

General Roca, 12 de marzo de 2007.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "SANTANA GERMAN ALEJANDRO Y OTRA C/ GUERRA PEDRO Y OTROS S/ SUMARIO", Expte. n°133-05, de los que,

RESULTA: Se presentan Mónica Beatriz Jaramillo y Germán Alejandro Santana en representación de su hijo menor de edad Alejandro Gabriel Santana, demandando la suma de \$ 230.000 en concepto de daños y perjuicios causados por mala praxis contra el dr. Pedro Guerra y la Clínica Central de Villa Regina.-

Dicen que el día 7 de enero de 1999 su hijo ingresó a la Clínica Central con quemaduras en miembros inferiores, siendo atendido por el dr. Cervantes quien efectúa las primeras curaciones bajo anestesia general. Ordena la derivación del paciente a un centro de mayor complejidad, el Policlínico Ados de Neuquén, donde es sometido a nuevo tratamiento.-

Que un día después es trasladado nuevamente a la Clínica Central por razones que no se explican, consignando en la Historia Clínica el dr. Ricardo Gutiérrez que lo fue por indicación del dr. Guerra.-

Que según la HC recién trece días después del accidente el paciente fue evaluado por un especialista en quemados ( el dr. Gagliardi), quien interviene los días 30-01, 06-02, 09-02, 13-02 y 20-02/99 en los que se realizaron curaciones e injertos.-

Que en la HC no consta alta definitiva sanatorial ni prosecución de tratamiento.-

Agrega que el niño no fue colocado en una sala especial de aislamiento, no realizándose los cuidados de asepsia.-

Se omitieron prácticas que previnieran la retracción y mal posición de los dedos, tratamiento fisiokinésico, derivando el manejo inadecuado en la "amputación de dos dedos del pie derecho, malposición de dedos piernas izquierda y cicatrices hipertróficas amplias en ambos pies, piernas y muslo derecho".-

Extienden la responsabilidad a la Clínica por "el obrar ilícito del médico "con cabeza visible en el dr. Pedro Guerra".-

Invocan la obligación de seguridad y peticionan \$ 80.000 en concepto de daño moral y \$150.000 por incapacidad sobreviniente.-

Corrido traslado, a fs. 169/172 se presenta Clínica Central SA por apoderada, contestando demanda, solicitando la citación en garantía a su aseguradora Sancor. Opone la prescripción bianual en tanto que entiende que los dos años deben computarse desde el 04-09-01 y que el reclamo es por responsabilidad extracontractual. Contesta

demanda en subsidio solicitando su rechazo, negando los hechos y el derecho invocados.-

Dice que según surge de la Historia Clínica agregada por la propia actora, el menor fue internado por quemaduras por fuego a la edad de 1 año, al tomar fuego una cortina mientras él se encontraba gateando en su casa. Llevado primero al Hospital, ante la demora del cirujano en verlo, lo trasladaron a la Clínica demandada, recibéndolo el mismo día 7-01-99 a las 18,40 por el pediatra dr. Ricardo Gutiérrez, quien efectúa una interconsulta urgente con el cirujano dr. Cervantes, el cual en la HC especifica que el paciente al ingresar presenta quemaduras del tipo AB profundo en piernas y pies, además de quemaduras de tipo AB intermedia y superficial en otras partes del cuerpo. Dicho cirujano le practica "toilette de urgencia" el mismo día. Al día siguiente con asistencia del cirujano y anestesista dr. Calderón se efectúan las curaciones pertinentes y se comprueba la gravedad de las quemaduras profundas en los miembros inferiores. Obra expresa indicación de mantener al menor en cama con sábanas estériles. Continuó con tratamiento adecuado, hidratación, antibióticos, etc. El día 11 le practicaron nuevas curaciones con anestesia general.-

El día 12 es internado en el ADOS de Neuquén, reingresando en Clínica Central el día 14, siendo recibido nuevamente por el pediatra dr. Gutiérrez. El día 19 se realizan curaciones nuevamente con anestesia general tomando intervención el cirujano dr. Pedro Guerra, quien continúa con las curaciones e injertos en forma conjunta con el cirujano especialista en quemados dr. Gagliardi de la ciudad de Neuquén. Simultáneamente era tratado por el pediatra dr. Gutiérrez, quien le dio el alta el 25-02-99, es decir que el niño permaneció internado en total 47 días.-

