

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y
TRIBUTARIO N° 16 SECRETARÍA N°31

P J A. CONTRA GCBA SOBRE RESPONSABILIDAD MEDICA

Número: EXP 40528/2014-0

CUIJ: EXP J-01-00000002-3/2014-0

Actuación Nro: 11298185/2018

Expediente N° EXP 40528/0 "P. J. A CONTRA GCBA SOBRE
RESPONSABILIDAD MEDICA"

Ciudad de Buenos Aires, 12 de abril de 2018.-

VISTAS: las actuaciones del epígrafe, que se encuentran en estado de dictar sentencia, de cuyas constancias

RESULTA:

I.- A fojas 1/20 se presenta J. A P. y deduce demanda contra el Hospital General de Agudos "Bernardino Rivadavia" y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con el objeto de obtener el pago de la suma de \$617.000 (pesos seiscientos diecisiete mil) con más sus intereses y costas, en concepto de resarcimiento por daños y perjuicios.

Relata que el 20 de abril de 2007 durante su jornada laboral como jefe de cocina del restaurante "CIPRIANO" sufrió un corte en la palma de su mano izquierda, a la altura de los dedos mayor y anular (v. fs. 1 vta.).

Refiere que, debido a la magnitud de la hemorragia producida por el corte, acudió a la guardia del nosocomio demandado y que luego de una espera de cuatro horas fue atendido por el Doctor B "quien [le] diagnosticó corte de los tendones flexores" (v. fs. 1 vta.). Asimismo, indica que se le informó que el establecimiento asistencial no contaba con los insumos necesarios para suturar los ligamentos y que se le practicó una sutura simple con indicación de control a las setenta y dos horas.

iJudicial

Manifiesta que el 23 de abril concurrió a los consultorios externos del Hospital Rivadavia en donde le realizaron curaciones en la herida y se lo citó a internación para el día 26 de dicho mes, ya que el día 30 se llevaría a cabo la cirugía pertinente.

Afirma que el día 26 se internó en dicho nosocomio ya sin “movilidad en los dedos mayor y anular” y que la operación que debía llevarse a cabo el día 30 fue cancelada -según le informaron- por falta de anestesista. Agrega que “se [le] asignaron tres fechas de cirugía, que por diversos motivos, todos ajenos a [él] se cancelaron” (v. fs. 2).

En ese estado, indica que finalmente fue operado el 7 de mayo y que luego de una semana de postcirugía fue dado de alta, con indicación de concurrir a controles semanales. Refiere que en dichos chequeos le manifestó a los profesionales tratantes que sentía los dedos rígidos y sin movilidad y que se le indicó que la kinesiología ayudaría a recuperar el movimiento de sus dedos.

Así las cosas, señala que luego de diez sesiones de dicho procedimiento terapéutico la profesional tratante -Lic. R- lo derivó con los médicos que lo habían operado -Dres. B. y M.- ya que los dedos no respondían favorablemente al tratamiento.

A continuación, refiere que el 26 de octubre fue atendido por los mencionados profesionales quienes le indicaron que debía someterse a una nueva operación “para poder liberar los dedos mayor y anular, debido a que los tendones habían quedado muy rígidos” (v. fs. 3).

Pone de resalto que habiéndosele asignado fecha para la segunda cirugía para el mes de noviembre, esta fue suspendida dos veces “por desidia y falta de compromiso de las autoridades del Hospital Bernardino Rivadavia y del Gobierno de la Ciudad” (v. fs. 3).

Señala que el 26 de noviembre se realizó la segunda intervención y que luego de cuatro días fue dado de alta con las mismas indicaciones postoperatorias que en la primer cirugía, salvo por la colocación de un yeso entre la mano y el antebrazo.

Asimismo, aduce que “se repitieron los padecimientos de rigidez y dolor en [su] mano” y que sufrió inflamación y picazón en dicha zona (v. fs. 3 vta.).

Indica que durante la sesión con la terapeuta ocupacional, a la que fuera derivado por la experta en kinesiología, fue examinado por el Dr. M, quien tras solicitarle que realizara ciertos movimientos y ejercicios, le indicó que “no tenía nada grave, que era completamente normal lo que sentía, propio de las cirugías que [le] habían realizado” (v. fs. 4).

Alega que producto de los movimientos que hizo por indicación del profesional sintió “un tirón muy fuerte en [su] dedo anular izquierdo, sintiendo luego, un dolor muy fuerte y una falta de fuerza total en el mismo” y que aquél le “informó que podía retirar[se] a [su] domicilio, ya que todo estaba dentro de los parámetros normales de la recuperación” (v. fs. 4).

