

Buenos Aires, 15 de noviembre de 2011

Vistos los autos: "'Dupuy, Daniel Oscar y otros c/ Sanatorio Modelo Quilmes y otros s/ daños y perjuicios resp. prof. médicos y aux.'" y el recurso extraordinario D.532.XLIV 'Dupuy, Daniel Oscar y otros c/ Dirección de Ayuda Social para el Personal del Con. s/ art. 250 C.P.C. - incidente civil'".

Considerando:

1º) Que Daniel Oscar Dupuy y Viviana Noemí Sabín, por sí y en representación de sus hijos menores Yanet Marien, Solange Ailen y Braian Leonel, promovieron demanda contra el Sanatorio Modelo Quilmes, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación (D.A.S.) y los doctores Miguel Maiztegui, Daniel Morales, Eduardo Piucci y Gabriel Perales, por indemnización de los daños y perjuicios derivados de la mala praxis a la que fue sometida la menor Yanet Marien tras su nacimiento en forma prematura, lo que le provocó una ceguera bilateral irreversible.

2º) Que la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, al modificar la sentencia de primera instancia que había hecho lugar parcialmente al reclamo, revocó la responsabilidad atribuida a los médicos por ausencia de monitoreo continuo durante los diez días en que se suministró oxígeno a la menor; redujo los montos resarcitorios; excluyó las sumas establecidas en favor de los menores del régimen de consolidación de deudas del Estado y dispuso diferir el pedido de levantamiento del embargo preventivo contra la obra social demandada hasta que se resolviese el incidente de medida cautelar.

3º) Que para así decidir, después de describir las circunstancias fácticas y de efectuar consideraciones respecto de la historia de la enfermedad sufrida por la menor -retinopatía del prematuro en grado V- y de las investigaciones médicas que

existían al respecto, el tribunal señaló que los factores patológicos obstétricos (infección materna con tres tipos de bacterias), los antecedentes de la madre (aborto previo, factor RH negativo, poco control del embarazo) y el nacimiento de una niña prematura de 28 semanas y bajo peso, con cuadro séptico que requirió 11 días de antibiótico, sometida a oxigenoterapia durante 10 días para evitar su muerte, exanguinotransfundida por el nivel de bilirrubina y anémica, demostraban que había existido una situación de altísimo riesgo, lo que potenciaba el deber de obrar con el máximo de prudencia (art. 902 del Código Civil).

Asimismo, sobre la base de dicha situación de riesgo, las conclusiones de los peritos neonatólogo y oftalmólogo y el hecho de que la conducta de los médicos debía ponderarse no por los resultados sobrevenidos sino por las circunstancias en las que les había tocado actuar y con los elementos con que entonces contaban, la alzada sostuvo que la oxigenoterapia suministrada había sido indispensable para salvar la vida de la niña a costa de asumir otros peligros.

También añadió que el tema del oxígeno como causa de la enfermedad era materia de debate en los foros científicos, por lo que no podía exigirse a los galenos que probasen que dicho gas no había sido el causante del daño, más cuando la enfermedad respondía a múltiples factores, y que para la época del nacimiento había sido correcto, apropiado y de buena práctica controlar los valores mediante mediciones de gases en sangre.

4º) Que sin perjuicio de ello, el a quo consideró que lo decisivo para adjudicar responsabilidad médica era el problema relativo al control oftalmológico mediante el cual resultaba posible detectar la existencia de la enfermedad en el recién nacido e identificar el momento de aparición del grado III con signos plus, que indicaba la necesidad de tratamiento de la retinopatía y que ocurría en un período de ventana que variaba en los diferentes niños de acuerdo a la edad gestacional al nacer y

las características propias de las enfermedades concurrentes, así como las particularidades genéticas intrínsecas de cada individuo.

Concluyó que si algo podía endilgarse a los galenos era no haber dispuesto el control oftalmológico de la recién nacida a partir del momento en que la buena práctica de aquella época recomendaba; que dicho momento era el citado período de ventana que se producía entre la semana 32 y la semana 48 de edad postconcepcional; que el tratamiento -crioterapia- realizado en forma oportuna y correcta, aun con buenos resultados, no evitaba la ceguera en casi un tercio de los casos; que la única condición necesaria de la enfermedad era el nacimiento prematuro y que a la menor se le había privado de la chance de no quedar comprendida dentro del porcentaje de prematuros ciegos, daño actual y resarcible por implicar una probabilidad suficiente de beneficio económico frustrado por culpa de los responsables.

5º) Que por último, después de disminuir los montos indemnizatorios fijados a favor de la damnificada, sus padres y hermanos, la cámara entendió que por tratarse de una condena por daños a la salud e integridad física de menores de edad y por debatirse un crédito esencialmente alimentario, las sumas resarcitorias establecidas a favor de éstos quedaban excluidas del régimen de consolidación de deuda previsto en la ley 23.982; aparte de que el crédito también quedaba fuera del régimen por la fecha en que se había diagnosticado la ceguera.

