

En la ciudad de General Roca, a los días de Noviembre de 2007, se reúnen en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en ésta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "MARESA MARIA C. C/REBASTI CLAUDIO Y O. S/ Sumario" (Expte.n° 18.329-CA-06), venidos del Juzgado Civil nro. TRES, y previa discusión de la temática del fallo a dictar, y se procede a votar en el orden de sorteo practicado, la siguiente cuestión:

EL SR. JUEZ DR. JOSE J. JOISON, DIJO: Viene apelada por la actora la sentencia de fs. 781/787 vta. que rechaza la demanda entablada por María Cristina Maressa contra los señores Claudio Luis Rebasti, Manuel Galindo, Raúl L.P. Terraz y Clínica Roca SRL. (hoy S.A.) por los daños y perjuicios derivados de lo que consideró una negligente atención médica recibida tras ser internada en dicho establecimiento asistencial para el tratamiento de un cuadro de excitación psicomotriz.-

Expresa, como lo señala la sentencia, que los hechos invocados se encuentran acreditados en la causa penal "Maressa de Zampa María Cristina s/Denuncia lesiones culposas" (Expte.n°15.434-JP2-90).- Indica que el mencionado Rebasti, el día 21 de marzo de 1990, siendo las 10 horas, en su carácter de enfermero de la Clínica Roca S.R.L. le aplicó una inyección endovenosa por vía intrarterial ocasionándole una embolia arterial que le produjo necrosis distal en los dedos índice y medio y, como consecuencia se le debió amputar la tercera falange del dedo índice y la segunda y tercera falange del dedo medio debido a que presentaban un cuadro gangrenoso.- Continúa diciendo que la atención de los médicos también influyó en el desenlace y en especial el Dr. Manuel Galindo que en un principio se aplicó o se intentó aplicar un tratamiento de una simple flebitis y hasta se sacaron radiografías para observar si el "hinchazón" del brazo derecho y mano se debió a un golpe, comprobándose que no había traumatismo.- Agrega que a pesar de ser atendida por el Dr. Raúl Terraz no mejoró continuando con su problema ya que el brazo estaba morado y los dedos ya mencionados totalmente negros en sus puntas; sin embargo, dice, el 30 de marzo de 1990 se le dá de alta.- Agrega que ante la falta de atención debida por parte de los demandados acudió al Dr. Federico J. Gallo que la atiende y le dá un tratamiento adecuado, sin embargo el daño persistió ya que la gangrena se había presentado en la Clínica mencionada con los "dedos negros".- Que por ello el Dr. Ricardo E. Mandra, en la Clínica Juan XXIII efectúa una operación quirúrgica por medio de la que son amputados los dedos mencionados, se sigue un período de rehabilitación quedando a

partir del 04-05-1990, fecha de la operación con la discapacidad antes indicada.- De allí continúa exponiendo sobre la responsabilidad de los demandados y efectúa los reclamos de daño emergente, lucro cesante, daño moral, practica liquidación, funda su demanda en derecho, ofrece prueba y peticiona.- Imputa responsabilidad del Sr.Rebasti por el hecho que encontrándose con un cuadro de excitación psicomotriz y habiéndose ordenado por el Dr.Manuel Galindo la colocación de una inyección endovenosa la aguja penetró en una arteria y volcó su contenido en el torrente circulatorio arterial lo que le ocasionó un embolismo arterial lo que en definitiva originó la amputación aludida en los dedos índice y medio de la mano derecha.- Y a los médicos por los tratamientos dados antes y después del daño habiendo sido dada de alta sin haberse mejorado de su patología y el hecho de que su cura se debió a otros médicos.- También responsabiliza a la Clínica Roca S.R.L. por el deber de garantía y seguridad.- Reclama daño emergente derivado de los gastos médicos por la instrumentación de prótesis, lucro cesante emergente de la incapacidad parcial y permanente y daño moral.-

Se agrega a los autos los expedientes tramitados en la jurisdicción penal: "Rebasti, Claudio Luis s/Lesiones culposas de caracter grave" Expte. n° 381/91 de la Cámara Tercera del Crimen que absuelve al procesado de culpa y cargo y el caratulado "Actuaciones remitidas por la Fiscalía I" n° 18.054/92 del Juzgado Penal N° 2 - Instrucción" en el que se sobresee totalmente al Dr. Raúl Luis Terraz.-

La sentencia pone de manifiesto el resultado de los expedientes penales aludidos no obstante lo que, atento jurisprudencia de esta Cámara, entra al análisis de la responsabilidad civil siempre limitada por aquel resultado, rechazando la demanda.- Señala que de la prueba pericial de fs. 611/613 se extrae que la internación y medicación indicada por el Dr. Galindo fué correcta y que del expediente penal tramitado ante la Cámara Tercera resulta que no se ha comprobado el nexo causal ni la actuación negligente, imprudente o imperita de los Dres. Galindo y Terraz, además de la inexistencia en la zona de centros especializados; considera que no parece contrariarse las disposiciones del art. 19 de la ley 548 (incs. b y e); que la falta de presencia del Dr. Galindo durante el suministro de inyectables al enfermo psicótico agitado, difícil de controlar, teniendo en cuenta que en el país son efectuadas por enfermeros y que su presencia no hubiera incidido favorable o desfavorablemente no encontrándose en la conducta médica incorrección en su diagnóstico y/o tratamiento.- Con respecto al demandado Rebasti y considerando las constancias del expediente 381/91 afirma que no se ha probado impericia o inobservancia de las obligaciones a su cargo o que