Relata que el mismo día del examen médico le salió una ampolla en el dedo anular, la cual reventó y permitió la salida de un líquido con sangre que parecía infectado. Agrega que, en virtud de ello, volvió al Hospital Rivadavia donde fue atendido por el Dr. B quien le indicó que probablemente se habría desprendido el tendón del dedo anular producto de los ejercicios indicados.

Manifiesta que continuó concurriendo a las sesiones de kinesiología y que la terapeuta ocupacional lo derivó al centro ALPI. Refiere que los profesionales de dicho centro asistencial dictaminaron que “el estado de [su] mano era malo, que las operaciones realizadas (...) parecían estar mal hechas, que [le] faltaban las poleas de los dedos anular y medio izquierdo, que el tendón (...) se había desprendido por completo y que la razón de [ello] fue la infección que tenía [su] mano izquierda” (v. fs. 5).

Señala que en una nueva cita le informó al Dr. B sobre su rigidez y le consultó por una solución a dicho padecimiento y que el galeno le manifestó que “nada podía hacerse” (v. fs. 5 vta.).

iJudicial

Refiere que en la actualidad padece “frecuentes dolores, una total falta de fuerza y movilidad de [su] mano izquierda, impidiendo[le] realizar movimientos” (v. fs. 5 vta.).

A continuación alega que no existe Historia Clínica de su primer consulta en el nosocomio demandado, como así tampoco de las dos cirugías practicadas ni registro de los consentimientos informados y que de ello “se infiere que los médicos tratantes deben responder por las omisiones que se constaten en la historia clínica puesto que en caso contrario resultaría de su conveniencia no asentar determinados datos” (v. fs. 6 vta.).

Seguidamente, cita jurisprudencia y doctrina a fin de justificar la responsabilidad de los codemandados y el nexo causal entre la conducta médica y el daño invocado.

Asimismo, detalla los rubros que componen la indemnización que procura. En tal sentido, solicita que se le abone la suma de \$529.000 en concepto de incapacidad sobreviniente y la suma de \$88.000 en concepto de daño moral.

A fin de probar sus dichos, ofrece prueba documental, confesional, testimonial, pericial, e informativa.

Finalmente, solicita que se haga lugar a la demanda, con costas.

II.- A fojas 64/76 se presenta el GCBA, por medio de su letrada apoderada, contesta demandada y opone la excepción de falta de legitimación pasiva del Hospital General de Agudos “Bernardino Rivadavia” como defensa de fondo.

En primer lugar, señala que el nosocomio demandado “carece de personería jurídica propia (...) no teniendo, en consecuencia, capacidad legal para estar en juicio y ser sujeto demandado en estas actuaciones” y cita jurisprudencia que avala su postura (v. fs. 64/65).

iJudicial

A continuación, niega todos y cada uno de los hechos invocados por los demandantes.

En este contexto, destaca que los hechos sucedieron de una manera “diametralmente” distinta a lo narrado en la demanda. En tal sentido, reseña las distintas visitas realizadas por el actor al Hospital Rivadavia que van desde -según infiere de la HC de dicho nosocomio- el 10 de septiembre de 2007 al 6 de octubre de 2008 (v. fs. 66 vta.).

A continuación, deduce que tras el corte sufrido por el accionante, en el nosocomio se “le efectuaron las curaciones y tratamientos, aún quirúrgicos, indicados por la buena práctica médica (...) fue atendido por diversos servicios y se concluyó su atención con kinesiología y terapia ocupacional”. Pone de resalto que “[e]l señor P. no cumplió en forma adecuada y metódica dichos tratamientos sino que [faltó] a las sesiones en numerosos oportunidades” (v. fs. 69 vta.).

Afirma que según se desprende de la HC del actor, los profesionales se desempeñaron en forma correcta según los protocolos vigentes. En tal sentido, indica que “en materia de responsabilidad civil (...) la obligación de los médicos es de medios y no de resultados” (v. fs. 70).

Solicita el rechazo de los distintos rubros indemnizatorios indicados en el líbello inicial. En este punto, cita doctrina y jurisprudencia a fin de sustentar sus dichos.

Finalmente, ofrece prueba documental, informativa, pericial y testimonial y solicita se rechace la demanda, con costas.

III.- A fojas 82 la parte actora se allanó al planteo de falta de legitimación pasiva del Hospital Bernardino Rivadavia.

En este estado, a fojas 90/91 se celebra la audiencia prevista en el artículo 288 del CCAyT, en la cual se dispuso la apertura a prueba y se proveyeron las medidas ofrecidas por las partes. Producidas las pruebas proveídas, a fojas 326 se pusieron las actuaciones a los fines previstos en el artículo 390 del CCAyT. Los alegatos

de la parte actora y de la demandada se encuentran agregados a fojas 337/341 y 343/353, respectivamente.

En este estado, a fojas 355 se llaman autos para sentencia.