6º) Que contra dicho pronunciamiento, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación interpuso recurso ordinario de apelación que fue concedido y recurso extraordinario federal, cuyo tratamiento fue diferido a resultas del ordinario (fs. 2193 y 2281/2282, respectivamente). Asimismo, los actores dedujeron un remedio federal que fue concedido (fs. 2281/2282).

7º) Que por otro lado, en la causa D.532.XLIV "Dupuy, Daniel Oscar y otro c/ Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso s/ art. 250 C.P.C. - incidente civil" que corre agregada por cuerda, la cámara confirmó la resolución de la instancia anterior que había dispuesto trabar embargo preventivo sobre los ingresos de la entidad demandada hasta cubrir los montos indemnizatorios otorgados a los menores, sentencia contra la cual la obra social vencida interpuso recurso extraordinario que fue concedido (fs. 110).

A tal efecto, la alzada entendió que la medida cautelar adoptada resultaba procedente en los términos del art. 212, inc. 3º, del Código Procesal; que la ley 11.672 Complementaria Permanente de Presupuesto (t.o. 2005) sólo declaraba la inembargabilidad de aquellos medios de financiamiento destinados a la ejecución presupuestaria del sector público, sin que ello implicase que no pudieran ser afectados otros fondos cuando, como en el caso, la deuda no se encontraba alcanzada por las leyes de emergencia.

8º) Que en virtud de la mayor amplitud de la jurisdicción ordinaria de este Tribunal, corresponde tratar en primer lugar el recurso ordinario de apelación (conf. doctrina de Fallos: 306:1409; 318:1593, entre muchos otros), que es formalmente admisible toda vez que ha sido deducido contra la sentencia definitiva, recaída en una causa en que la Nación es parte y el valor cuestionado, sin sus accesorios, supera el mínimo dispuesto por el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución de esta Corte 1360/91.

9º) Que la obra social demandada sostiene que el a quo ha efectuado un análisis inadecuado y arbitrario de las constancias de la causa en lo que hace a la imputación de falta de control oftalmológico; que no se valoró la responsabilidad de los padres de la menor por su conducta previa al parto y posterior al alta; que la interconsulta oftalmológica se indicó

cuando todavía se estaba dentro del período de ventana y sólo la demora de los progenitores permitió superar dicho período; y que para la época del hecho el tratamiento de crioterapia sólo era motivo de investigación, sin que existiese un protocolo para el seguimiento y control de la retinopatía.

Se agravia de la cuantificación de los daños pues entiende que debe hacerse sobre la chance que razonablemente hubiese tenido de visión, lo que para ese momento se reducía a una capacidad visual del 40% en el mejor de los casos, y objeta que se le atribuya responsabilidad pues su obligación se circunscribe a verificar si el sanatorio contaba con la infraestructura necesaria para controlar el oxígeno, sin que se describa una conducta imputable a su parte que hubiese cambiado los acontecimientos.

Por último, critica la excepción al régimen de consolidación de la ley 23.982, la inaplicabilidad de los arts. 131 y 132 de la ley 11.672 y la traba del embargo sobre fondos públicos, ya que considera que no existe un análisis sobre su naturaleza jurídica y que la deuda aun no ha sido liquidada judicialmente.

10) Que los agravios de la recurrente vinculados con la falta de valoración de la actitud asumida por los padres durante el embarazo y con posterioridad al alta médica; el análisis de la conducta adoptada por los médicos a los efectos de determinar la existencia de culpa, y el fundamento por el cual se endilgó responsabilidad a la obra social, no constituyen más que discrepancias con la apreciación de las constancias de la causa realizada por el a quo, sin que logren desvirtuar los argumentos utilizados en la sentencia apelada.

11) Que en efecto, contrariamente a lo afirmado por la apelante, la alzada valoró tanto los antecedentes y factores patológicos obstétricos que presentaba la madre como las con-

diciones en que había nacido la menor y las acciones terapéuticas a la que había sido sometida durante su internación en la unidad de cuidados intensivos del área de neonatología del sanatorio, para concluir que se estaba ante una situación de altísimo riesgo –caracterización no desconocida por la obra social en su recurso– que obligaba a los galenos a ajustar su deber de actuar con prudencia (art. 902 del Código Civil).

12) Que al margen de los reparos que pudiera merecer la conducta de la progenitora con anterioridad al parto – controles esporádicos del embarazo y falta de tratamiento de una infección urinaria–, no puede constituir argumento suficiente para eximir o atenuar la responsabilidad de los médicos demandados las posibles causas que pudieron dar origen a la prematuridad del recién nacido, pues lo que se encuentra en juego en el caso es la atención prestada por dichos profesionales al neonato en las condiciones señaladas, más aún cuando, según los informes médicos obrantes en la causa, de haber existido un oportuno control oftalmológico hubiera sido posible evitar o disminuir el resultado dañoso, sin que hubiera incidido en ello las razones que pudieron haber motivado el nacimiento prematuro.