procediendo de otro modo el daño no se habría producido o no tendría la importancia que tuvo.- Entre otras consideraciones al respecto y de acuerdo a la declaración de los Dres. Maminsky y Gallo que una inyección mal colocada en la mayoría de los pacientes no pasa de ser una flebitis pero que en el caso de la actora hubo una respuesta exagerada del sistema neurovegetativo con la consiguiente necrosis titular; la iudex a quo afirma que no obstante el resultado de la pericia médica obrante a fs. 611/613 que afirma que como consecuencia de la aplicación de una inyección por vía intra-arterial cuando la indicación era intravenosa, y terminó con la amputación y que la complicación y sus consecuencias fué evitable y se debió a impericia en la aplicación de la inyección, no significa que Rebasti sea responsable por no señalar ni circunscribir el accionar del autor del hecho que pudiendo evitar la aplicación de la inyección, no lo hizo.- Refiriéndose a la actuación del Dr. Terraz que medicó compresas húmedas tibias y brazo en alto sobre una almohada dice la señora Juez que tampoco puede imputarsele responsabilidad en la medida que las declaraciones de Maminsky y Gallo, afirman que eran correctos y adecuados.- Y finaliza rechazando la demanda con respecto a los mismos y como consecuencia la de la Clínica Roca S.A..-

No comparto las conclusiones de la sentencia y considero que la misma debe ser revocada en todas sus partes.-

Por lo pronto debo recordar lo expresado por Alfredo Orgaz que señala "en relación a un sujeto imputable corresponde examinar si obró o no culpablemente: es decir, si poseyendo, en el momento de realizar el acto ilícito, el discernimiento o la aptitud de comprender la naturaleza de su acto y de dirigir su conducta, obró, no obstante, sin esa aptitud en el caso concreto de que se trata" ("La culpa - Actos ilícitos") por lo que "La culpabilidad debe investigarse aunque el daño sea solo una consecuencia mediata pero previsible que, en concreto, ha de deducirse del acto mismo y de su circunstancia. El daño, debe hallarse conectado causalmente de manera adecuada con el acto ilícito, es decir resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica conforme al orden natural y ordinario de las cosas (art. 901, Cód.Civil). Entonces, si para establecer la causa del daño es necesario hacer un juicio de probabilidad, esto es, la acción u omisión del presunto responsable, la pregunta es ¿si la causa era por sí misma capaz de ocasionar normalmente este daño?. El principio fundamental que domina esta materia es el de que quien pretende resarcimiento debe probar los elementos constitutivos de la relación jurídica correspondiente: ilicitud (violación de la ley), daño y culpa del autor del acto (art. 1109, Cód. Civil).La tarea del médico implica, en lo esencial, una

prestación de hacer, la realización de un hecho a favor del paciente, el cual deposita en aquél la confianza o la buena fe (art. 1198, Cód.Civil), en la convicción de que sus actos serán ejecutados con el máximo de cuidado y previsión, conforme con la índole de la afección, el grado de conocimiento teórico y práctico y el método terapéutico adecuado. En la relación jurídica médico-paciente se supone un grado de responsabilidad de condición especial (art.909 Cód.Civil), ausente en el enfermo para exigir decisiones desconocidas por él y propias del obrar médico y paramédico. Dicho deber es paralelo al deber de información de los pacientes. Un profesional ha obrado con culpa si omitió las diligencias exigidas por la naturaleza de la obligación respecto de las circunstancias de persona, tiempo y lugar (art. 512, Cód. Civil). Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos (art. 902, Cód. Civil). Por lo tanto, la solución del problema no radica en determinar si se trata de una obligación de medios o de resultado, sino de verificar las probanzas aportadas minuciosamente para determinar si el experto ha puesto su ciencia y ha empleado todos los cuidados y atenciones que debía al servicio del paciente.- (Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual Nro. 1 de Rosario Fecha: 11/07/2003 - Partes: García, María Fernanda y otro c. Instituto Médico Quirúrgico Sanatorio Plaza y otro Publicado en: La Ley Online).-

En el presente caso no hay duda alguna que el dictámen o conclusión pericial de fs.613 del perito médico forense Dr. Didier de Chevalier de la Sauzaye es definitivo cuando señala que "6 ... 6.1: "La Sra. María Cristina Maressa, durante su internación en la Clínica Roca, sufrió una complicación en el tratamiento de su neurosis, como consecuencia de la aplicación de una inyección por vía intra-arterial (la indicación era de inyección intra-venosa), que terminó con la amputación de una falange del dedo índice y dos falanges del dedo mayor, ambos de la mano derecha, con el daño psíquico consecuente.- 6.2 Dicha complicación y sus consecuencias fué EVITABLE y se debió a impericia, en la aplicación de la inyección. " .-