CONSIDERANDO:

I.- En el presente caso se debate la responsabilidad del Estado local por los daños oportunamente invocados por el señor P., como consecuencia de la mala praxis que atribuye a los profesionales que lo atendieron en el Hospital General de Agudos "Bernardino Rivadavia", dependiente del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

De esta manera, en autos se alega, en definitiva, una falta de servicio, imputable al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

En cuanto a la responsabilidad por falta de servicio, cabe observar que su fundamento radica en la aplicación del artículo 1112 del Código Civil (vigente al momento del hecho dañoso), conforme al cual el cumplimiento irregular de obligaciones legalmente impuestas genera responsabilidad. Esta norma importa un reenvío a las normas que reglamentan el servicio, que pertenecen al Derecho Público local. Sin perjuicio de ello, resulta factible, ante el caso no previsto, acudir a otras disposiciones del Código Civil que permiten fundamentar la responsabilidad (ya sea del Estado o de sus funcionarios) por una actividad que, siempre según se alega en la demanda, resulta antijurídica y ha llevado a la producción de daños.

II.- Así planteada la cuestión, será necesario evaluar si se verifican los presupuestos de responsabilidad, estableciendo el título por el cual puede ser imputada la demandada.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que "para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita en principio deben reunirse los siguientes requisitos: a) el Estado debe incurrir en una falta de servicio (art. 1112, cód. civil), b) la actora debe haber sufrido un daño cierto, y

c) debe existir una relación de causalidad directa entre la conducta estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue” (v. Fallos 328:2546, entre muchos otros).

III.- En cuanto al primer presupuesto, la doctrina explica que “para que surja la responsabilidad es preciso que esa lesión pueda ser imputada, esto es, jurídicamente atribuida, a un sujeto distinto de la propia víctima. La imputación es así un fenómeno jurídico consistente en la atribución a un sujeto determinado del deber de reparar un daño, en base a la relación existente entre aquél y éste” (v. García de Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez, Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo, tomo I, Madrid, Civitas, 2001, p. 383).

III.1.- En orden a esta cuestión, el artículo 1112 del Código Civil (vigente al momento del hecho motivador de las presentes actuaciones) prevé que los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, constituyen fuente de responsabilidad.

Partiendo de esta cláusula, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha desarrollado la noción de falta de servicio, conforme a la cual “quien contrae la obligación de prestar un servicio público lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios causados por su incumplimiento o su irregular ejecución” (v. Fallos 182:5, 306:2030, 312:1656, 315:2865, entre muchos otros).

En relación con ello, se ha sostenido que el hospital –y, estrictamente, el sujeto del que depende– “asume, junto al deber principal de prestar asistencia médica, una obligación de seguridad, que siempre es objetiva. En algunas ocasiones, ésta última va referida a una obligación de medios (vgr. Caso de los actos puros de profesión de los facultativos) y en otras oportunidades está destinado a afianzar resultados (por ejemplo las cosas utilizadas: ámbitos físicos, instrumentos quirúrgicos, aparatos de rayos X) que pueden ser riesgosos o viciosos” (v. CNacCivil Sala B, in re “Fridel, Stella Maris c/ Sanatorio Parque S.A. s/ Daños y Perjuicios”, resolución del 02/09/97).

Cabe aclarar que en este tipo de responsabilidad “no es necesario individualizar al autor material del daño, sino que es el servicio en su totalidad el que, funcionando irregularmente, produce el daño” (v. Reiriz, María Graciela, “Responsabilidad del Estado”, en: AAVV, El Derecho Administrativo hoy, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, pág. 226).

III.2.- Sentado ello, es preciso señalar que el accionante funda su reproche en la deficiente atención médica -demoras en la realización de las cirugías a las que fue sometido- que, alega, condujeron a las dolencias que hoy padece. Asimismo, centra su argumentación en el extravío de parte de su Historia Clínica y la responsabilidad que por ello recae sobre el estado local demandado.

Desde esa óptica, es preciso destacar que a fojas 147 fueron acompañadas -producto de la prueba informativa ordenada en autos- copias certificadas de la Historia Clínica del actor perteneciente al Hospital Bernardino Rivadavia.

III.3.- Sentado lo anterior, a fin de elucidar si existió un obrar negligente por parte de la demandada, resulta esencial el dictamen pericial médico para interpretar las constancias médicas relacionados con el paciente, precisamente por los conocimientos del perito en una disciplina que resulta ajena a quien juzga.

III.3.1.- Cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que aun cuando las conclusiones del dictamen pericial no obligan a los jueces en la ponderación de la prueba, para prescindir de ellas se requiere, cuanto menos, que se le opongán otros elementos no menos convincentes (conf. doctrina de Fallos 310:1697; causa S.1682.XXXII., “Soregaroli de Saavedra, María Cristina c/ Bossio, Eduardo César y otros” del 13 de agosto de 1998).