Que es falso que lo hubiese reinternado el día lunes siguiente, sino que lo citó para efectuar curaciones, o sea que luego de esa fecha, el niño fue llevado sólo en cuatro oportunidades, como paciente ambulatorio, los días 1, 4, 8 y 11 de marzo de 1999. Nunca más tuvo la clínica contacto con el paciente desde esa última cura en que las zonas quemadas estaban cubiertas por piel y sin riesgo de infección.-

Destaca que la clínica cumplió acabadamente todas las obligaciones sanatorias. Que el dr. Guerra manifestó que tuvo por terceros noticias de que los padres habrían continuado el tratamiento posterior con el Quemólogo, dr. Gagliardi en Neuquén, aunque sin precisiones al respecto.-

A fs. 178/181 comparece nuevamente Clínica Central SA con otro apoderado, unificándose personería a fs. 229, contestando en similares términos demanda.-

A fs. 185/227 contesta la acción el co-demandado dr. Pedro Augusto Guerra, manifestando que su obrar se ha ajustado a las reglas del arte de curar, sin transgredir ningún principio ni infringir disposición legal alguna. Que no existe relación de causalidad entre lo acontecido al menor Santana y la conducta del médico.-

Niega y refuta los hechos invocados, da su versión coincidente con la de la co-demandada, agregando que el día 21-01-99 a raíz de que no se encontraba cubierta la prestación por FECLIR, el paciente pasó a depender de OSPRERA CENTRAL, autorizándose a seguir su tratamiento. Que el 22-01 se lo envió en ambulancia para una interconsulta con el dr. Gagliardi de Neuquén, quien en nota de la HC contestó seguir con el tratamiento médico instituido. Se continuó con las curas a cielo abierto con balneoterapia y el día 30-01 junto con el dr. Gagliardi realizaron los primeros injertos de piel mayada. Siguieron nuevas curas.-

El día 6-02 se realizó una nueva sesión de injertos en zonas todavía no cubiertas de piel a cargo del dr. Gagliardi y el dr. Guerra, continuándose con curas, con una evolución excelente de los injertos, dándosele el alta el 25-02, con indicaciones de curaciones, controles, etc. por consultorio externo.-

Se le indicó a la madre que el niño tendría que continuar tratamiento especializado en centro de quemados, siguiendo bajo la atención del dr. Gagliardi, enterándose de su buena evolución por encuentros ocasionales con la madre.-

Resume la HC, da precisiones respecto de las quemaduras, su tratamiento y secuelas, cuestiona los rubros peticionados, cita jurisprudencia, formula reserva recursiva y pide la citación a juicio de su aseguradora.-

A fs. 244/247 comparece Sancor Cooperativa de Seguros Ltda., respondiendo en términos similares a su asegurada la Clínica Central SA. Denuncia que tiene franquicia a cargo del asegurado.-

A fs. 277/279 comparece El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija SA, aseguradora del co-demandado dr. Pedro Guerra, adhiriendo a los términos de su responde.-

Celebrada audiencia preliminar ( fs. 295) no resulta posible conciliar el pleito que se abre a prueba. A fs. 310/321 se agrega informe del perito médico, cuestionado a fs. 329, 334, contestado a fs. 444/446. A fs. 337 absuelve posiciones el sr Germán Alejandro Santana, a fs. 338 Mónica Beatriz Jaramillo, a fs. 341 Pedro Guerra, a fs. 344/345 declara el testigo Roberto Aguila, a fs. 346 María Inés Agustín, a fs. 347 Cristina del Carmen Jara Viscarra, a fs. 356 Domingo Cornelio Calderón, a fs. 359/361 Ricardo Luis