Asimismo los médicos forenses Dres. Julio Cesar Pangas e Ismael Hamdan a fs.30 y vta. del expediente penal n° 381/91 informan: "La Sra.Maressa ha tenido un cuadro de gangrena seca por necrosis de los tejidos de la tercera falange del dedo índice y la segunda y tercera falange del dedo medio de mano derecha, que determinó con posterioridad la amputación quirúrgica de las falanges mencionadas.- Todo comienza como se halla descripto en el informe de fs.4 el día 21/3/90.- Este cuadro clínico da

comienzo inmediato a la aplicación de una inyección en antebrazo y muñeca derecha, determinó un dolor agudo durante y después de aplicada la misma, acompañándose con signos inflamatorios, cambios del color de la piel y de su temperatura, hallándose frío, e instalándose una impotencia funcional por lo que no podía tener movimientos en mano y antebrazo.- A las 24 horas comienza a presentar trastornos tróficos en los dedos mencionados formándose progresivamente una necrosis distal gangrenosa.- Por el cuadro clínico que presentó la Sra. Maressa, por la instauración inmediata del mismo, por no tener antecedentes de patologías previas vinculadas al miembro superior derecho y por la evolución final se realizó el diagnóstico de obstrucción distal arterial produciendo una necrosis isquémica.- Dicha obstrucción pudo haber sido por impactación de un embolo en la arteria distal de los dedos o un espasmo arteriolar secundario a la estimulación de los receptores sensitivos y de los nervios arteriolares, que comprometen seriamente el riesgo vascular de las células de los tejidos produciéndose en ambos casos isquemia y posterior necrosis; no pudiéndose determinar en este caso en particular cual de los dos mecanismos mencionados ha sido el responsable de la necrosis gangrenosa.-.....".-

De lo que se desprende, en primer lugar, la responsabilidad en el hecho del señor Rebasti, jefe de Enfermería que, ante el cuadro de excitación que presentaba la actora, fué llamado por la enfermera Irma Raquel Campos que no encontraba la vena (fs.40 del expte. penal n° 381/91) y que ante el estado de la enferma, que dice "... recuerda.... que para poder colocarla se necesitó de tres personas por la gran excitación que presentaba la paciente..lo que le hacía muy difícil la palpación de la vena .." (fs. 39 vta. del citado expediente penal n° 381/91), en lugar de llamar al Dr. Galindo, como correspondía, para que estuviere presente (ley 548 y dcto. regl. n° 21) o le indicara su aplicación por vía intramuscular que era posible (ver confesional del Dr. Galindo a fs. 216 - respuesta a la posición n° 13) inyectó a la paciente con las consecuencias que dan origen a estos actuados.-

En este supuesto y por su profesión de enfermero diplomado ha obrado con culpa por omitir las diligencias exigidas por la naturaleza de la acción que intentaba en relación a las circunstancias de personas, tiempo y lugar (art.512 del Cód. Civ.) ya que cuando mayor era el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor era la obligación que resultaba de las posibles consecuencias de su obrar (art. 902 ibidem).-

De allí su responsabilidad en el caso que corresponde declarar y así lo propongo.-

Del mismo modo resulta la responsabilidad de los Dres. Galindo y Terraz; del primero por no haber empleado todos los cuidados y las atenciones que debía al servicio de la actora, estar presente en el momento en que se le colocaba la inyección que el mismo ordenara, en razón del estado de la paciente y las circunstancias aludidas, toda vez que en esos momentos el cuadro era agudo y de extrema urgencia y que lo sabía porque a raíz de esas circunstancias fué que ordenó esa medicación.- Del segundo porque encontrándose también con la misma atención de la paciente, además de haber recomendado paños húmedos tibios y el brazo en alto, debió colocar u ordenar colocar, con su presencia, antiinflamatorios para desinflamarlo rápida con un seguimiento continuo para limitar las lesiones y posibles complicaciones, tal como lo hiciera el Dr. Gallo que señala: ".. considera que la paciente presenta una predisposición a ese tipo de reacciones, que es lo que supone, ante la presunción del cuadro clínico descrito, tiene un tratamiento en sus distintas etapas, en la primera etapa correspondería a tratamiento local o en la zona afectada con compresas húmedas tibias y antiinflamatorios-analgésicos por vía sistémica, controles continuos y seguimiento de cerca del paciente; ante la aparición de la segunda etapa y ver en los controles la estigma de un posible trastorno trófico distal hay que actuar con tratamientos específicos y dirigidos a lo que uno vé que está ocurriendo, como por ej. drogas vasodilatadoras, colocadas intrarterial en la zona (papaverina) y la tercera la ya descrita ...considero ante una situación semejante, un tratamiento como el ya explicado, generalmente no desencadena un trastorno trófico o sea la consecuencia que tuvo en esta paciente.-..." (el subrayado es propio) (fs. 23 vta. del citado expediente penal 381).-

No resulta de los presentes autos que ambos profesionales médicos demandados hubiesen actuado del modo citado.- Incumplieron así su obligación de medios y por las mismas normas citadas mas arriba deben responder.- Ya dijo esta Cámara que "Otra relación se establece entre la asistencia de la demandada y el resultado dañoso, con lo que existe una imputación material primigenia, debiendo el facultativo demostrar que ese resultado obedece a causa ajena que no pudo diagnosticar o superar.- Es que se le exige al médico una conducta enderezada a curar, a solucionar el problema de salud del enfermo.- La omisión de tratamientos adecuados, priva al enfermo de la posibilidad de una curación a la cual razonablemente podía aspirar.- Faltó la conducta debida, en estos casos positiva, para evitar o preveer el daño.- El deber de preveer es mucho más riguroso en el médico al estar de por medio la vida, la salud, la integridad sicofísica del individuo. (Bueres, op.cit, pág. 327, Bustamante Alsina, Teoría General de la

Responsabilidad Civil, pág.245).- " (Ortega c/ Alvarez - exp. nº 14.653). -

Y por ello propongo hacer lugar a la demanda, haciéndola extensiva a la Clínica Roca S.A..-