Así las cosas, resulta menester transcribir aquí las apreciaciones efectuadas en este aspecto por el perito médico: “atenciones de fecha 10/09/07 al 6/10/08 (...) consentimiento médico de fecha 2 de mayo de [2007] (...) H.C. con inclusión de los partes quirúrgicos del 10/05/07 y 15/11/207 sin orden cronológico” (v. fs. 225 vta.).

Asimismo, el experto indica que “[e]l paciente fue intervenido por sección cortante que comprometió flexores del 3ro y 4to dedo de la mano izquierda siendo intervenido (...) dos veces en el mismo Hptal” (v. fs. 229).

En este estado, corresponde destacar que el perito médico ha puesto de resalto que “existe en la opinión de este perito la posibilidad de poder establecer que, la lesión sufrida (...) por el actor y el proceso de la atención que ocurrió [luego] en el Hptal. Rivadavia concluyo con la secuela que hoy presenta [el señor P] y que le confiere a criterio de [ese] perito una incapacidad parcial y permanente del 35% de la TO y TV. No pudiéndose determinar por la documental vista si el defecto actual se debió a factores propios de la lesión (alta incidencia de secuelas), su relación con la idoneidad, el tiempo de cirugía, no consignado en los partes quirúrgicos, más la confección de la HC, la cual no guarda el orden esperado, recomendado y obligado por tal documento” (v. fs. 190).

En esa tesitura, el experto indicó, respecto de la HC, que ésta posee “más de una descripción con letra ilegible” (v. fs. 227 vta.), “un estado anárquico y en relación a las anotaciones especialmente del Dr. B las mismas son difíciles de leer” (v. fs. 229), y que se encuentra “incompleta y mal confeccionada, como si no tuviera o se le diera importancia a lo escrito en ella” (v. fs. 256 vta.).

III.3.2.- Desde tal mirador, es oportuno señalar que la jurisprudencia ha sostenido, en relación a la forma en que deben ser confeccionadas las historias clínicas, que “las anotaciones [...] deben efectuarse con rigor, precisión y minucia, ya que de ellas depende el correcto seguimiento de la evolución de paciente, invirtiéndose la carga de la prueba ante su omisión o imperfecta redacción” (Cám.Nac.Civil, Sala H, sentencia del 7/12/99 citado en Enrique M., Falcón Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo II, 1º Ed 1º Reimp., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011, p. 686).

Asimismo, se ha resuelto que “[e]l profesional médico responde por las omisiones de la historia clínica, puesto que en caso contrario resultaría de su conveniencia no asentar en ella determinados datos” (CNFed. Civ y Com, sala I “SAJ y otro c/ Estado Nacional y otro”, sentencia del 30/06/1998 citado en Roberto A. Vazquez Ferreyra Director, Tratado Jurisprudencial y Doctrinario, Responsabilidad Civil Médica, Tomo II, Buenos Aires, La Ley, 2011, pág. 440).

El máximo tribunal federal ha concluido que el carácter incompleto y por tanto irregular de una historia clínica constituye presunción en contra de una pretensión eximitoria de la responsabilidad médica, pues de otro modo el damnificado por un proceder médico carecería de la documentación necesaria para concurrir al proceso en igualdad de posibilidades probatorias (Fallos 324:2689).

Por su parte la doctrina también ha entendido que “[i]ncumbe a los profesionales médicos accionados, para eximirse de responsabilidad hacer patente su no culpa o una causa ajena, si las constancias de la causa surgen indicios de mala praxis (incluyendo una deficitaria confección de la historia clínica), que revelan en forma indirecta la configuración de la culpa médica. (C. Nac. Civ. Sala D, 15/6/92, ED 149-151). Así la jurisprudencia ha decidido que estas razones suponen graves irregularidades que son suficientes para generar una presunción judicial de culpa” (Carlos E. Camps Director, SUMMA Procesal Civil Jurisprudencia Argentina, Tomo II, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013, pág. 1816).

III.3.3.- En este estado, es preciso señalar que el perito médico indicó que si bien “[s]on esperables las secuelas [tendinosas] en este tipo de lesiones independientemente del tratamiento” (v. fs. 228), “se intervino quirúrgicamente al Sr. P [con] una demora de 15 días o más, Dicha demora pudiera ser causal junto con otros factores, en favorecer el aumento en la secuela disfuncional de su mano, ya que se aconseja que la reparación de los tendones flexores, debe hacerse precozmente debido a que estos se retraen rápidamente y su reparación puede ser más difícil si la cirugía se realiza tardíamente” (v. fs. 256).