Gutiérrez, a fs. 363 Beatriz Nicolaza Chanquia Carrido, a fs. 370/373 informa el consultor técnico, a fs. 384/417 se agrega historia clínica, a fs. 421/422 informa Hospital de Quemados de Buenos Aires, a fs. 436/437 se agrega pericia contable en extraña jurisdicción, a fs. 452/560 el Policlínico ADOS. A fs. 564 se clausura el término probatorio, presentando los co-demandados sendos alegatos a fs. 574/590 y 591/598. A fs. 599 se llaman autos para sentencia, y,

CONSIDERANDO: 1. La defensa de prescripción: Habiéndose diferido en su oportunidad ( fs. 282), corresponde en forma preliminar que me expida respecto del planteo de prescripción de la acción que formulara la co-demandada Clínica Central SA.-

Invoca dicha liberación en tanto que considera que deben aplicarse las normas de art. 4037 del CCivil en virtud de que no se le imputa incumplimiento de obligaciones inherentes a su responsabilidad sanatorial ni relativas a la obligación tácita de seguridad por actos médicos.-

No se comparte tal encuadre jurídico de la relación, por cuanto la moderna doctrina admite que dicha extracontractualidad se da en casos muy específicos, cuando la asistencia tiene base en la sola voluntad del médico tales como " enfermos en estado de inconciencia, víctimas de desmayos o desvanecimientos por la causa que fuere" ( cfr. Mosset Iturraspe, "Responsabilidad de los Profesionales", ed. Rubinzal Culzoni, pág. 281).-

La relación médico-paciente puede surgir de un acuerdo de partes expreso o tácito, con comportamientos declarativos o no. Pero ello no empece la índole convencional, salvo los casos en que resulta imposible prestar de alguna manera el consentimiento como el ejemplo dado en el párrafo precedente. Y la responsabilidad de la empresa sanatorial deviene en tanto asume obligación tácita de seguridad, aunque la parte lo ha planteado confusamente en el acápite B de fs. 78 vta., in fine.-

Puesto que de probarse la culpa del médico tratante del nosocomio, la clínica debe responder con fundamento ya sea en la obligación de garantía, deber de vigilancia, obligación tácita de seguridad, etc.-

Enmarcada entonces la cuestión dentro de la órbita contractual, resulta de aplicación el plazo decenal de prescripción, en atención a lo establecido en el art. 4023 del Código Civil, por lo que el término no se había cumplido al interponer la demanda.-

En consecuencia, se rechaza la defensa de prescripción opuesta por la co-demandada.-

2. La responsabilidad del médico accionado:

Debe analizarse en primer término la imputación que se le hace al médico dr. Pedro Guerra. Para ello, he de ceñirme a los términos en que fue demandado, en función del principio de congruencia.-

Argumentan los padres del menor que el dr. Guerra "efectúa un tratamiento inadecuado ( errónea aplicación de técnicas quirúrgicas)", describiendo luego las consecuencias dañosas para la salud de su hijo que entienden se derivan de tal error.-

Adelanto que estamos frente a una obligación de medios, es decir, se encontraba obligado el galeno a poner su ciencia y arte al servicio de su pequeño paciente, conforme las técnicas, elementos, posibilidades en el concreto tiempo y lugar en el que actuó.-

El niño Alejandro Daniel Santana de poco más de un año, ingresa a la Clínica Central SA de Villa Regina el día 7 de enero de 1999, luego de un accidente doméstico en el que padeció quemaduras gravísimas en sus miembros inferiores porque se cayó sobre él una cortina de plástico incendiada. Había sido llevado primeramente al Hospital de dicha localidad, pero luego y en el mismo día se lo internó en la Clínica.-

Del relato que hacen los padres, no hay reproches respecto de las primeras curaciones que según se narra son efectuadas por el dr. Cervantes el día 8 de enero ( vid. fs. 77 in fine), quien decide derivar al pequeño a un centro de mayor complejidad ( ADOS) de Neuquén.-

Luego, un día y medio después, el menor es reingresado a la Clínica de Villa Regina. Pareciera que en este retorno del niño y reinternación en la clínica, ven los actores la primera conducta inadecuada del dr. Guerra.-

