



Juan Martín de Iparraguirre
Prosecretario Letrado
CAVT

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

"F [REDACTED], J [REDACTED] R [REDACTED] CONTRA GCBA SOBRE RESPONSABILIDAD MÉDICA", Exp. C18559-2013/0

En la Ciudad de Buenos Aires, el 9 de mayo de 2017, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, para entender en los recursos de apelación interpuestos por las partes en los autos "F [REDACTED], J [REDACTED] R [REDACTED] C/ GCBA S/ RESPONSABILIDAD MÉDICA", Exp. C18559-2013/0, contra la sentencia de fs. 465/477, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión planteada GABRIELA SEJAS dijo:

I. El 9 de noviembre de 2015 Marcelo J. Segon rechazó la demanda por mala praxis médica interpuesta por [REDACTED] contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA), el Sanatorio "Dr. Julio Méndez", la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires (ObsBA) y el doctor [REDACTED] M. [REDACTED] cuantificada en la suma de noventa y cuatro mil pesos (\$94 000), más intereses y costas (v. fs. 5/11 vta., 18/20 y 26/26 vta.).

En primer lugar, consideró que siendo la ObsBA un ente público no estatal con individualidad jurídica y autarquía económico-financiera (cf. art. 1º de la ley 472), la eventual responsabilidad estatal era, a lo sumo, subsidiaria. Por consiguiente, hizo lugar al planteo de falta de legitimación pasiva esgrimido por el GCBA e impuso las costas por su orden, en atención a que el actor pudo creerse con derecho a demandarlo.

Tras precisar que la causa debía ser resuelta a la luz de Código Civil, analizó cuál era el reproche endilgado por el actor a los restantes demandados. Según relató, [REDACTED] adujo que, a raíz de la suspensión de la cirugía a la que iba a someterse debido a una uretrorragia, sus dolores en la espalda fueron agravándose. Posteriormente, amplió la demanda contra el cirujano que debía intervenirlo por considerarlo incurso en mala praxis médica al efectuar "abandono de persona" por negarse a operarlo el 12 de septiembre de 2012. Más tarde, manifestó haber sufrido un absceso debido a cierto fármaco inyectable que le prescribieron dependientes de la ObsBA.

Con cita de distintos precedentes y doctrina sobre la materia, concluyó que “[p]ara responsabilizar al sanatorio es indispensable la prueba de la negligencia o impericia del profesional, pues ella sería la demostración de la violación del deber de seguridad que tiene la entidad, cuya omisión genera su responsabilidad directa, además de la que concierne personalmente al médico”. Así, aseveró que cuando el reproche se base en incumplimiento de actos paramédicos es ineludible que medie culpa del médico o de su equipo, pues de lo contrario no puede responsabilizarse al establecimiento asistencial con base en su obligación de seguridad.

Afirmó que no se encontraba controvertido que el cuadro inicial del señor [REDACTED] requería una “*resolución quirúrgica*”. Argumentó que si bien el actor había referido que la sonda no estaba colocada correctamente, la lesión uretral era un “*riesgo propio de la colocación de la sonda vesical*” y no se había demostrado la actuación culposa del personal que realizó el acto paramédico en cuestión. Asimismo, observó que el perito médico había sostenido que era “*de buena práctica médica*” suspender la operación en caso de no encontrarse cama disponible en el servicio de terapia intensiva y que siendo dicho sector “*de demanda inmediata y urgente*” la falta de dicha cama para el día de la operación no era imputable al doctor [REDACTED]. Además, resaltó que –al ampliar la demanda contra el profesional mencionado – no había fundado en derecho ni imputado responsabilidad y que la prueba ofrecida no tendía a acreditar el supuesto abandono de persona.

A la luz de la prueba producida, concluyó que la uretrorragia sufrida por José R. Flores no se derivó de un acto paramédico generador de responsabilidad profesional por no haber sido acreditado, ni siquiera esgrimido en el escrito constitutivo, que hubiera sido realizado de manera negligente, carente de cuidado razonable o prudente. Añadió que, en el marco de la relación contractual existente entre las partes, por regla general, el médico y el centro asistencial no asumen una obligación de resultados sino sólo de medios, es decir, un compromiso de prestar sus servicios con la mayor diligencia y prudencia, con el cuidado y la atención exigibles a su calidad profesional. En tal contexto, en principio, la prueba de la negligencia o culpa invocada y del nexo causal entre ésta y el perjuicio sufrido recae sobre el damnificado.