Esto último por su obligación tácita de seguridad basada en el servicio que prestó por intermedio de los profesionales que la integran y entre ellos incluyo al Sr. Rebasti como enfermero diplomado.-

Se dijo: "Corresponde inicialmente destacar que la prestación asistencial indirecta, prestada por las clínicas o sanatorios, nace de una responsabilidad contractual directa entre la institución y el paciente, originada en una obligación tácita de seguridad que funciona con carácter accesorio de la obligación principal de prestar asistencia por intermedio de los facultativos del cuerpo de la institución (Bueres, Alberto J., "Responsabilidad Civil de las Clínicas y Establecimientos Médicos", p. 32 y sigtes.).Dije también que participaba de la firme corriente jurisprudencial que considera que de parte de sanatorios e instituciones prestatarias de servicios médicos, hay una responsabilidad objetiva (CNCiv. sala B, Rep. LA LEY, XLII-A-I-716, sum. 180), como que existe una obligación tácita de seguridad (CNCiv., sala B, Rep. LA LEY, 1983-B, 555, ídem misma sala, LA LEY 1985-C, 683, ídem sala B, Rep. LA LEY, XLII-A-I, 716, sum. 191; esta sala, 13/7/90, causa 31.936, Reg. Sent. Def. 122).- Como el establecimiento asistencial se vale de la actividad ajena de los médicos para el cumplimiento integral de su obligación, habrá de responder por la culpa en que incurren sus sustitutos, auxiliares o copartícipes, en razón de la irrelevancia jurídica de tal sustitución, ya que al acreedor no le interesa que el cumplimiento sea efectivizado por el propio deudor, o por un tercero del cual éste se valga para sus fines; y de la equivalencia de comportamientos del obligado y de sus sustitutos y asociados, se determina que el hecho de cualquiera de ellos se considera como si proviniese del propio deudor. Cabe asimismo destacar que diversamente a lo que ocurre en la esfera extracontractual, como el fundamento de esta responsabilidad radica en la estructura y efectos de la relación jurídica obligacional, para que el deudor sea civilmente responsable por el hecho del auxiliar, no es necesario que exista una relación de dependencia o subordinación (conf. SCBA, Ac. 33.539 del 22/XII/ 87; Ac. 43.518 del 16/VII/91; Ac. 46.712 del 4/VIII/92).- ...Es de destacar, además, que si bien el paciente tiene una acción directa contra los médicos en caso de incumplimiento de su obligación, nacida de aquella estipulación a su favor, tiene también una acción directa en el mismo caso contra la entidad estipulante en razón del contrato de asistencia pasado entre ellos. Esta responsabilidad del

establecimiento asistencial no rige por los principios de la responsabilidad por el hecho de sus dependientes (art.1113, Cód. Civil), como ut supra quedara dicho. Si bien puede existir un contrato con relación de dependencia laboral entre el médico y el sanatorio, no puede juzgarse al médico dependiente de éste en cuanto al ejercicio de su actividad profesional cuya independencia científica y técnica es incompatible con la idea de que pueda subordinarse el acto médico a órdenes de las autoridades del establecimiento. Es que independientemente de la responsabilidad del médico, existe la obligación también directa de la entidad hospitalaria o sanatorial de prestar asistencia médica, la cual lleva implícita una obligación tacita de seguridad de caracter general y accesoria en ciertos contratos que requiera la preservación de las personas de los contratantes, contra los daños que puedan originarse en la ejecución del contrato. Cuando la entidad se obliga a la prestación de servicio médico por medio de su cuerpo profesional, es responsable no solamente de que el servicio se preste sino también de que se preste en condiciones tales que el paciente no sufra daño por deficiencia de la prestación prometida (Jorge H. Bustamante Alsina, "Responsabilidad Profesional del Médico por el hecho ajeno", ED, 152, 880). (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora de fecha 27/10/ 2005 - autos : Rusovich, Sandra C. c. Clínica Privada 25 de Mayo S.A. y otros - LLBA 2006 (febrero), 81).-

En el mismo sentido se pronuncia la doctrina mayoritaria: "La vigencia de la obligación de seguridad, en general y en determinados contratos, ha encontrado razón de ser suficiente en la norma del art. 1198, parr. 1º del Código Civil, que contiene es principio de la buena fé.-...Estos motivos, el respeto a la persona humana y la necesidad de protección del consumidor - de asistencia galénica - que es el mas débil (aspectos que también poseen connotaciones sociales) justifican la extensión que acordamos al deber jurídico tácito de seguridad.-" (Alberto J. Bueres, Responsabilidad civil de los médicos, pág. 385 y jurisprudencia anotada.-)

Por todo lo expuesto propongo al Acuerdo revocar la sentencia de Primera Instancia y condenar a los demandados a pagar los daños y perjuicios reclamados por la actora, en la medida que se recepen conforme se tratan a continuación.-

En primer lugar veamos la indemnización solicitada como lucro cesante resultante de la incapacidad parcial y permanente como consecuencia de las amputaciones de los dedos, indice: "Amputación a nivel del extremo proximal de la segunda falange....-Dedo mayor: amputación a nivel de la articulación interfalángica proximal" (fs. 612) el porcentaje de incapacidad parcial y permanente, consecuencia de las amputaciones de

los dedosasciende a 13,52 %...." (fs. 613).-

Por ello la impugnación de la actora a fs.699 a lo así expuesto por considerar que ello significa la amputación de una sola falange en el dedo índice carece de sustento.-

