Clínica y el INSSJP, por el otro, encuentra su causa en el conjunto de leyes, decretos y resoluciones que conforman el sistema de salud (v.gr. leyes 19.032, 23.660 y 23.661, decreto 504/98, resolución n° 247/96 del Ministerio de Salud y Acción Social -B.O. 29/5/96-, entre otras muchas otras). Su afiliación a la obra social demandada es del 1 de noviembre de 1994 (fs. 370); a partir de allí pasó a ser beneficiario de las prestaciones en materia de salud que ese plexo normativo le reconocía. Su conformidad al reglamento de la obra social y las solicitudes de cobertura realizadas implican manifestaciones de voluntad enderezadas a gozar de sus derechos en el marco de un vínculo legal y contractual. Por lo tanto, la prescripción de su reclamo estaba sujeta al plazo decenal (art. 4023 del Código Civil). Distinto es el caso de la señora G., ya que ella no fue víctima directa de la conducta que les imputó a las demandadas. Los argumentos dados desde el principio tienen que ver con las consecuencias que experimentó frente a las enfermedades de su marido (si bien es cierto que no acompañó originalmente la partida de matrimonio, fue declarada heredera de C. por ser su cónyuge junto con los hijos de ambos, Yesica Celeste y Carla Jimena, ver fs. 450 y fs. 457/457 y vta.). Expresado de otra manera: afirmó haber sufrido perjuicios a causa del daño padecido por su cónyuge (fs. 14 y vta., punto IV.2 a fs. 15). Entonces, su condición de víctima indirecta justifica el plazo bienal de prescripción (art. 4037 del Código Civil y doctrina sentada en el fallo plenario *¿Ríos, Cirila c/E.F.A. s/sumario?* dictado el 30/6/82). El cómputo de la prescripción empieza a partir del momento en que la acción puede hacerse valer en los estrados judiciales (arg. de los arts. 3956 y 3957 del Código Civil y Llabrás, Jorge Joaquín, Tratado de derecho civil -Parte general-, Buenos Aires, Editorial Perrot, tomo II, número 2113, págs. 679 a 680). La situación descripta concuerda, generalmente, con el conocimiento que tuvo la persona del daño. De la versión dada por la propia actora al iniciar el pleito surge que C. contrajo la hepatitis entre 1991 y 1993 y que se enteró del diagnóstico sólo en el mes de febrero de 2002 (demanda, fs. 9 y vta., segundo párrafo). Habida cuenta del vínculo matrimonial y de la buena relación con su mujer, cabe presumir que ésta tuvo conocimiento del hecho en ese momento. Es un error supeditar el inicio del plazo extintivo a la obtención de la historia clínica o atribuirle a las diligencias preliminares efecto interruptivo (recurso, fs. 777/778), porque la acción quedó expedita antes y porque las medidas preparatorias del proceso, con prescindencia del sujeto que las inicie, no son equiparables a una demanda en los términos del artículo 3986, primer párrafo, del Código Civil. En atención a ello y a que el sub lite fue iniciado el 13 de octubre de 2006 (ver cargo de fs. 17) corresponde confirmar el acogimiento de la prescripción con los efectos que le asignó el juez, esto es, respecto de ambos demandados, porque la actora no criticó ese aspecto del fallo (art. 265 del Código Procesal). b. Por el modo en que es resuelta la cuestión precedente deviene abstracto abordar las quejas relacionadas con el fondo del asunto (recurso, fs. 778, punto B y ss.). Sin perjuicio de ello, creo conveniente formular una observación relacionada con las características del daño resarcible, las cuales deben ser constatadas por los magistrados al tiempo de subsumir el caso en la norma respectiva. Entre los presupuestos de responsabilidad se encuentra la existencia del daño, que debe ser personal (arts. 1067 y 1068). El adjetivo implica que sólo quien sufre directamente las consecuencias del obrar antijurídico del deudor está habilitado para demandar (Orgaz, Alfredo, *El daño resarcible*, Córdoba, Marcos Lerner, 1992, págs. 79 a 83). Se trata de un principio sujeto a las excepciones legalmente establecidas. En efecto, en determinadas circunstancias, la ley admite que la persona pueda invocar, no ya un daño propio, sino el causado a terceros (v.gr. arts. 1080, 1095 y 1100 del Código Civil; Orgaz, ob y lug. cit.). En este proceso, la señora G. ha pretendido estar dentro de esas excepciones, pero lo cierto es que no hay norma que la respalde. VI. El recurso del INSSJP carece de fundamentos porque en la expresión de agravios de, apenas, una hoja y media (fs. 789/790) el apelante se limita a exponer su mera discrepancia con el modo en que el magistrado distribuyó los gastos causídicos correspondientes a las excepciones, sin aportar la crítica concreta y razonada de este aspecto del pronunciamiento (art. 265 del Código Procesal). Por ello, juzgo que los recursos deben ser desestimados, con costas (art. 68, primer párrafo, del Código Procesal). Así voto. Los doctores Ricardo Gustavo Recondo y Graciela Medina, por análogos fundamentos adhieren al voto precedente. Con lo que terminó el acto de lo que doy fe. Buenos Aires, 21 de febrero de 2019. Y VISTO: lo deliberado y las conclusiones a las que se arriba en el Acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: desestimar los recursos, con costas (art. 68,

primer párrafo, del Código Procesal). Primera instancia: por el modo en que se resuelve corresponde atender a los recursos interpuestos contra la regulación de honorarios de fs. 759vta./760 (ver recursos de fs. 763 y fs. 765 y 771, concedidos a fs. 766 y fs. 773). Ante el rechazo de la demanda cabe tener en cuenta el monto por el que verosímilmente ella habría prosperado, la naturaleza del proceso (fs. 116), el resultado obtenido, el mérito, la extensión y eficacia de la labor desarrollada por los profesionales, el carácter en el que éstos actuaron y las etapas efectivamente cumplidas. En base a ello y toda vez que solo fueron apelados por altos, se confirman los honorarios de los letrados de la parte actora, doctores María Verónica Bergonselli, Nélida Lorena Casco y Walter Fernando Kreiger, y los de las demandadas Fresenius Medical Care S.A., doctores Soledad A. Rodríguez Amaya, María Socorro Ziccarelli, Tomás Peco y Javier Alejandro Miceli, y INSSJP, doctores Silvia Susana Ferragut, Roberto J. Martofel y Ricardo A. Nabias (arts. 6, 7, 8, 9, 19, 37 y 38 de la ley 21.839 modificada por la 24.432). En atención a las cuestiones que fueron sometidas a estudio de los expertos designados en autos, a la calidad y extensión de sus dictámenes, así como a la importancia en el esclarecimiento de los hechos, se confirman los honorarios de los peritos médico Luis María Fernando Amaya y contadora Beatriz Artigue. Segunda instancia: atendiendo al resultado de los recursos y al mérito, a la extensión y eficacia de los trabajos realizados, se fija a favor de la letrada de la parte actora, doctora María Verónica Bergonselli, la suma de \$13.200 (7,70 UMA - Ac. 27/2018 y artículo 30 de la ley 27.423), de la del INSSJP, doctora Susana Marta Mancinelli, la de \$12.150 (7,08 UMA - Ac. 27/2018 y artículo 30 de la ley 27.423 cit.) y del de Fresenius Medical Care S.A., doctor Tomás Peco, la de \$14.280 (8,33 UMA - Ac. 27/2018 y artículo 30 de la ley 27.423 cit.). Regístrese, notifíquese, publíquese y devuélvase. Guillermo Alberto Antelo Ricardo Gustavo Recondo Graciela Medina 037961E