Agregó que la contingencia sufrida por el actor era “*uno de los riesgos más comunes*” en este tipo de procedimientos y que no se probaron daños físicos a consecuencia de la lesión uretral. Sopesó que el señor Flores no alegó que no le



Juan Martín de Ibarra
Prosecretario Letrado
CAyT

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

██████████, ██████████, ██████████ D CONTRA GCBA SOBRE RESPONSABILIDAD MÉDICA", Exp. C18559-2013/0

hubieran sido informados los riesgos, ni refirió que de haberlos conocido hubiera solicitado otra conducta terapéutica. Concluyó que la ocurrencia de uno de los riesgos previstos para el procedimiento era insuficiente para responsabilizar a los profesionales intervinientes si no se acredita, además, que actuaron en violación a la *lex artis*.

Descartada la existencia de mala praxis de los profesionales, estimó que no resultaba factible responsabilizar a la ObsBA ni al Sanatorio "Dr. Julio Méndez", solución que cabía extender a la citada en garantía Seguros Médicos SA. A la vez, desestimó que el hecho nuevo vinculado con el suministro de un fármaco pudiera modificar la conclusión antes expuesta. Impuso las costas al actor vencido (cf. art. 62 del CCAyT).

Por último, reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. La sentencia de primera instancia fue apelada por el apoderado de la parte actora, Carlos O. Severino (v. fs. 482). Pedro O. A. Bancoff, representante de Seguros Médicos SA, cuestionó los honorarios fijados para los letrados y peritos por estimarlos elevados (v. fs. 486/486 vta.) y, por derecho propio y juntamente con Wanda A. Gómez, los apeló por bajos (v. fs. 488/488 vta.). El apoderado Marco A. Real hizo lo propio en cuanto a los suyos (v. fs. 499/499 vta.). La apoderada del GCBA, Alicia C. Monges, limitó su recurso a los emolumentos correspondientes a los peritos traumatólogo, José D. Freire, y psicólogo, Fernando Iribarren, por considerarlos elevados (v. fs. 490). La administradora designada en la sucesión del perito José D. Freire, Delia G. Piccolo, con el patrocinio letrado de Julia Laspiur, apeló la regulación de honorarios en favor del fallecido por estimarla exigua (v. fs. 494/495 vta.). Por último, el 9 de marzo de 2016 ██████████, con el patrocinio del mencionado doctor Severino apeló la totalidad de las regulaciones por considerarlas elevadas (v. fs. 505/505 vta.).

La parte actora fundó su apelación y expresó sus críticas en cuanto al fondo (v. fs. 509/536). Éstas se vinculan, en lo sustancial, con la valoración de las pruebas efectuada por el juez de grado, la distribución de las cargas probatorias, el incorrecto análisis de la responsabilidad objetiva de la entidad hospitalaria y de la obra social y que

se descartara la responsabilidad por daños derivados de la atención brindada por el personal médico dependiente de la ObSBA y de la negativa del doctor [REDACTED] a realizar la intervención quirúrgica. Asimismo, advirtió la falta de consentimiento informado y de una historia clínica elaborada en debida forma.

Wanda A. Gómez, en su carácter de apoderada del doctor [REDACTED] y de la citada en garantía Seguros Médicos SA contestó el traslado del recurso del actor (v. fs. 545/550), presentación a la que cabe remitir en honor a la brevedad.

El fiscal de Cámara Juan O. Gauna destacó que toda vez que el actor había interpuesto en plazo su recurso de apelación contra la sentencia definitiva, la posterior apelación referida únicamente a la regulación de los honorarios profesionales resultaba extemporánea y, por consiguiente, debía ser declarado mal concedido el recurso. En cuanto a los alcances de la responsabilidad del médico tratante y de la Obra Social estimó que el recurrente no había logrado rebatir los argumentos del juez de grado. De todos modos, precisó que la existencia de mala praxis era una cuestión ajena al ámbito de su intervención. Añadió que para resolver si existió consentimiento informado debía valorarse la prueba de autos (v. fs. 553/555).

Realizado el sorteo pertinente, se ordenó el pase de autos al acuerdo.

III. Al presentar la demanda, al actor afirmó que había existido “*un grave caso de mala praxis médica*” en la atención brindada en el Sanatorio “Dr. Julio Méndez” y atribuyó responsabilidad al personal actuante y a la obra social que lo derivó a dicho nosocomio (v. fs. 5, ap. I). En tal sentido, al relatar los hechos identificó acciones (colocación de una sonda vesical y presunto extravío de la historia clínica) y una omisión (falta de realización de la intervención quirúrgica originalmente programada) (v. fs. 5 vta./6 vta., ap. II). Con posterioridad, cuando amplió la demanda, imputó al doctor [REDACTED] la cancelación de la intervención quirúrgica (v. 18/19, ap. I) y atribuyó a la atención recibida en el Sanatorio la formación un absceso por el que fue tratado entre el 14 y el 21 de octubre de 2012 en el Policlínico Eva Perón de Ramos Mejía, dependiente de la Unión Obrera Metalúrgica (UOM) (v. fs. 26).