Puesto que si bien no lo argumentan contundentemente, dicen " Por razones que no se explican en ningún párrafo de la historia clínica, consta que un día y medio después de ingresado, el paciente nuevamente es trasladado desde el ADOS a la Clínica Central, resultando incomprensible por cuanto precisamente fue derivado a un centro de mayor complejidad por no contar con personal especializado y la infraestructura necesaria para su atención. Los motivos del traslado al sanatorio según la historia clínica, el 14-01-99 el dr. Ricardo Gutiérrez manifiesta que el reingreso del niño fue por indicación del médico Pedro Guerra sin aclaración alguna"( fs. 77 vta. 2do y 3er párr).-

Sin embargo, la propia progenitora a fs. 338 al ser requerida respecto de las razones por las que su hijo debió volver del Policlínico ADOS a la Clínica Central de Villa Regina, dijo: " ...es cierto, me tuve que volver porque desde allí me dijeron que la obra social había sido cortada..." ( p. 10).-

Ello se condice con lo apuntado a fs. 478 en la HC del ADOS, que, aunque incompleta, se lee " ...explicado éste a su familia que la obra social no le cubre en este policlínico, que la seguirá tratando el Cirujano de la Clínica Central de Villa Regina...".-

Es decir, que el procedimiento que se reprocha como "inexplicable" no lo era tanto, ya que la propia actora sabía las razones por las que su hijo fue reingresado a la Clínica de Villa Regina. No hay en este prececer error alguno del médico accionado.-

Dicen luego los actores que "...el paciente recién es evaluado por un especialista en quemados ( dr. Gagliardi) trece días después del accidente, no constando indicaciones ni pautas de tratamiento..." ( fs. 77 vta. 4° párr). Tal reproche no se condice con la derivación al centro de mayor complejidad que ellos mismos invocan fue acertado en acápites anteriores, ni con la declaración del dr. Gutiérrez, médico pediatra del niño, quien a fs. 359/361 y preguntado por qué profesionales atendieron al niño dijo: " ...el dr. Guerra, yo, el anestesista que estuviera en el momento y el dr. Gagliardi que era el especialista en quemaduras, cuando fue derivado a Neuquén...y ese médico siguió supervisando un montón de tiempo la atención del chico y también yo recibía indicaciones de ese especialista en cuanto a la nutrición...", respondiendo luego a la pregunta n°40: " era en los primeros días, no recuerdo cuántos días, creo que lo vio por primera vez cuando el chico fue a Neuquén y después en algunas ocasiones fue a Regina el dr. Gagliardi a verlo y además supervisaba el tratamiento, para la parte quirúrgica y pediátrica...". Estos dichos no fueron cuestionados ni desvirtuados.-

Por el contrario los corrobora la enfermera de quirófano a la sazón, Sra. Chanquía Carrido, quien a fs. 363 dijo: " ...el dr. Guerra algunas veces lo curó, algunas veces el dr. éste que era de Neuquén, especialista en quemados, también lo curó, curaciones de quemado se le hacían, incluso trajo materiales de él que traía, el especialista, en una de esas curaciones hizo un injerto este dr. de Neuquén...".-

Coincidentemente el dr. Calderón, anestesiólogo, a fs. 356 dijo " ...había un médico de Neuquén, cirujano plástico especialista en quemados, que le hizo los injertos ...".-

En resumen, si bien no se hace imputación específica de "causalidad adecuada - consecuencia dañosa" en cuanto a la supuesta tardía intervención de un especialista, ésto tampoco está demostrado y, por el contrario, aparece que sí hubo interconsultas e intervención de especialista ab initio y desde que fuera derivado el niño al Policlínico ADOS el 11 de enero.-

Luego se imputa ( aunque no se dice exactamente a quién) que " no consta alta definitiva sanatorial" ( fs. 77 vta. 6° párr), mas siendo que a tal hecho no se le adjudica

daño específico, no corresponde siquiera meritarlo.-

También se dice " es importante destacar que el niño no fue ubicado en una sala especial de aislamiento...no se realizaron los cuidados de antisepsia ...ropa estéril para acompañantes ( gorro, barbijo, camisolín, botas) y sábanas estériles para el paciente" ( fs. 77 vta. 7° párr.). Advierto al respecto, que tampoco en este caso - y sin entrar a considerar que tales imputaciones están no sólo no probadas sino en parte desvirtuadas por la prueba rendida-, hay daño invocado que se derive con causalidad adecuada de tal supuesta falta de asepsia, ni agravamiento de secuelas ni complicaciones por infección ni otra invocación semejante que analizar.-

