

## **RESPONSABILIDAD**

- Responsabilidad del médico
- Responsabilidad de la Clínica
- Obligación tácita de seguridad
- Relación causal
- Rechazo de la pretension

**"Gentile Fabián Arnoldo c/ Clínica Cruz Celeste S.A.C.  
s/ daños y perjuicios"**

**Tribunal:** Excma. Cámara de Apelación Civil y Comercial  
-Sala I

**Causa:** 49.556                      **R.S.:** 68/06      **Fecha:** 06/04/04

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los SEIS días del mes de abril de dos mil cuatro, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores José Eduardo Russo, Juan Manuel Castellanos y Liliana Graciela Ludueña, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "GENTILE FABIAN ARNOLDO C/CLINICA CRUZ CELESTE S.A.C. S/DAÑOS Y PERJUICIOS" y habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden; Dres. LUDUEÑA -

CASTELLANOS - RUSSO, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

### C U E S T I O N E S

1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 524/33?

2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

### V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION: la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

I) Contra la sentencia definitiva dictada a fs. 524/33, interpone la parte actora recurso de apelación, que libremente concedido, es sustentado a fs. 553/560, replicado a fs. 573/87 y a fs. 590/92.

Rechazó la Sra. Juez a quo la demanda interpuesta por Fabián Arnoldo Gentile contra la Clínica Cruz Celeste S.A.C. y M., Juan Carlos Petrelli y Elena Mabel Farías, con costas.

II) Concluyó la Sra. Juez a quo que no se ha logrado acreditar en el proceder de los codemandados dependientes de la Clínica accionada, un actuar, una incidencia de tal magnitud que pueda elevarse a la categoría de causa del desenlace en la salud del actor.

El apelante se agravia de la valoración que hace la Sentenciante de la prueba -en especial de la

pericia médica- sosteniendo que la flebitis fue causada por la Auxiliar de Enfermería, la supuesta enfermera la codemandada Farías, de quién no exhibieron el título habilitante, por ende no tenía que colocarle el suero y que por culpa de su falta de experiencia no colocó el suero en la vena, y el médico demandado no tomó cartas en el asunto, no efectuó estudios de alergia para evitar las secuelas que padece el actor en su miembro superior derecho que lo incapacita para ejercer su profesión en plenitud.

El actor, de profesión policía, a raíz de un procedimiento sufrió lesiones de tipo grave debiendo ser intervenido quirúrgicamente en la Clínica demandada de la 3º, 4º y 5º lumbar.

Tiene dicho esta Sala, en seguimiento de la Casación Provincial que "la responsabilidad profesional es aquella en la que incurre el que ejerce una profesión, al faltar a los deberes especiales que ésta le impone, y requiere, por lo tanto, para su configuración, los mismos elementos comunes a cualquier responsabilidad civil. Ello quiere decir que cuando el profesional omite las diligencias correspondientes a la naturaleza de la prestación -ya sea por impericia, imprudencia o negligencia- falta a su obligación y se coloca en la posición de deudor culpable (artículo 512 Código Civil) (mis votos Cs. 21.003-R.S. 252/88; 25.993-R.S. 136/91; 32.703- R.S. 238/94, entre otros).

Agregaré, que amén de la responsabilidad contractual directa del médico para con el enfermo, existe la responsabilidad contractual directa de la institución asistencial respecto del paciente. Por otra parte, la naturaleza contractual de la responsabilidad médica no se altera ni cambia por el juego de las complejas relaciones jurídicas que se establecen cuando existen de por medio una entidad mutual u obra social.

El deber nace de la existencia de una obligación tácita de seguridad que funciona con carácter accesorio de la obligación principal de prestar asistencia médica. Todo lo que hace a la salud de la población es problema de interés general, el respeto y la necesidad de protección al consumidor de asistencia galénica -como lo afirma Bueres- justifican la extensión de ese deber. Por lo demás, la carga de la prueba corresponde al acreedor que invoca, con el objeto de obtener una reparación, el mal desempeño de un médico o sus auxiliares, sea a través del incumplimiento a la obligación de proceder con la diligencia propia de su especialidad o de obrar conforme a las reglas de su profesión (esta Sala, cs. 23.281-R.S. 118/90, 35.569 R.S. 133/97; 43.750-R.S. 287/03).

De donde se sigue que el accionante debió probar no solo el daño -lesión e incapacidad- sino la relación causal entre el perjuicio y el obrar del equipo médico.

Surge del dictamen pericial efectuado por la Dra. Zulema Taboada glosado a fs. 219/236 que el actor presenta una lesión nerviosa en su brazo derecho. El "trazado electromiográfico es compatible con lesión neurógena sin denervación actual, en territorio del túnel carpiano y guyon derechos, de tipo axonal, de grado moderado" (fs. 231). A la hora de expedirse por la causa del daño explica "que existen factores predisponentes (alcoholismo, carencias vitamínicas, la caquexia, el frío, la humedad, pero además factores genéticos, que hacen al nervio vulnerable".