En su expresión de agravios, el apoderado del actor aseveró que consideraba “*demostrado [...] que el personal dependiente de la demandada actuó efectivamente con impericia y negligencia y aun en forma imprudente*” (v. fs. 510 vta., 3º párr.). Sin



Juan Martín de Parraguirre
Prosecretario Letrado
CAyT

251

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

████████████████████ CONTRA GCBA SOBRE RESPONSABILIDAD MÉDICA”, Exp. C18559-2013/0

embargo, no ha rebatido los argumentos desarrollados por el magistrado de primera instancia para descartar la responsabilidad de los profesionales intervinientes.

No obstante lo anterior, consideró que el juez de grado no había aplicado “los principios que determinan que las instituciones médicas, hospitalarias y de salud, responden por la existencia de responsabilidad objetiva cada vez que un paciente sufre un daño injusto” (v. fs. 512 vta., 4º párr.). Esto es, aun en ausencia de responsabilidad del personal médico interviniente, postula la “responsabilidad objetiva” de la entidad hospitalaria y de la obra social.

En sentido concordante a lo expresado por el doctor Segon, la doctrina sostiene que se encuentra justificada la extensión del deber de responder, más allá de los límites de la omisión o insuficiencia en la prestación del servicio de salud a su cargo, hasta el afianzamiento de los actos culposos de los médicos, es decir, la asunción por parte de las obras sociales de una obligación tácita de seguridad por la eficiencia del servicio de salud a su cargo, en los términos del principio de la buena fe en el cumplimiento del contrato consagrado por el artículo 1198 del Código Civil (v. en tal sentido: Félix A. Trigo Represas, “Medicina prepaga y responsabilidad civil”, en *Jurisprudencia Argentina 80º Aniversario 1998*, p. 452). El crédito a la seguridad *en sí mismo* configura una *obligación de fines* que asume el hospital, la clínica, la obra social, etcétera). Es algo similar, por ejemplo, a lo que sucede en el artículo 1113, primer párrafo, en el que hay culpa del dependiente (si el factor de imputación referido a éste es subjetivo), y una *garantía legal objetiva del principal*. El médico debe obrar con culpa – en el terreno subjetivo– para que nazca el deber de seguridad. La obligación del galeno es subordinante, la de la institución es subordinada en este particular aspecto (cf. Alberto J. Bueres, *Responsabilidad civil de los médicos*, 3ª edición, 1ª reimpresión, Buenos Aires, Hammurabi, 2010, p. 356, nota 133).

Lo expuesto implica que una vez acreditada la ausencia de culpa de los facultativos, cuando estén implicadas obligaciones de medios de su parte –tal y como en

el caso de autos— no nace en cabeza del establecimiento o de la obra social la mentada obligación de seguridad.

En el caso de autos, las acciones y omisiones señaladas por el actor se vinculan con el comportamiento asumido por los profesionales intervinientes. No ha sido identificada otra circunstancia ajena al quehacer estrictamente médico que pudiera haber repercutido en la forma en que fue brindado el servicio y que pudiera permitir que se estableciera una responsabilidad con los alcances pretendidos.

IV. Finalmente, la eventual falta de precisiones de la historia clínica o su inexistencia sólo podría generar una presunción en contra de los profesionales intervinientes cuya viabilidad como elemento de convicción dependerá del contexto de las demás pruebas reunidas en la causa. Dicho respaldo se encuentra ausente en estas actuaciones.

La cuestión relativa a la alegada falta de consentimiento del actor ni siquiera fue mencionada en la demanda o sus sucesivas ampliaciones y recién fue introducida en la expresión de agravios. Por tanto, mal puede emitirse un pronunciamiento acerca de cuáles habrían sido las consecuencias dañosas de la ausencia de consentimiento informado del actor para la realización de un procedimiento quirúrgico que, por otro lado, no se llevó a cabo.

V. En cuanto a las costas de esta instancia, considero que deben recaer sobre el actor, toda vez que ha resultado vencido y no se advierten razones que justifiquen apartarse del principio que rige en la materia (cf. art. 62 del CCAyT).

VI. Tal y como ha expresado el fiscal de Cámara, la parte actora fue notificada de la sentencia el 13 de noviembre de 2015 (v. cédula de fs. 484/484 vta.) e interpuso recurso de apelación el 17 del mismo mes (v. fs. 482). Por tanto, el recurso posteriormente presentado contra la regulación de honorarios de todos los letrados y de los peritos médico y psicólogo que intervinieron en autos (v. fs. 505/505 vta.) resulta extemporáneo y debe ser declarado mal concedido.

VII. En lo concerniente a las restantes apelaciones contra las regulaciones de honorarios, de manera preliminar, cabe decidir cuál es la norma legal aplicable, en virtud de la entrada en vigencia de la ley 5134 (BOCBA 4531 del 27/11/14), cuyo artículo 62 establece que sus disposiciones “*se aplicarán a todos los procesos en curso, en los que no haya regulación firme de honorarios, al tiempo de su publicación*”.