Esta Cámara, a los fines de la determinación del monto indemnizatorio de este rubro aplica a partir del caso "Houriet c/ Daldoso" (Expte. n° 10.391-CA-94; se. n° 109 del 26-9-94) el sistema lineal hasta la fecha de sentencia de Primera Instancia con intereses mix y la fórmula matemática financiera a partir de ese momento hasta el límite de 65 años o 60 años en que el hombre o la mujer, respectivamente, se encuentra en condiciones de jubilarse, y tomando en consideración como interés en dicha fórmula la tasa pasiva anual del Banco de la Nación Argentina.-

En el presente caso, se produce el 21 de marzo del año 1990, fecha en que regía como moneda el austral (Dcto. 1096/95 que luego se transforma en pesos según Dcto. 2128/91 quitando cuatro ceros), habiéndose acreditado en autos que la actora se había desempeñado como preceptor, docente, desde el 17-11-87 hasta el 31-01-89 en categoría de suplente dejando el cargo cuando retomó el mismo el titular (fs. 328) cuyo salario era de A 273.768.- (fs.305), tenía estudios de dactilografía (fs.325) y además trabajaba como fotógrafo profesional (fs.337), sin haber acompañado documentación acreditativa de lo efectivamente ganado. -

Pero también es cierto que "No puede soslayarse hoy como las nuevas reglas económicas de nuestra sociedad y sus leyes consecuentes (o a la inversa) han variado la ecuación monetaria cotidiana de todos los habitantes de este país. Y ello ya ha tenido recepción jurisprudencial, tal como la declarada por nuestro Superior Tribunal de Justicia en la sentencia dictada en la causa SANTINI KARINA c/PIRRI SIRACUSA, TORMENA Y CIA S.A. s/EJEC. S/CASACION (Expte.18979-03-STJ), donde se analiza medularmente el cambio en el poder adquisitivo de nuestra moneda y a partir de la salida del régimen de la convertibilidad, a inicios del año 2001. Allí entre otros conceptos se dijo, y esta Cámara recepcionó en su sentencia n° 22 del 17 de marzo de 2005 en la causa TERBAY c/HECTOR GUTIERREZ SA s/ ORD. (Expte. 16.609-CA-04) que el dinero es una unidad que indica la relación del poder adquisitivo frente a los bienes, manifestandose en el nivel de precios. Y si esto es así, y si la reparación debida debe traducir una suma de dinero (art. 1083 in fine del CC) no puede menos que contemplarse la variable de su poder adquisitivo, fundamentalmente a partir de aquella nueva realidad económica que he advertido supra."

Con lo que, las dificultades para fijar un monto inicial para ser equitativos en la

determinación de una base, a fin de realizar los cálculos respectivos, autorizan a ejercitar la potestad que otorga a los jueces el art. 165 del C.P.C. para la fijación del daño (J.C. XI-25-63 - Morello, Sosa, Berizonce, Cód. Procesal...II-C, p. 135) y considerando que para la evaluación del monto indemnizatorio teniendo en cuenta una suma mensual por las entradas de la actora, actualizado a la fecha, de \$ 750.- que debe reducirse a la de \$ 101,40 en razón del porcentaje de incapacidad del 13,52 % al que me he referido mas arriba. Y por ser monto actualizado el interés a aplicar ha de ser el 6 % anual sobre cada importe desde la fecha en que fué debida.-

Por aplicación de esos parámetros, por capital en 16 años y 7 meses, el importe de la indemnización lineal hasta la fecha de sentencia, 05 de Octubre del año 2.006, asciende a \$ 15.311,40 mas los intereses indicados mas arriba.-

A lo que habria de agregar el cálculo resultante por aplicación de la citada fórmula matemática financiera por la que corresponde \$ 18.758,30.-

Ambos importes suman por este rubro la suma de \$ 34.069,70.-

Reclama también la actora como daño emergente la necesidad de una prótesis, lo que es incuestionable frente a la pérdida de las falanges de los dedos indice y medio de la mano derecha.-

Es indudable que el daño ocasionado origina esa necesidad de la utilización de una prótesis por parte de la actora y para determinar el monto correspondiente, habida cuenta su edad y el informe mas actualizado de fs. 756, de la firma "Brio-Med", se fija su valor en la suma de \$ 2.550.- equivalente a U\$S 850 cada una y con duración aproximada de cinco años.-

Es por ello que a partir del hecho origen de las lesiones hasta la edad de 75 años, edad de vida probable y considerando el promedio de \$ 3.- por cada dólar norteamericano corresponde, por este rubro la suma de \$ 29.580.- con mas sus intereses al 6 % anual sobre cada suma parcial (cada cinco años), sin perjuicio de que en este rubro, queda abierta la via de cualquiera de las partes para pedir en autos la fijación de su monto en la medida de la eventual variación de la moneda norteamericana en relación a nuestra moneda.-