Al respecto, se ha señalado que “[es] responsable el sanatorio si, como en el caso, el incumplimiento de esas obligaciones de seguridad y cuidado, que son de resultado (...) y que nada tienen que ver con el obrar de los médicos en sí mismo, pero que muchas veces lo dificultan si no son ejecutadas en tiempo y forma, fue lo que produjo la injustificada demora en (...) ejecutar la cirugía” (Cám.Nac.Civil Sala B, in re “ C.L. y otros c/ SOMED SA y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS. RESP. PROF. MEDICOS Y AUX, sentencia del 15/11/2016).

iJudicial

Sentado ello, es preciso destacar que de las constancias médicas aportadas a la causa (v. fs. 163/193 y documental reservada en sobre P-14) se desprende que el actor fue internado para realizarse los prequirúrgicos el 2 de mayo de 2007 (v. consentimiento obrante a fs. 163, fs. 175 vta. y fs. 188 vta.), que el 3 de mayo cursó “eventual día quirúrgico” (v. fs. 175 vta.) y que fue dado de alta el mismo día sin recibir el tratamiento quirúrgico pertinente(v. fs. 188 vta).

Asimismo, el 7 de mayo fue reinternado “sin indicación médica” (v. fs. 190 vta.) y se le realizó una evaluación anestésica previa (v. fs. 172), el 9 de mayo se le indicó “baño prequirúrgico” (v. fs. 175 y 190) y recién fue operado el 10 de mayo (v. fs. 164, 169, y 176 vta.).

Similares circunstancias se evidencian en la realización de la segunda cirugía a la que fue sometido el accionante. En efecto, el paciente fue ingresado el 5 de noviembre de 2007 (v. fs. 192 vta. e informe producido por el Departamento de Estadística del Hospital Rivadavia reservado en Secretaría), evaluado para la cirugía el 6 de noviembre (v. fs. 173), dado de alta el 9 de noviembre, reingresado el 12 de noviembre e intervenido el 15 de noviembre (v. fs. 165, 174, 192, 193 e informe antes mencionado).

Ahora bien, tal como pone de manifiesto en su escrito inicial y se desprende de la prueba testimonial producida en la causa, el actor concurrió al nosocomio con anterioridad a la fecha de la primera internación antes indicada y de ello no hay registros en las copias de la historia clínica anejadas al expediente.

En efecto, la testigo V F manifestó que “en el momento que se cortó la mano fue al hospital y en el lugar fue atendido, mandado a su casa diciendo que el necesitaba una operación de momento” (v. respuesta a la pregunta 1 a fs. 102) y que “[n]o [fue operado de urgencia] porque a el solo lo vieron y lo mandaron otra vez, diciéndole que en 72 hs. se tenía que presentar a control” (v. respuesta a la pregunta 5 a fs. 102vta.).

En la misma línea argumental, la testigo Farias indicó que “cuando se cortó lo llevaron al Rivadavia” (v. respuesta a la pregunta 4 a fs. 104) y que no fue operado de urgencia sino que “le hicieron una curación así nomás y lo mandaron a la casa. Lo se porque le pregunté al Sr. P porque lo habían mandado ya que no había

elementos para la operación (...) no había anestesia” (v. respuestas a la preguntas 5 y 6 a fs. 104vta.).

III.3.4.- Así las cosas, las apreciaciones del perito médico y la prueba reseñada permiten inferir que, si bien como destaca el experto médico es difícil la obtención de resultados satisfactorios en este tipo de intervenciones, la demora en la realización de la primera intervención, la necesidad de realizar una segunda cirugía, la deficiente confección de la historia clínica y la falta de registro de por lo menos una atención del Sr. P en el Hospital Rivadavia, configuran un obrar negligente en la atención del actor que frustró la posibilidad de su sanación.

En este estado, es oportuno recordar que la doctrina ha dicho que “[s]i bien el llenado defectuoso de una historia clínica no constituye en forma autónoma un supuesto de responsabilidad, los defectos u omisiones en su confección -ante la falta de toda prueba por parte del médico- autorizan a extraer presunciones en su contra” (Marcelo J. López Mesa Director, Tratado de Responsabilidad Médica, Legis Argentina SA, Buenos Aires, 2007, página 77).

En tal sentido, es plausible recordar que “[d]ebe responsabilizarse a la institución médica y a la obra social por la demora injustificada en la atención del paciente que ingresa con un severo cuadro que debe ser intervenido quirúrgicamente de forma inmediata. El daño resarcible se produce ante la demora injustificada” (Cám.Nac.Civil Sala L, in re “S., P. L. d. L. S. C. c/ Sanatorio San José s/ Daños y Perjuicios, sentencia del 31/07/2013).