Juan Martín de Parraguire
Pressecretario Letrado
CAyT

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

██████████, ██████████ D CONTRA GCBA SOBRE RESPONSABILIDAD MÉDICA”, Exp. C18559-2013/0

Por las razones expuestas en mi voto en disidencia del 16 de marzo de 2015 en la causa “*Daponte, Alicia Noemí c/ GCBA-IVC s/ amparo*”, Exp. A4569-2014/0, considero que las tareas realizadas durante la vigencia de la ley anterior deben ser retribuidas con arreglo a dichas reglas, procediendo aplicar las nuevas a lo actuado con posterioridad a la entrada en vigencia de la reforma.

La etapa probatoria, en lo sustancial, se desarrolló durante la vigencia de la ley 21839, modificada por su similar 24432. Por consiguiente, sólo procede la aplicación del régimen de la ley local 5134 a partir de los alegatos, correspondiendo para la labor previa la de las normas previstas en la ley nacional antes mencionada.

VIII. El artículo 49 de la ley 21839 prevé que “[t]odo honorario regulado judicialmente deberá pagarse por la parte condenada en costas, dentro de los treinta (30) días de notificado el auto regulatorio firme, si no se fijare un plazo menor. En el supuesto que dicho pago no se efectuare, el profesional podrá reclamar el pago al cliente”. El artículo 12 de la ley 5134 contiene provisiones similares.

En virtud de que propicio confirmar el rechazo de la demanda, con costas – en cuanto interesa– al actor vencido, toda vez que Seguros Médicos SA no ha sido condenado en costas y no se trata del cliente del doctor Carlos Osvaldo Severino (apoderado del actor), ante la ausencia de gravamen deviene insustancial pronunciarse acerca de si los honorarios establecidos a dicho letrado resultan elevados.

IX. Con respecto a los recursos restantes, los honorarios de los apoderados Marco A. Real, Pedro O. Bancoff y Wanda A. Gómez fueron apelados: a) por elevados: por los apoderados de Seguros Médicos SA (v. fs. 486/486 vta.); y b) por reducidos: por los tres letrados mencionados por su propio derecho (v. fs. 488/488 vta. y 499/499 vta.).

Considerando el monto del proceso, la naturaleza del juicio, la complejidad de la cuestión debatida, el mérito de la labor desarrollada –valorada en atención a la calidad, eficacia y extensión del trabajo– y las etapas cumplidas, así como el resultado obtenido, estimo que la regulación efectuada en la sentencia de grado debe ser elevada a

quince mil ochocientos pesos (\$15 800) para el conjunto de los letrados antes referidos (cf. arts. 6º, 7º, 9º, 10, 19, 37, 38 y ccs. de la ley 21839, 15, 16, 17, 23, 24, 29, 54, 56, 60 y concordantes de la ley 5134 [cf. art. 2º de la res. pres. CMCBA 675/16]).

X. Delia G. Piccolo, administradora de la sucesión del perito médico José D. Freire, cuestionó los honorarios establecidos a favor de éste por bajos (v. fs. 495/495 vta.). En contraste, la aseguradora Seguros Médicos SA y el GCBA los estimaron altos (v. fs. 486, punto 1, y 490, punto I).

Teniendo en cuenta las actuaciones desplegadas en torno a la elaboración del informe (v. fs. 357/362 vta.) y sus aclaraciones posteriores (v. fs. 378/378 vta. y 391/391 vta.), así como lo previsto por el artículo 386 del CCAyT, considero que la suma establecida por el juez de grado resulta ajustada a derecho.

XI. El doctor Segon reguló los emolumentos correspondientes al perito psicólogo Fernando Iribarren en dos mil quinientos pesos (\$2500). El apoderado de Seguros Médicos SA los apeló por estimarlos elevados (v. fs. 486, punto 1).

Considerando la labor desarrollada por el profesional (v. fs. 304/310 vta.) y lo dispuesto en el artículo 386 del CCAyT, los honorarios correspondientes deben ser confirmados.

XIII. Finalmente, por su actuación en esta instancia en el ejercicio de la representación letrada del doctor [REDACTED] y de la citada en garantía Seguros Médicos SA, entiendo que los honorarios de la doctora Wanda A. Gómez deben establecerse en la suma de cinco mil quinientos treinta pesos (\$5530) (cf. art. 30 de la ley 5134).