En la misma foja 77 vta. se listan finalmente las omisiones en que supuestamente habría incurrido el demandado. Digo "supuestamente", pues concretamente se dice " se" omitieron..., sin decir específicamente quién omitió tal conducta que los actores consideran que era la adecuada en la emergencia.-

Siendo que el único médico demandado es el dr. Guerra, debo entender que se supone que es él quien obró con tal negligencia.-

Se dice en el p. 1. que se omitieron prácticas que previnieran la retracción y mal posición de los dedos del pie, indicándose que debería haberse realizado el "enclavijamiento de las falanges para la hiperextensión o bien la colocación de férulas de hiperextensión durante la fase de curación". En similar sentido el p. 7. indica que "no se utilizaron ordenadores cicatrizales en forma precoz para la reducción de cicatrices hipertróficas" Y en el p. 2 que se omitieron "tratamientos de fisiokinesioterapia..."-.

Además de las argumentaciones que ya he hecho, respecto de que el cirujano dr. Guerra interconsultaba con un quemólogo ( dr. Gagliardi), el que además continuó viendo al niño, supervisando las curaciones y su evolución según los dichos del pediatra que lo atendía, tengo especial consideración al informe del perito de oficio, en el que no se señalan conductas erróneas del galeno, especificando " en términos generales, puede afirmarse que el tratamiento clínico y quirúrgico que se le suministró al menor Alejandro Gabriel Santana, en la Clínica Central SA resultaba acorde a las quemaduras profundas de los miembros, que sufriera el día 07-01-99" (fs. 320).-

Respecto de lo aseverado en el p.3 ( misma foja 77 vta) "en cuanto a la amputación de los dedos del pie derecho, no se hace referencia a la causa de la misma", ocioso parece tal reclamo, dada la gravedad de las quemaduras sufridas cuyas secuelas se patentizan en las fotografías que se acompañaron, siendo claro el pediatra dr. Gutiérrez cuando a fs. 360 dijo " ...porque cuando los tejidos ya están destruidos no hay manera de

restaurar, se hicieron injertos de piel para que hubiera cobertura, que es lo que se hace habitualmente, pero muchas partes blandas se pueden perder y no hay manera de recuperar eso, también por el pequeño tamaño porque en un adulto la misma exposición al calor produciría menos lesiones..." .-

Los restantes puntos en análisis ( 4, 5 y 6) ya se han analizado precedentemente.-

En cuanto al " obrar ilícito" que se invoca a fs. 78 vta. in fine, "con fundamento en la culpa, negligencia o impericia", no caben ya más apreciaciones en virtud de que no se explican razones para calificar la conducta como "ilícita", más que lo ya apuntado.-

Finalmente, del informe glosado a fs. 421/422 del Hospital de Quemados de la Ciudad de Buenos Aires, surge que " Hasta aquí, los procedimientos asentados en la Historia Clínica representan los habituales en el tratamiento de este tipo de lesiones, los plazos no se apartan de los generalmente aceptados y las intervenciones con mayor nivel de especialización fueron realizadas por un especialista ( dr. Gagliardi) en conjunto con el dr. Guerra. ...Si bien el ferulaje de los miembros afectados y/o el enclavijado de dedos pueden ser aconsejables en algunas de estas lesiones, no aseguran la no producción de secuelas retráctiles, que sí será favorecida por la cobertura oportuna de las lesiones profundas, si las condiciones locales y generales lo permiten".-

También se explica que "...las quemaduras profundas pueden provocar la pérdida de miembros o segmentos de los mismos, por comprometer per se la viabilidad de las estructuras involucradas, pudiéndose producir en estos casos una verdadera mutilación con eliminación de tejidos..." ( fs. 422).-