Paso así al monto del daño moral para lo que corresponde tener en cuenta lo ya dicho sobre el valor de la ecuación monetaria mas arriba transcripto señalando además lo que tiene dicho esta Cámara en forma reiterada a partir del supuesto "Painemilla c/ Trevisan" (J.C. IX-9-31), que no es dable cuantificar el dolor ya que la discreción puede llegar a convertirse en arbitrio concluyéndose en cuanto a la tabulación concreta de este

rubro, que su estimación es discrecional para el Juzgador y poca objetividad pueden tener las razones que se invoquen para fundamentar una cifra u otra.- Es más el prurito de no pecar de arbitrario que la efectiva invocación de fundamentos objetivos, lo que lleva a abundar en razones que preceden a la estimación de la cifra final.- La única razón objetiva que debe tener en cuenta el Juzgador para emitir en cada caso un pronunciamiento justo, es además del dictado de su conciencia, la necesidad de velar por un trato igualitario para situaciones parecidas (El daño moral en las acciones derivadas de cuasidelitos, Sosa- Rezaval, p. 6).-

Y dentro de ese marco regulatorio se consideran los antecedentes de este Tribunal y que pueden verse en la Revista de Comentarios de Jurisprudencia del Colegio de Abogados de General Roca, n° 18 de mayo de 1996, ps. 26 y ss.- Sin embargo no se advierten casos similares porque también se dijo en el trabajo mencionado que dado la gran variedad de casos significa que nunca habrá de agotarse, en esta tarea, el catálogo de las posibilidades que nos pondrá de manifiesto la realidad, como el caso presente.-

Es por ello que en ejercicio de las facultades del art. 165 del CPCC. considero para este caso fijar el daño moral en la suma de \$ 15.000.- con mas los intereses a tasa mix desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago.-

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo: 1°.- Revocar la sentencia de Primera Instancia haciendo lugar a la demanda instaurada por Maria Cristina Maressa contra Claudio Luis Rebasti, Manuel Galindo, Raúl Terraz y Clínica Roca S.A. y en consecuencia condenar a estos demandados a abonar a la actora la suma de pesos setenta y ocho mil seiscientos cuarenta y nueve con setenta centavos (\$ 78.649,70) dentro de los diez días de notificados, con mas los intereses fijados en los considerandos.- 2°.- Imponer las costas a los demandados en ambas instancias.- 3°.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en Primera Instancia del siguiente modo: al Dr. Jorge Antonio Fucci en \$ 4.720.-, al Dr. Carlos Alberto Calarco en \$ 11.800.-, al Dr. Vicente José Pili en \$ 3.600.-, al Dr. Hugo Dario Mortada en \$ 6.000.-, al Dr. Martin Sanchez \$ 2.000 y al Dr. Evaldo Darío Moya en \$ 2.000.- (Monto Base: \$ 78.649,70; arts. 6, 6 bis, 7, 9, 11, 19, 39 y ccs. de la ley 2212).- 4°.- Regular los honorarios en la Alzada a los Dres. Jorge Antonio Fucci y al Dr. Carlos Alberto Calarco en el 30 % de los regulados en el punto 3°.- anterior (arts. citados y 14 ibidem).- A los fines de las regulaciones practicadas se ha considerado la naturaleza de la cuestión planteada, su complejidad, monto, etapas cumplidas y el mérito de la actuación profesional, teniendo en cuenta su calidad, extensión y eficacia.- ASI VOTO.-

EL SR.JUEZ DR.OSCAR H.GORBARAN, DIJO: Coincido con la solución y argumentos expuestos por el primer votante en relación al recurso de apelación deducido en autos, y agrego en calidad de afinidad acumulativa lo siguiente:

1) El problema de los daños que presentó la actora y que son base del reclamo de autos, por la mala praxis esgrimida, se desarrolla estando la paciente internada desde hacía varios días en la Clínica co demandada, a instancias del neurólogo también co accionado, con un aparente cuadro sicótico agudo, que al parecer no lograban controlar pese a la gran cantidad de medicamentos suministrados a tal fin, por distintas vías, con una asiduidad destacable.- En un desarrollo secuencial para analizar y deslindar o no responsabilidades de los distintos integrantes del litis consorcio pasivo, debemos partir del principio rector del derecho de daños, que es de no dañar, "alterum no laedere", con el que se protege a la víctima que injustamente recibe un daño, y el consiguiente deber de reparar por los que directa o indirectamente lo han provocado.- Máxime si el resultado que presenta la actora en función de las prácticas o prácticas médicas realizadas dentro de la clínica, es anormal y ajeno a la dolencia por la que se la estaba tratando (Conf.Bueres, Responsabilidad Civil de los Médicos, edit. Hammurabi, T.1, págs. 55/57 y 82).- Evidentemente cuando uno concurre a un galeno, y este decide su internación, o cualquier práctica médica, busca una curación o alivio de sus dolencias o padecimientos, salvo casos de enfermos terminales, u otros excepcionales, o cuando se actúa ante una emergencia.- La conducta de los médicos debe estar orientada lógicamente a la curación o mitigación del dolor.- Es una deuda de atención al decir de Lorenzetti, ya que la salud del paciente es el gran objeto de la vinculación.-

2) En principio la obligación de los profesionales de la salud es de medios, ya que como la del abogado, que no puede asegurar el resultado de un juicio, no es carga de los primeros hacer lo mismo en cuanto la curación.- Pero si tiene que prestar todos los cuidados necesario para que ello ocurra de acuerdo con las reglas de su capacitación.- Detrás de toda obligación de medios hay un resultado implícito que tiene que descartarse que es el no esperado, el no normal, lo que no debió suceder según el curso natural de las cosas.-