XIV. Por los argumentos expuestos, propongo al acuerdo: 1) Confirmar la sentencia en cuanto rechaza la demanda y establece los emolumentos de los peritos intevinientes; 2) Imponer las costas de esta instancia al actor (cf. art. 62 del CCAyT); 3) Elevar los honorarios correspondientes –en conjunto– a los doctores Marco A. Real, Pedro O. Bancoff y Wanda A. Gómez a quince mil ochocientos pesos (\$15 800); y 4) Regular los honorarios de la doctora Gómez correspondientes a esta instancia en cinco mil quinientos treinta pesos (\$5530).

A la cuestión planteada, el doctor HUGO R. ZULETA dijo:

I. Me remito al relato de los hechos efectuado en los considerandos I y II del voto de la Dra. Seijas y coincido en que la actora no refutó los argumentos por los



Juan Martín de Parraguine
Prosecretario Letrado
CAyT

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

██████████ CONTRA GCBA SOBRE RESPONSABILIDAD MÉDICA”, Exp. C18559-2013/0

cuales el juez de grado estableció la falta de culpa del Dr. ██████████ (cons. III). En cambio, disiento con respecto a los restantes puntos.

II. El Sr. ██████████ interpuso la presente acción contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires, el Sanatorio Julio Méndez y el Dr. ██████████ a fin de reclamar por los daños que, a su entender, le ocasionó la defectuosa atención recibida en el la mentada institución médica. Puntualizó, en este sentido, que debido a la incorrecta prestación del servicio médico, su enfermedad, discopatía lumbar recidivada, se agravó a tal punto que ya no le era posible “trasladarse por [sus] propios medios más de 100 metros [o] mantenerse parado más de 5 minutos” (fs. 6).

Ahora bien, el juez de grado hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el GCBA y la sentencia, en torno a este punto, quedó firme.

En tanto, la Obra Social de Buenos Aires –en adelante, OSBA- se presentó a fs. 56/62 y expuso que el Sanatorio Julio Méndez –en adelante, el sanatorio- es parte integrante de la obra social y no tiene personería jurídica.

Por lo expuesto, como primer punto, corresponde señalar que la demanda se encuentra actualmente dirigida contra la OSBA y el Dr. ██████████

Sentado ello, cabe destacar que no se encuentra controvertido que las operaciones programadas para los días 18 de abril y 11 de septiembre de 2012 no fueron llevadas a cabo debido a un episodio de uretrorragia y la falta de camas en terapia intensiva, respectivamente. Vale recordar, en este orden, que el codemandado ██████████ reconoció expresamente esos hechos (fs. 71/99) y que la Obra Social de Buenos Aires no contestó demanda en tiempo y forma, por lo que también corresponde tenerlos por reconocidos por ella (art. 279 CCAyT).

Considero acreditado, además, que el tratamiento indicado –intervención quirúrgica– era adecuado; que la uretrorragia padecida por el actor fue consecuencia de

una lesión uretral producida vinculada a la colocación de la sonda (fs. 358 vta.), y; que a la fecha de la realización de la pericia médica –agosto de 2014– la enfermedad de base del actor había evolucionado al punto que su marcha se encontraba limitada a doscientos metros y persistía “hipoestesia en MMII con pérdida de fuerza en extensores de rodilla, sufriendo [además] gonalgia de rodilla derecha” (fs. 357 vta. y 358 vta.).

En otro orden, conforme señalé en el considerando anterior, adhiero a lo sostenido por mi colega preopinante, en cuanto a que el recurrente no refutó los argumentos por los cuales el juez de grado estableció la falta de culpa, y por ende de responsabilidad, del Dr. [REDACTED] médico tratante del actor y codemandado en autos.

De esta manera, la cuestión a dilucidar es si la codemandada OSBA resulta responsable por daños denunciados por el actor.

III. A efectos de encuadrar normativamente la cuestión relativa a la responsabilidad de la OSBA, cuadra recordar que el artículo 1113 del Código Civil, vigente a la época en que tuvieron lugar los hechos del caso, establecía: “La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado. En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder”.

En este sentido, se ha señalado que “[c]uando [una] cosa peligrosa o no, viciosa o no, cause *per se* o por su forma de utilización daño adicional con independencia de la actividad humana pura, la responsabilidad deviene en necesariamente objetiva. El factor de atribución en este tipo de deber calificado –la garantía de indemnidad– es tanto para el daño que se haya producido por un objeto inactivo manipulado por el hombre (obligación de seguridad por acto propio), como el producido con cosa no peligrosa de operatividad propia, o con elementos riesgosos o viciosos (obligación de seguridad por el hecho de la cosa)” (Rinessi, Antonio, *El deber de seguridad*, 1ªed., Santa Fe, Rubinzal- Culzoni, 2007, p. 273)

De ello se sigue que la culpa médica no es condición necesaria para establecer la responsabilidad de la entidad, ya que esta es objetiva.



Juan Martín de Iparaguiritz
Prosecretario Letrado
C.A.J.C.