En resumen, no encuentro conducta médica reprochable en el dr. Pedro Guerra que guarde relación de causalidad adecuada con el daño sufrido por el menor Alejandro Daniel Santana.-

Se entiende por "mala praxis" de un profesional "un obrar desacertado o equivocado, que se aparta de las reglas o criterios imperantes en la materia" ( Mosset Iturraspe, "Responsabilidad de los Profesionales" Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 153).-

Lo que destaco es que no se ha probado que se hubiese omitido conducta normada, obligatoria o esperada. Y tal carga pesaba sobre la actora puesto que ninguna duda cabe de que en el sub examine se exigía y se cuestiona una obligación de medios. Precisamente "en las obligaciones de medio incumbe al actor probar la culpa del demandado...en las obligaciones de actividad, que es típica en la responsabilidad de los médicos, el actor debe probar, porque el profesional sólo promete un obrar idóneo, prudente y de acuerdo a las circunstancias del caso y a la naturaleza de la atención

ofrecida, utilizando las técnicas y prácticas científicas acordes" ( pág. 155 "Revista de Derecho Privado y Comunitario", Responsabilidad Contractual, II, Artículo "La Carga de la Prueba en la Responsabilidad Médica" por Osvaldo Gozaíni, ed. Rubinzal Culzoni, pág. 135).-

"La culpa profesional es la culpa común o corriente, emanada en lo esencial, del contenido de los arts. 512, 902 y 909 del Cód. Civil. El tipo de comparación será el de un profesional prudente y diligente de la categoría o clase que quepa encuadrar la conducta del deudor en cada caso" ( transcripción del despacho del II Congreso Internacional de Derecho de Daños", Buenos Aires, junio de 1991 en la obra "Responsabilidad Civil de los Médicos" de Alberto Bueres, ed. Hammurabi, pág. 531).-

Siendo que corresponde rechazar la demanda contra el dr. Guerra, debe rechazarse también la acción incoada contra la Clínica Central SA, en tanto que ésta fue demandada " en cuanto al obrar ilícito del médico con cabeza visible en el dr. Pedro Guerra..." ( fs. 78 vta. in fine).-

Citando la opinión de Vázquez Ferreyra respecto de la responsabilidad del establecimiento asistencial, Cumplido-González Zund, en su obra "Daño Médico", ed. Mediterránea, pág. 63, dicen: "Sucede que la responsabilidad automática, o mejor dicho objetiva, del establecimiento sanitario surge tan sólo en la medida en que, paralelamente, o anteriormente, quede acreditada la responsabilidad singular del profesional, y para ello -como quedó dicho- deberá estar acreditada su culpabilidad".-

Por lo expuesto y lo dispuesto por los arts. 512, 625, 902, 909, 1198, sgtes. y cctes. del CCiv.,

FALLO: Rechazando la demanda deducida por MONICA BEATRIZ JARAMILLO y GERMAN ALEJANDRO SANTANA en representación de su hijo menor de edad Alejandro Gabriel Santana contra PEDRO GUERRA, CLINICA CENTRAL S.A. y las citadas SANCOR COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA y EL COMERCIO CIA DE SEGUROS A PRIMA FIJA S.A., con costas.-

Regulo los honorarios del dr. Oscar I. Pineda en \$ 24.000.- , los de la Dra. Lilitiana Greco en \$ 5.000.-, los del dr. Tomás Rodríguez en \$ 19.100.- , los del Dr. Tomás A. Rodríguez en \$ 9.700 y los del dr. Martín Sánchez en \$ 33.800.- ( arts. 6, 6 bis, 7, 9, 11, 19, 37 y 39 LA) MB \$ 230.000.-

Regulos los honorarios del dr. José Ernesto Sorbera en \$ 2.500 y los del Consultor de parte dr. Jorge Romeo en \$ 1.000.-

Los honorarios se han regulado tomando en consideración la tarea efectivamente

realizada, etapas cumplidas, éxito, complejidad y entidad de la misma.-  
Cúmplase con la ley 869. Notifíquese.-

DRA.ADRIANA MARIANI  
JUEZ