3) Aplicada la inyección, sea endovenosa o intrarterial, estando internada en la clínica, por indicación del médico tratante, por un enfermero profesional dependiente de la Empresa Médica, se da un resultado anormal, inesperado, que pese a la intervención del especialista en el tema, no pudo ser restaurado, con la secuela de necrosis o gangrena seca, que pudo ser parcialmente detenida, gracias a la intervención de otros galenos

ajenos, cuando la accionante había sido desinternada.- Del estado de los dedos de la mano y su afección, no quedan dudas a la vista de las fotografías obrantes a fs.9/10 del expediente penal "Rebasti Claudio s/Lesiones Culposas Graves", que se encuentra agregado por cuerda y tengo a la vista, ni de la relación de causalidad entre la mala aplicación de los inyectables y la reacción somática inmediata como de los daños posteriores.- En realidad lo que cuestionan los demandados es que tal resultado no es normal, no pudo ser previsto.- Pero como se ha dicho, la primera relación causal está dada, por eso mismo que nada tiene que ver con el tratamiento a la que era sometida la víctima, y es por ello, que partiendo del principio general básico del derecho de daños antes enunciado, surge la presunción de culpa, ya descripta.- Res ipsa loquitur, las cosas hablan por si mismas, y el resultado estaba a la vista.- De allí la inversión de la carga de la prueba, que ya recaerá sobre los demandados, carga por otro lado lógica, desde que están en mejores condiciones de demostrar al Juez, lo que realmente ocurrió, lo que se pudo evitar y lo que no.- En estos casos la afectada, máxime con el cuadro de sufrimiento mental transitorio grave que padecía, ni sus familiares saben lo que pasa o pasó, ni siquiera han tratado con el enfermero o el otro médico que la atendió ante la emergencia.- Es una relación entre experto y profano, que en caso de dudas se aplica el favor débilis.- La mayoría de los medios de demostración están en manos de los médicos o de la clínica, y además son confeccionados por estos, como la historia clínica, estudios radiológicos, bioquímicos, etc.- La teoría de la normalidad, evita las dificultades de prueba, por cuanto lo evidente no la necesita.- Se debe suponer que los hechos suceden conforme la regular ocurrencia de las cosas.- La experiencia común nos enseña que de la aplicación correcta de un inyectable, fuere por la vía que se lo instruyera, no puede haberse producido el daño.- Pero dado, se tiene que reparar o aceptar que la curación no puede ser total y hacerse cargo de las consecuencias, que van a ser inferida por los jueces, como producto de negligencia.- Es que se ha dañado a una parte saludable o no del cuerpo, pero ajena al área de tratamiento.- En síntesis se tendrá por probada la culpa cuando el resultado perjudicial en su ocurrencia según la experiencia común, no podría explicarse de otra manera que no fuese por negligencia, imprudencia o impericia.- En estos casos el o los implicados deben dar una contraprueba eficaz de su no culpa, del cumplimiento de todas sus obligaciones, en la cadena de responsabilidades que se da en autos (Conf. Roberto Vazquez Ferreyra, Prueba de la Culpa Médica, págs. 79/83, 02, 104/19). Como bien dice Jorge Mosset Iturraspe (De la casualidad a la causalidad en la responsabilidad médica, en Revista de

Derecho de Daños, Rubinzal Culzoni, 2003 -3, págs. 7/14), los hechos dañosos no suelen ser originados en lo fortuito o la fatalidad, muy por el contrario, dependen en general en relación de causalidad adecuada de un obrar humano, de una manera directa, a partir de una serie encadenada de sucesos.- El paciente salvo situación de riesgo propia de la enfermedad, deber recibir beneficios de la atención médica o por lo menos no sufrir agravamientos o daños mayores.- En el presente no se da una frustración de resultados en el tratamiento de la enfermedad, a pesar de lo adecuado del diagnóstico y de la medicación, que sería justamente la exigente de la obligación de medios.- No es el álea lógico, previsible del obrar de los que con mayor razón lo deben hacer con diligencia y pleno conocimiento de las cosas, de acuerdo a sus circunstancias personales, de lugar, tiempo y personas.-

4) Todo esto parece una mera exposición dogmática partiendo del hecho irrefutable y sus consecuencias, pero para que cierre con la condena de todos los que recepta el primer voto, he de puntualizar que es lo que se le reprocha a cada uno, sobre todo porque queda claro por lo expuesto el reproche hacia Rebasti, y la Clínica como obligación de garantía, contractual directa, y no sobre los médicos.-

5) Al Dr. Galindo no le imputamos haber internado en un lugar no especializado a la accionante, ni no haberla derivado, en función de la legislación obrante en la Provincia, ni que fuera mal medicada, dentro de la flexibilización de los posibles tratamientos.- Si de haber indicado frente al cuadro de alteración mental grave, que describen tan bien Galindo, Terraz, Rebasti, las enfermeras, los familiares, etc., la aplicación endovenosa del coctel tranquilizante.- Esto es riesgoso, y puede dar lugar a error de aplicarla intrarterial, máxime cuando hay condiciones como la descrita, venas de poco calibre, que puedan también ir líquido fuera de las vías aptas.- (ver fs.39/40 del expediente Rebasti s/lesiones, agregado por cuerda, fs.57/59,62/65, del expte. Actuaciones remitidas por la Fiscalía I (n.18054, del Juzgado Penal 2, que obra agregado a estos autos), testimonial del Dr. Hamdam a fs. 45 del expte. primero mencionado, informe del Cuerpo Médico Forense a fs. 130, y del expediente presente, testimonio técnico del Dr. Mamiski, a fs. 200, de Campos y Stumpfs (fs. 202 y 204), María F. Martín (fs. 250), y especialmente los prospectos de los medicamentos e informe farmacéutico (fs. 544/46).- Hay una amplia variedad de drogas para indicar al caso que se ve no era de la gravedad que se vislumbraba desde que según el informe del perito médico de oficio a fs. 611/13, no ha tenido cuadros similares en diez años, discrepando con el diagnóstico.- Se la puede suministrar por vía oral, intramuscular, y la más riesgosa, la endovenosa, máxime