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

██████████ ██████████ **CONTRA GCBA SOBRE RESPONSABILIDAD MÉDICA”, Exp. C18559-2013/0**

Comparto, además, lo expresado por López Mesa en cuanto manifiesta que el organizador del servicio médico se transforma en garante de su inocuidad o, en caso contrario, en responsable de su dañosidad, cualquiera sea la causa del daño, mientras que no se trate de una causa ajena, que corte el nexo causal respecto del sanatorio u hospital (conf. López Mesa, Marcelo, “Teoría general de la responsabilidad civil médica en el derecho argentino y comparado” en Tratado de responsabilidad médica. Responsabilidad civil, penal y hospitalaria, Ubijus-Legis, p. 230).

Por último, corresponde destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido, en forma repetida, que “quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, y es responsable los perjuicios que causare su incumplimiento o ejecución irregular” (Fallos 306:2030, 312;1656, 315;2865). En este orden, pero refiriéndose específicamente al servicio de salud, detalló que “[c]ada individuo que requiere atención médica pone en acción todo el sistema y un acto en cualquiera de sus partes, sea en lo que hace a la faz de la prestación médica en sí como a la faz sanitaria, sea en el control de una y otra, en la medida en que pudiera incidir en el restablecimiento del paciente, demorándolo, frustrándolo definitivamente o tornándolo más difícil, más riesgoso, más doloroso, necesariamente ha de comprometer la responsabilidad de quien tiene a su cargo la dirección del sistema y su control” (Fallos: 306:178; 317:1921, 322:1393, entre otros).

IV. En cuanto a la carga de la prueba cabe señalar que, cuando median factores de atribución objetivos, sólo es preciso que el damnificado acredite el daño sufrido, el hecho al que lo atribuye y el nexo causal entre el hecho y el perjuicio (conf. ZANNONI, EDUARDO A., “El daño en la responsabilidad civil”, Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 22).

Conforme señalé anteriormente, no existe controversia con relación a las causas que motivaron la suspensión de las operaciones programadas para los días 18 de

abril y 12 de septiembre de 2002. Una uretrorragia y la falta de cama en terapia intensiva, respectivamente.

Tampoco está controvertido que la uretrorragia estuvo asociada a la colocación de la sonda vesical. Según ilustró el perito traumatólogo desinsaculado en autos, “el riesgo más común [de este procedimiento] es producir una lesión uretral al momento de su colocación” (fs. 359 vta.).

Según se expuso anteriormente, el demandado tenía una obligación de seguridad e indemnidad para con el actor y esta fue incumplida al momento de provocarle una lesión ajena a su cuadro que, además, implicó el aplazamiento del tratamiento indicado para su enfermedad.

La suspensión de la intervención quirúrgica programada para el 11 de septiembre de 2012 por falta de cama, en tanto, entrañó otra demora en el tratamiento debido imputable a la Obra Social.

Los hechos, entonces, se encuentran acreditados. Asimismo, atento que el actor padecía de una enfermedad dolorosa e incapacitante, es dable presumir la existencia de daño –punto que se analizará en el siguiente considerando- a raíz de la demora en la aplicación del tratamiento.

Por lo demás, el demandado ni siquiera alegó la existencia de una causa ajena que lo exonere de responsabilidad.

Por lo expuesto, cabe concluir, que existió una falta de servicio y una violación al deber de seguridad por parte de la OSBA y que por ende, esta es objetivamente responsable por daños sufridos por el actor.

V. Sentada la responsabilidad de la codemandada y, en consecuencia, su deber de indemnizar, corresponde cuantificar los daños padecidos. Previo a ello, asimismo, vale realizar la siguiente consideración.

En virtud del principio de adquisición, producida una prueba ésta se incorpora, se adquiere para el proceso. Aunque la proporcione una de las partes puede beneficiar a la contraria; sirve al proceso, no sólo a quien la ofreció y practicó.

Conforme se desprende de la historia clínica secuestrada a pedido del actor en los autos “[REDACTED] c/ GCBA y otros s/ prueba anticipada”, Expte. C3 18.559-2003/3, la intervención quirúrgica en cuestión fue suspendida en el periodo en



Juan Martín de Ibarra
Prosecretario Letrado
CAJY

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

██████████ ██████████ **CONTRA GCBA SOBRE RESPONSABILIDAD MÉDICA”, Exp. C18559-2013/0**

estudio en otras dos ocasiones por causas a él imputables. En efecto, surge del mentado instrumento que la operación programada para el 15 de febrero de 2012 fue suspendida por “motivos personales” y que la dispuesta para el 18 de julio de ese año fue suspendida porque el actor no se realizó los análisis pre-quirúrgicos correspondientes.