En virtud de lo expuesto, cabe concluir que los profesionales del Hospital Bernardino Rivadavia incurrieron en una falta de servicio que redujo las probabilidades de curación del Sr. Pereyra, configurándose así una pérdida de chance resarcible.

IV.- Ahora bien, establecida la existencia de un obrar negligente por parte de la demandada corresponde señalar que se encuentra también configurado en autos la existencia de un daño antijurídico, en el sentido de que el reclamante no estaba obligado a soportarlo, pues (que se alega fue consecuencia de la falta de servicio del nosocomio dependiente de la demandada) constituyen el resultado de un obrar contrario a derecho.

Específicamente en lo que respecta al daño, el informe del experto agregado a fs. 225/230 indica que “[e]l paciente fue intervenido por sección cortante que comprometió tendones flexores del 3ro y 4to dedo de la mano izquierda siendo intervenido dos veces en el mismo Htal” (v. fs. 229) y que “[l]a [mano] izquierda presenta rigidez y cicatrices deformantes de la mano mencionado los dedos 3º (medio) y 4º (anular), con rigidez que le impide la flexo extensión (...) [l]o que determina incapacidad parcial y permanente de la mano afectada que le impide cerrar el puño, y abrir eficientemente la mano permaneciendo en posición de garra” (v. fs. 226 vta.).

V.- Sentado lo anterior, resulta menester considerar el vínculo causal, ya que ello permitirá establecer las responsabilidades imputadas a la demandada en autos.

En este punto, el GCBA alega la inexistencia del nexo de causalidad entre la actuación de los galenos y la patología del actor. En ese sentido, intenta introducir que la falta de continuidad del tratamiento indicado por parte del actor es causal del resultado obtenido.

Por su parte, el accionante arguye que la deficiente atención sanitaria derivó en la patología que padece hoy en su mano y que lo privó de la posibilidad de sanación.

Establecidas las posturas asumidas en el pleito por las partes, es oportuno destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que “quien contrae la obligación de prestar un servicio -en el caso asistencia a la salud de la población- lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular” (conf. Fallos: 317:1921; 322:1393 y 329:2688 voto de la mayoría y disidencia parcial del juez Lorenzetti), resaltando que “[e]l adecuado funcionamiento del sistema médico asistencial no se cumple tan sólo con la yuxtaposición de agentes y medios o con su presencia pasiva o su uso meramente potencial, sino que resulta imprescindible, además, que todos ellos se articulen activamente en cada momento y en relación a cada paciente; porque cada individuo que requiere atención médica pone en acción todo el sistema y un acto fallido en cualesquiera de sus partes, sea en lo que hace

a la prestación médica en sí como a la sanitaria, necesariamente ha de comprometer la responsabilidad de quien tiene a su cargo la dirección del sistema y su control” (conf. Fallos: 306:178; 308:344; 317:1921; 322:1393 y 329:2688 voto de la mayoría y disidencia parcial del juez Lorenzetti)” (v. in re “Dupuy, Daniel Oscar y otros c/ Sanatorio Modelo Quilmes y otros s/ Daños y Perjuicios”, sentencia del 15/11/2011, Fallos 334:1361).

En primer lugar cabe indicar que no han sido incorporadas a la causa pruebas que avalen la postura asumida por la demandada.

Si bien la testigo R manifestó que el Sr. P se ausentó 5 oportunidades (v. respuesta a la pregunta 4 a fs. 125/125vta.), el perito médico interviniente ha manifestado que no es posible certificar de las constancias médicas incorporadas a la causa la forma en que incumplió el actor el tratamiento kinésico y de rehabilitación sugerido (v. fs. 229 vta.).

Sentado ello, es importante resaltar que en un caso en el que se encontraba debatida la responsabilidad de un nosocomio de la Ciudad, la Cámara de Apelaciones del fuero indicó que “no se encuentra probada la relación de causalidad entre el servicio médico negligente o deficiente y el perjuicio sufrido por el actor, toda vez que no se ha logrado demostrar que la conducta desplegada por la demandada fuera per se causa adecuada y suficiente de la amputación del miembro inferior derecho del accionante. En cambio, si está acreditado el nexo causal entre el obrar antijurídico del GCBA y la privación de la posibilidad del actor de llegar a un resultado diverso al efectivamente ocurrido” (CamCAyT Sala I in re “Gimenez Enrique Tristan c/ GCBA s/ Responsabilidad Medica”, Expte. N° EXP 38902/0, sentencia del 23/06/2014).