con el cuadro que presentaba la paciente.- El mismo co demandado Galindo confiesa que puede administrarse vía intramuscular.- No explica por que la elección, frente al caso descrito, y ante la alternativa de escasas secuelas, casi nulas.- Si por razones que desconocemos se debió necesariamente recurrir a ese método, pudo ante el cuadro sicótico y los edemas de los brazos, canalizar la vena, como al parecer le exigieron al enfermero los familiares.- Era previsible que por más cuidados que se pusieran la inyección fuera a otro lugar o a otras vías de circulación de sangre.- Por lo descrito y por cuanto la enferma no quería recibir la medicación, hubo que tenerla entre dos personas, no obstante lo cual se movía y dificultaba la aplicación.- La posibilidad de la reacción del paciente, que es lo que se discute en su previsibilidad, no puede ser ajena, descartable, por lo que ha dicho el citado Mamiski, cuando explica que en un enfermo síquico, existe la posibilidad ante un coctel calmante de que presente las lesiones que tuvo, o la reacción.- Corrobora el informe del Cuerpo Médico Forense a fs. 4 de la causa contra Rebasti, reafirmado a fs.30 y a fs.45 por la testimonial del Dr. Hamdam.- No estamos discutiendo la calidad profesional de los médicos demandados, pero es obvio que los errores existen, se cometen, y nadie está exento.-

6) Es clara la responsabilidad del enfermero y por ser dependiente de la Clínica (art.1113 C.C.), por ello y por el deber de seguridad, por la mala administración del inyectable, que dió como resultado el daño ocasionado.- Frente al cuadro que presentaba la paciente, debió llamar de inmediato al médico indicante o en caso de urgencia al de guardia, para ver que se podía hacer frente a las dificultades que se le daban.-

7) Al Dr. Terraz, le reprochamos que no le dió la importancia que el caso tenía, en la previsibilidad de enfermos como la actora.- Es difícil imaginar un brazo tres o cuatro veces del tamaño normal, inflamación que se extiende hasta la ingle, color azul, caliente, tumefacto, con gran edema que revela falta de circulación, adormecimiento de la mano, y que se estime que con las simples prácticas indicadas, se podía solucionar.- Es lo que declara en su indagatoria en la causa antes mencionada.- Tan es así que en algo pudo reparar el daño, el Dr. Gallo, ante la posibilidad de pérdida mayor.- El ilustrativo dictámen inobjetablemente imparcial del Cuerpo Médico Forense a fs.130/35, de la causa contra Rebasti, donde los profesionales del Poder Judicial se explayan sobre la clara relación de causalidad, la sintomatología presentada, los tratamientos médicos omitidos, y la previsibilidad del mal resultado de la una inyección mal colocada con una concentración de fármacos poderosa.- Es una cuestión de leyes

físicas anatómicas, el que una gran inflamación que produce un agrandamiento del volúmen del miembro superior, de tres a cuatro veces su tamaño normal, por la elasticidad relativa de la piel, va a producir una compresión en las vías venosas y arteriales, que impidan el flujo sanguíneo, con la consiguiente necrosis, y gangrena seca, sino se la atiende a tiempo.- Por ello es que corresponde la condena a todos los demandados, partiendo como se dijo, de la presunción de culpa descripta, que no ha sido desvirtuada.- MI VOTO.-

EL SR.JUEZ DR.CARLOS LARROULET, DIJO: Que se abstiene de emitir su opinión, por considerarlo innecesario (art.271 C.P.C.).-

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

R E S U E L V E: 1°.- Revocar la sentencia de Primera Instancia haciendo lugar a la demanda instaurada por Maria Cristina Maressa contra Claudio Luis Rebasti, Manuel Galindo, Raúl Terraz y Clínica Roca S.A. y en consecuencia condenar a estos demandados a abonar a la actora la suma de pesos setenta y ocho mil seiscientos cuarenta y nueve con setenta centavos (\$ 78.649,70) dentro de los diez días de notificados, con mas los intereses fijados en los considerandos.- 2°.- Imponer las costas a los demandados en ambas instancias.- 3°.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en Primera Instancia del siguiente modo: al Dr. Jorge Antonio FUCCI en \$ 4.720.-, al Dr. Carlos Alberto CALARCO en \$ 11.800.-, al Dr. Vicente José PILI en \$ 3.600.-, al Dr. Hugo Dario MORTADA en \$ 6.000.-, al Dr. Martin SANCHEZ \$ 2.000 y al Dr. Evaldo Darío MOYA en \$ 2.000.- 4°.- Regular los honorarios en la Alzada a los Dres. Jorge Antonio FUCCI y al Dr. Carlos Alberto CALARCO en el 30% de los regulados en el punto 3°.- anterior.-

Regístrese, notifíquese y vuelvan.-

Dr.José J. JOISON Dr.Oscar H. GORBARAN

Presidente Vocal

Dr.Carlos LARROULET

Vocal

(EN ABSTENCION)

Ante mi:

Dra. Virginia BARRESI de PESCE

Secretaria