Ahora bien, que el actor haya cancelado dos intervenciones no exime de responsabilidad al codemandado por los hechos anteriormente analizados. Son sucesos independientes entre sí y, como ya se mencionó, la OSBA no pudo justificar la falencia en la prestación de sus servicios. No obstante, constituye una concausa de los daños reclamados, puesto que la demora en la aplicación del tratamiento es endilgable a ambas partes por igual.

Sentado ello, cabe analizar la procedencia de los sumas indemnizatorias solicitadas.

V.a. Solicita el actor una indemnización de \$24.000 en concepto de daño psíquico.

Ante todo, cabe aclarar que éste “tiene una entidad propia y autónoma, que no debe confundirse con los padecimientos morales, y se manifiesta con síntomas psicopatológicos evidenciables y objetivables, física y materialmente. El daño moral representa la afrenta espiritual que objetivamente se verifica en todo ser humano a partir de un hecho cuya entidad lesiva resulta social y culturalmente incontrovertida. En cambio, en el supuesto de daño psíquico se requiere demostración del desborde del plano simbólico por el padecimiento derivado de las consecuencias del accidente[...], que el afectado no puede superar ni asimilar sin asistencia profesional” (CNAT, Sala V, 28/03/06, “Basualdo, Carlos c/Provincia ART SA y otro s/ accidente acción civil).

Conforme surge de la pericia psicológica obrante a fs. 304/310, “[d]el análisis de las recurrencias y convergencias de los tests administrados y las entrevistas realizadas se ponen en evidencia indicadores que permiten inferir un estado psíquico adverso que, en parte, remite a los hechos relatados. El peritado se sintió desprotegido al

no recibir las prestaciones médicas que requería, con sentimientos de rabia e impotencia, generando luego temores, inseguridad, intensas preocupaciones somáticas y depresión [...] Los padecimientos ya descriptos repercuten en la vida accionante a nivel personal, familiar y social, colocando al mismo en situación de vulnerabilidad. La sintomatología que presenta el peritado se corresponde con un desarrollo reactivo (2.6.5), en grado moderado, con una incapacidad psíquica del 8% de la total". Aclaró, en torno a este punto, que la incapacidad no es permanente, pudiendo mejorar con con correcto tratamiento profesional, o empeorar sin éste (fs. 309/310).

En atención a lo expuesto, toda vez que se ha acreditado la existencia de secuelas psicológicas a superar, corresponde reconocer el derecho del actor a percibir por el concepto en estudio una indemnización de quince mil pesos (\$15.000), fijada a valor actual.

V.b. Sostiene el actor que, como consecuencia de los hechos que motivan el juicio, debió suspender totalmente sus actividades laborales por el lapso de cuatro meses, viéndose privado de sus ingresos habituales.

Afirma que sus ingresos mensuales ascendían a \$6000 y reclama como indemnización por daño emergente la suma de \$24.000.

Sin embargo, no existe prueba documental alguna sobre los ingresos que obtenía el actor con anterioridad a los hechos en estudio, por lo que no corresponde otorgar indemnización bajo este acápite.

V.c. Por último, solicita el actor una indemnización de cuarenta mil pesos (\$40.000) en concepto de daño moral.

El daño moral constituye una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, por una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquél en que se hallaba antes del hecho y anímicamente perjudicial, que debe ser reparado con sentido resarcitorio.

Por su carácter subjetivo, es difícil determinar la dimensión económica como respuesta al daño moral. Su entidad se traduce en vivencias personales del afectado y en general no se exterioriza fácilmente. Para fijar su cuantía, el juzgador ha de sortear las dificultades de imaginar el dolor que el evento produjo en la esfera íntima del actor, y que no ha experimentado por sí mismo, para luego transformarlo en una reparación en



Juan Martín de Iparaguire
Prosecretario Letrado
CAJT

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

██████████ ██████████ ██████████ **CONTRA GCBA SOBRE RESPONSABILIDAD MÉDICA**", Exp. C18559-2013/0

dinero que compense el dolor y el trastorno espiritual sufrido; motivos éstos por los que el magistrado, más que en cualquier otro rubro, debe atenerse a una prudente apreciación y a las características particulares de la causa (CNCiv., Sala "L", "Espinosa Jorge c/ Aerolíneas Argentinas", J.A., 1993-I-13, del 30-12-91).

En el caso, conforme señaló la perito psicóloga, los padecimientos descriptos –suspensión de las intervenciones, lesión uretral, agravamiento de su enfermedad de base- repercutieron en la vida accionante a nivel personal, familiar y social. Provocaron, en otras palabras, una modificación disvaliosa del espíritu, un estado anímico perjudicial.

Por ello, tomando en consideración la existencia de concausas en lo que refiere al avance de su enfermedad, considero adecuado fijar una indemnización de diez mil pesos (\$10.000) en concepto de daño moral, calculada a valor actual.