Aun cuando este tribunal entiende y acepta que no se ha demostrado en autos la causalidad directa entre la actuación de los profesionales del hospital y el resultado dañoso invocado, debido a la posible concausalidad por el estado grave del corte que presentaba el actor en su mano y el grado de dificultad de la intervención a la que fue sometido, la falta de certezas sobre el resultado que se hubiese obtenido si el actor hubiera sido operado en su primera vista al nosocomio alcanza y justifica la existencia de una pérdida de chance.

iJudicial

Desde tal mirador, cabe recordar que “la ‘chance’ es la posibilidad de un beneficio probable futuro que integra las facultades de actuación del sujeto, con llevando un daño aún cuando pueda resultar dificultosa la estimación de su medida. En esta concurrencia de factores pasados y futuros, necesarios y contingentes existe una consecuencia actual y cierta. A raíz del acto imputable se ha perdido una ‘chance’ por la que debe reconocerse el derecho a exigir su reparación” y que “[l]a chance de curación perdida es resarcible, si según el curso normal y ordinario de las cosas era probable que se efectivizara la mejoría del enfermo” (Marcelo J. López Mesa Director, Tratado de Responsabilidad Médica, Legis Argentina SA, Buenos Aires, 2007, página 165 y 171).

Por su parte, la doctrina ha sostenido que “es viable considerar que para el [paciente] la desaparición de la probabilidad de un evento favorable se produjo como consecuencia de la falta de servicio o de su ejecución irregular. De este modo, se genera la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso habría ocurrido, y consecuentemente hubiese obtenido un resultado favorable para su salud con un tratamiento en tiempo oportuno” (v. Sala I in re “Scott Graciana Beatriz c/ GCBA s/ Responsabilidad Médica” Expte. N° EXP 27.466/0, sentencia del 25/09/2015).

A la luz de la jurisprudencia reseñada, y la prueba incorporada a la causa detallada en los considerandos anteriores permiten concluir, con razonable grado de convicción, que la demandada resulta responsable por los daños que su obrar negligente generó, en tanto la demora -de al menos 15 días- en la realización de la primera intervención quirúrgica privó al actor de la chance de lograr un resultado médico diverso al que obtuvo.

VI.- Una vez elucidado el punto precedente, corresponde pronunciarse sobre el monto de la indemnización que habrá de percibir el accionante.

VI.1.- En primer lugar, al demandante reclama una indemnización de \$529.000 por el rubro “incapacidad sobreviniente”, en la que engloba la incapacidad física y psíquica.

La doctrina ha definido a la incapacidad como “la inhabilidad o impedimento o bien la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones

vitales”. Entraña la pérdida o la aminoración de potencialidades de que gozaba el afectado, teniendo en cuenta de modo predominante sus condiciones personales (v. Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños. Daños a las personas. Integridad sicofísica, Tomo 2a, Buenos Aires, Hammurabi, 1990, pág. 290 y 303).

Sentado ello, cabe señalar que a los efectos del análisis del daño por incapacidad física resulta relevante considerar las conclusiones del perito médico en su dictamen de fojas 225/230 y en la contestación de las impugnaciones efectuadas por el accionante obrante a fs. 256/257. En tal sentido, el experto determinó que “existe en la opinión de este perito la posibilidad de poder establecer que, la lesión sufrida (...) por el actor y el proceso de la atención que ocurrió [luego] en el Hptal. Rivadavia concluyo con la secuela que hoy presenta [el señor Pereyra] y que le confiere a criterio de [ese] perito una incapacidad parcial y permanente del 35% de la TO y TV” (v. fs. 230).

Cabe destacar que si bien la pericia médica fue impugnada por la parte demandada, esta última no ha aportado a la causa elementos que permitan apartarse de la opinión formulada por el perito. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que aun cuando las conclusiones del dictamen pericial no obligan a los jueces en la ponderación de la prueba, para prescindir de ella se requiere, cuando menos, que se le opongan otros elementos no menos convincentes (confr. doctrina de Fallos 310:1697; causa S.1682.XXXII. “Soregaroli de Saavedra, María Cristina c/Bossio, Eduardo César y otros” del 13 de agosto de 1998).

Por consiguiente, haciendo mérito de la prueba pericial médica, corresponde reconocer al demandante la suma de \$90.000 (pesos noventa mil) en este punto.

VI.2.- En lo que respecta al daño psicológico (incapacidad psíquica), es dable señalar que para que éste sea indemnizado en forma autónoma al daño moral, es necesario que genere una incapacidad permanente y no transitoria, y debe producir una alteración a nivel psicológico que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso (conf. doctrina de Fallos 327:2722, “Coco, Fabián c/ Buenos Aires, Provincia y otros s/ daños y perjuicios”, del 29 de junio de 2004).

iJudicial

Asimismo, es conveniente señalar que el daño psicológico debe ser considerado una especie del daño patrimonial, que importa un menoscabo a la integridad psicofísica de la persona. Al respecto, se ha señalado que “[s]i bien el daño psíquico reposa predominantemente en la subjetividad de la persona, trasciende en actitudes y comportamientos (a veces, tiene también manifestaciones somáticas) y el avance de la ciencia posibilita su constatación a través de los estudios científicos pertinentes” (v. Zavala de González, Matilde, Daños a las personas, Integridad psicofísica, Buenos Aires, Hammurabí, 1990, pág. 225).