Agrega que, "el cuadro es de una patología congénita, sin relación al evento de litis", los síndromes nerviosos de desfiladeros, como el síndrome de túnel carpiano y de Guyon, son en general de tipo crónicos, favorecidos por movimientos repetitivos, que provocan microtraumatismos del nervio, desencadenando el proceso, que es en general progresivo", esto condice en la especie, con la concurrencia al polígono de tiro, que el disparar el revolver favorece microtraumatismos repetitivos. "Tanto el nervio mediano, como el cubital, pueden ser afectados por acción directa, a nivel del codo por venopuntura, pero éste no es el caso, la lesión es a nivel de muñeca...".

También aclara expresamente la perito que el edema en el antebrazo no pudo nunca haber causado tal lesión nerviosa, que la evolución tendría que haber sido buena con recuperación total o casi total. Sostiene que

el tratamiento brindado en la clínica resulta ser el correcto y habitual para estos casos, también lo es mantener una vía endovenosa permeable para suministrar medicación mediante perfusión lenta de suero fisiológico.

La aplicación del suero resulta esencial para un correcto tratamiento -tres intervenciones quirúrgicas en el 3º, 4º y 5º disco lumbar y la flebitis -inflamación venosa- es una posibilidad normal (artículo 474 C.P.C.C., pericia de la que no encuentro mérito para apartarme).

Coincido con la Sentenciante que un tratamiento puede fracasar, no porque no se lo haya indicado correctamente sino por la idiosincrasia del paciente o por factores imprevisibles. Pero si el profesional actuó con todo su celo, el fracaso del método elegido no es suficiente por sí solo para acreditar el mal desempeño.

Es un problema de hecho establecer en cada caso la responsabilidad del médico, en el que los jueces debemos extremar la prudencia. Para determinar la causa de un daño es menester hacer un juicio de probabilidad estableciendo que aquél (el daño) se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o lo que es más claro, que el propio efecto dañoso sea el que normalmente debía resultar de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (artículo 901 Código Civil) pues el vínculo de causalidad requiere una

relación efectiva y adecuada (normal) entre una acción u omisión y el daño.

La supuesta falta de título habilitante de la codemandada Elena Mabel Farías no ha sido un capítulo propuesto a la decisión del Juez de Grado, por lo que esta Alzada encuentra una valla imposible de sortear.

Los poderes de la jurisdicción de la Alzada quedan enmarcados dentro de las dos grandes vertientes que ofrecen por un lado el postulado de congruencia y por el otro, el principio dispositivo. Esto es la limitación que resulta de la relación procesal, que aparece con la demanda y contestación, y la que el apelante haya querido imponerle en el recurso (S.C.B.A., Ac. y Sent. 1971-II-920; Ac. y Sent. 1978-III-191).

Si se admitiere que en la Alzada pudieran tratarse capítulos no esgrimidos en Primera Instancia, o fundados en hechos no articulados en ella, importaría alterar los términos en que quedó trabada la litis, con menoscabo del derecho de defensa y violación de una expresa prohibición legal (artículo 272 C.P.C.C.; S.C.B.A., D.J.J.B.A., 117-142; 103-57; 117-41; 115-237, etc), habiendo declarado la Suprema Corte que no puede someterse a conocimiento de la Alzada, defensas o cuestiones que no fueron articuladas oportunamente (Ac. 34.562, 41.539, 42.241) y que los tribunales de apelación no pueden fallar sobre puntos o capítulos no propuestos a decisión del Juez de Primera Instancia (Ac. 40.631,

51.677, 52.837; esta Sala, mis votos cs. 34.196-R.S. 217/95; 46.049-R.S. 243/01).

En la especie, forzoso es concluir que no se ha logrado acreditar la relación causal entre la acción u omisión de los profesionales y/o de los auxiliares de la Clínica demandada y la dolencia actual del actor, siendo su accionar acorde a las reglas médicas imperantes.

En conclusión, no habiendo logrado acreditar la actora (artículo 375 C.P.C.C.) que la conducta de los profesionales y/o auxiliares de la Clínica demandada hayan sido negligentes, es que propongo desestimar los agravios y confirmar el decisorio (artículos 512 y ccdts. del Código Civil, 260, 261 y 266 C.P.C.C.; S.C.B.A. Ac. 62.584, 1/12/98, D.J.J.B.A. 24/2/99, pág. 677), con costas al apelante por revestir la calidad de vencido (artículo 68 párrafo 1ero. C.P.C.C.), postergándose las regulaciones de honorarios de los profesionales (art. 31 ley 8904).

Voto, en consecuencia, por la AFIRMATIVA.-

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Castellanos y Russo, por iguales fundamentos votaron también por la AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTION, la señora Juez doctora Ludueña, dijo:



Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde confirmar el decisorio apelado, con costas al apelante por revestir calidad de vencido, postergándose las regulaciones de honorarios.

ASI LO VOTO

Los señores Jueces doctores Castellanos y Russo por los mismos fundamentos, votaron en análogo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

**S E N T E N C I A**

Morón, 6 de abril de 2004.-

**AUTOS Y VISTOS:** De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se confirma el decisorio apelado, costas al apelante por revestir calidad de vencido, postergándose las regulaciones de honorarios.

Fdo.: Dra. Liliana Graciela Ludueña, Dr. Juan Manuel Castellanos, Dr. José Eduardo Russo. Ante mí: Esteban Santiago Lirussi.-