VI. Teniendo en cuenta que las sumas que propongo acordar se han determinado a valores vigentes al momento de este pronunciamiento, corresponde adicionar intereses de siguiente manera:

Desde 11 de septiembre de 2012 hasta la fecha de esta sentencia se adicionará intereses a una tasa pura del 6% anual.

Luego, a partir de la sentencia hasta el efectivo pago corresponderá adicionar, sobre la indemnización fijada, el monto líquido que resulte del promedio entre la suma que se obtenga de aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina y la que surja de la aplicación de la tasa pasiva promedio que publica el BCRA (comunicado 14.290) –conf. doctrina plenaria *in re* "Eiben, Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)" EXP 30370/0 del 31/05/2013-.

Las sumas resultantes deberán ser depositadas en el plazo de treinta (30) días, contados a partir de la aprobación de la liquidación definitiva.

Con respecto a este último punto, corresponde aclarar que si bien la OSBA es, en los términos del artículo primero del Código Contencioso Administrativo y Tributario, una autoridad administrativa, atento su carácter de ente público no estatal (conf. art. 1º, ley 627), no le resultan aplicables las previsiones de los artículos 398 a 400 del Código de rito porque no se encuentra comprendida en el universo de autoridades administrativas cuyos presupuestos deben ser aprobados por el poder legislativo.

VII. Atento lo normado por el artículo 249 del Código de rito, corresponde adecuar la imposición de costas.

El artículo 62 del Código Contencioso Administrativo y Tributario establece que “[l]a parte vencida en el juicio debe pagar todos los gastos de la contraria...”.

Conforme la solución que aquí se propone, quedó comprobado que la OSBA incurrió en falta de servicio y violó el deber de seguridad debido al el actor, y que esto le acarreó ciertos perjuicios al Sr. [REDACTED]

La pretensión principal –y base del resto de ellas- fue, sin dudas, el reconocimiento judicial de la responsabilidad civil de la demandada. Este reconocimiento, destaco, no es afectado por el monto de los daños reconocidos en autos.

Atento lo expuesto, considero apropiado imponer las costas, en ambas instancias, a la OSBA, por resultar sustancialmente vencida.

Por otra parte, en lo que respecta a la demanda promovida contra el Dr. [REDACTED] corresponde confirmar la distribución de costas de primera instancia e imponer las de esta instancia al actor, parte vencida.

VIII. Por último, en lo referente a los honorarios de los profesionales intervinientes –letrados de parte y peritos-, considero apropiado dejar sin efecto las regulaciones realizadas y disponer que se las difiera hasta que exista liquidación aprobada.

IX. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo: a- Revocar la sentencia de primera instancia en cuanto rechazó la demanda promovida contra la Obra Social de Buenos Aires. b) Condenar a la OSBA a pagar a la actora, en el plazo de treinta (30) días contados a partir de la aprobación de liquidación definitiva, la suma de VEINTICINCO MIL PESOS (\$25.000), con más sus intereses, que se calcularán de

Juan Martín de Paraguirre
Prosecretario Letrado
CAyT



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

CONTRA GCBA SOBRE RESPONSABILIDAD MÉDICA", Exp.
C18559-2013/0

acuerdo con lo establecido en el Considerando VI. c- Imponer las costas de ambas instancias a la codemandada OSBA, salvo las motivadas por la intervención del Dr. [REDACTED] que serán a cargo de la actora. d- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios conforme lo pautado en el Considerando VIII.

A la cuestión planteada, el doctor ESTEBAN CENTANARO dijo:

Adhiero al voto del Dr. Zuleta, remitiendo en lo referido al rubro daño psíquico, a los fundamentos brindados en la causa "Sciancalepore de Milone, Rosa Isabel c/ G.C.B.A. s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)", EXP 5219/0, sentencia del 28/06/2007, Sala II.

Así voto.

De acuerdo al resultado de la votación que antecede, por mayoría, **SE RESUELVE:** 1) Revocar la sentencia de primera instancia en cuanto rechaza la demanda contra la ObsBA; 2) Condenar a la ObsBA a pagar al actor, en el plazo de treinta (30) días contados a partir de la aprobación de liquidación definitiva, la suma de veinticinco mil pesos (\$25 000), con más sus intereses, que se calcularán de acuerdo con lo establecido en el considerando VI del voto del doctor Zuleta; 3) Imponer las costas de ambas instancias a la codemandada ObsBA, salvo las motivadas por la intervención del doctor [REDACTED] que serán a cargo de la actora; y 4) Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios conforme lo pautado en el considerando VIII del voto del doctor Zuleta.

Regístrese. Notifíquese, al señor fiscal de Cámara en su despacho.
Oportunamente devuélvase.

Esteban CENTANARO
Juez de Cámara-Subrogante Sala III
Contencioso Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Dr. HUGO R. ZULETA
Juez de Cámara
Contencioso Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

GABRIELA SEIJAS