En virtud de ello, la prueba idónea para acreditar el rubro en cuestión es la pericia psiquiátrica. En efecto, “[l]a peritación es una actividad procesal desarrollada, en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapan a las aptitudes del común de las gentes (Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, T. II, Bs. As., 1976, p. 287)” (v. Cam. Nac. Cont. Adm. Fed. Sala IV, in re "Domínguez, Luis Raúl c/ Estado Nacional s/ retiro militar", del 23/04/1993).

Al respecto, cabe destacar que este rubro no habrá de prosperar en tanto que no ha sido aportada a la causa prueba alguna que acredite tal trastorno psicológico.

En efecto, de la prueba pericial psicológica efectuada al actor se desprende que “[n]o se han hallado signos que permitan diagnosticar un cuadro psicopatológico reactivo al hecho que origina estos actuados” (v. fs. 241). En este estado, cabe poner de resalto que la mencionada pericia no ha sido impugnada por las partes en los términos del art. 380 del CCAyT.

En razón de lo expuesto, corresponde rechazar la indemnización solicitada en concepto de incapacidad psíquica sobreviniente.

VI.3.- En lo que respecta al daño moral, la doctrina lo ha definido como la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas, y en general toda clase de padecimientos

insusceptibles de apreciación pecuniaria (v. Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1997, pág. 239).

Por su parte, la Corte Suprema de la Justicia de la Nación ha sostenido que “[!]a índole espiritual “[del daño moral] debe tenérselo por configurado in re ipsa por la sola producción del evento dañoso, ya que se presume -por el grado de parentesco- la lesión inevitable de los sentimientos” y si bien resulta dificultosa su cuantificación, para su fijación “debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado” (v. Fallos 316:2894; causa F. 279. XXII., “Frida A. Gómez Orue de Gaete y otra c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios.” del 9 de diciembre de 1998).

En este estado es dable recordar que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ha sostenido “[r]especto del daño moral, la fijación de este rubro es de dificultosa determinación ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, los padecimientos experimentados, o sea, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de las víctimas y que no siempre resultan claramente exteriorizados hallándose así sujeto su monto a una adecuada discrecionalidad del sentenciante” (conf. CNCiv, Sala M, in re “Felice María Zulema c/DYCASA S.A. y otro s/daños y perjuicios”, del 07/02/2013)

Sentado ello, se estima que la suma reclamada en el escrito de demanda resulta elevada, por lo que es posible fijar prudencialmente una suma, tomando en cuenta las pautas brindadas en los párrafos precedente,

Por consiguiente, haciendo mérito del sufrimiento padecido por el actor en razón de la deficiente atención brindada en el nosocomio de que se trata, y la incertidumbre de no conocer el resultado al que se hubiese arribado si se hubiera practicado la cirugía en un tiempo produncial, resulta razonable reconocer al actor la suma de \$50.000 (pesos cincuenta mil) en concepto de daño moral.

VII.- Por último, deberá adicionarse a las sumas reconocida por los conceptos anteriores la tasa de interés correspondiente, para lo cual debe tomarse en cuenta la fecha en que sucedió el hecho dañoso, esto es, el 10/05/2007.

Con ese fin, siguiendo el criterio de la Cámara de Apelaciones del fuero, a la suma total determinada deberán adicionarse los intereses que surjan de aplicar el promedio que resulte de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina y de la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina hasta el momento de efectivo pago (v. plenario de la CámCAyT, in re “Eiben, Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)” del 31/05/2013).

VIII.- En cuanto a las costas del proceso, corresponde imponerlas a la parte demandada por no existir motivos para apartarse del principio objetivo de la derrota (conf. art. 62 del CCAyT).

Por las razones expuestas

FALLO:

1) Haciendo lugar a la demanda deducida por P contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. En consecuencia, se condena a este a abonar al actora la suma de \$140.000 (pesos ciento cuarenta mil) comprendiente de los siguientes rubros: a) incapacidad física: \$ 90.000 (pesos noventa mil); y b) daño moral: \$ 50.000 (pesos cincuenta mil). La suma total indicada llevará intereses de conformidad con las pautas indicadas en el considerando VII.

2) Imponiendo las costas del proceso al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (art. 62 CCAyT). La regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes se posterga para el momento en que exista liquidación definitiva firme en autos.

Regístrese, notifíquese a las partes por Secretaría y, oportunamente, archívese.-

iJudicial