13) Que aun cuando pudiese considerarse, como lo indica la codemandada, que para la época del hecho el tratamiento de crioterapia estaba en estudio –a pesar de que los expertos señalan que para fines de los años 80 y principios de 1990 ya se empleaba dicha terapéutica, según surge de fs. 1358 vta., 1478 y 1517–, lo cierto es que de la historia clínica no surge que se le hubiese efectuado o indicado algún control oftalmológico a la recién nacida durante su internación.

14) Que tanto el hecho del nacimiento prematuro con 28 semanas de gestación y bajo peso, como la sepsis sospechada por antecedentes maternos y medicada con antibióticos, la oxigenoterapia durante 10 días por tener dificultades respiratorias y la exanguinotransfusión a la que fue sometida la

menor, constituyen factores que, según dan cuenta los peritos que se expidieron en la causa, determinaban la posibilidad de que existiese la enfermedad, lo que no podía ser desconocido por los galenos que tuvieron a su cargo la atención y el cuidado de la recién nacida.

15) Que en tal sentido, los informes de los peritos neonatólogo y oftalmólogo son concordantes en sostener que la primer interconsulta oftalmológica debió haberse realizado con carácter previo al alta de la beba, entre la 6ª y la 8ª semana de edad postnatal, lo que no surgía de la historia clínica, resultando tardía la solicitud de consulta prescripta durante la semana 14 de dicha edad (conf. fs. 1357, 1358 vta., 1361, 1396, 1474, 1477, 1486 y 1519).

16) Que tampoco corresponde atribuir a la demora de los padres en efectuar el control oftalmológico algún grado de concausalidad en la producción del daño, pues aun cuando se considerase la mejor hipótesis para la recurrente, en cuanto a interpretar que al indicarse la interconsulta oftalmológica la enfermedad todavía se encontraba dentro del período de ventana que hubiese permitido detectarla y comenzar su tratamiento, ni de la historia clínica ni de las restantes constancias de la causa surge que al darse el alta a la menor o al efectuar dicha indicación en la séptima visita al consultorio externo, se hubiese informado a los progenitores acerca de la urgencia del caso, dados los riesgos que corría la capacidad visual de la niña por las condiciones en que había nacido y las acciones terapéuticas a las que había sido sometida.

17) Que determinada la responsabilidad de los médicos por no haber efectuado el control oftalmológico que la situación requería, nada corresponde objetar a la responsabilidad endilgada a la obra social demandada por el deber de seguridad que pesa sobre ésta, pues la Corte Suprema 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).

18) Que en tal sentido el Tribunal también ha destacado que en la actividad de las obras sociales ha de verse una proyección de los principios de la seguridad social, a la que el art. 14 bis de la Constitución Nacional confiere un carácter integral, que obliga a apreciar los conflictos originados por su funcionamiento con un criterio que no desatienda sus fines propios, ni subestime la función que compete a los profesionales que participan en la atención brindada en las aludidas entidades. El 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).

19) Que a la luz de esta doctrina, las críticas de la apelante dirigidas a sostener que la cámara no explicó los motivos concretos de la imputación de responsabilidad a la obra social demandada pierden todo sustento en la medida que no se encuentra discutido que tenía a su cargo el control del sistema sanitario de salud al que pertenecían los damnificados.

20) Que tampoco merece favorable recepción en esta instancia el agravio tendiente a obtener la disminución de los

montos de condena, toda vez que el desarrollo argumental de la recurrente no resulta suficiente para descalificar el criterio circunstanciado que adoptó el a quo para reducir de modo sustancial las sumas fijadas por el juez de primera instancia —de \$ 3.102.806,36 a \$ 1.323.800—, sustentado en la pauta de que, al cuantificar los daños ocasionados, en particular en lo que respecta a la incapacidad física, debía tenerse en cuenta que se indemnizaba una chance, lo que implicaba la procedencia de un resarcimiento más reducido.

21) Que en cuanto a las objeciones dirigidas a cuestionar la interpretación que el a quo efectuó de la ley 23.982, también invocadas en los remedios federales deducidos por la D.A.S., corresponde señalar que sólo se encuentra cuestionada la exclusión de los montos indemnizatorios otorgados a los menores de dicho régimen, dado que el juez de primera instancia en el incidente de medida cautelar incluyó el resarcimiento fijado a favor de los padres dentro del sistema de consolidación, pronunciamiento que no fue objeto de apelación por éstos.

22) Que en lo que respecta a dicha cuestión, cabe mencionar que en el caso se debate una obligación de causa anterior al 1º de abril de 1991 —el 25 de febrero de 1991 se diagnosticó la ceguera a la menor— y la D.A.S. constituye una obra social del sector público en los términos del art. 2º de la citada norma (conf. Fallos: 328:1740 y 329:463).

23) Que el art. 1º de la ley 23.982 dispone que se consolidan en el Estado Nacional las obligaciones vencidas o de causa o título anterior al 1º de abril de 1991 que consistan en el pago de sumas de dinero, cuando el crédito haya sido reconocido por pronunciamiento judicial. Por su parte, el art. 7º establece que los recursos que anualmente asigne el Congreso para atender el pasivo consolidado del Estado Nacional, se imputarán al pago de los créditos reconocidos, de acuerdo a un orden de prelación en el que figura como inciso c: "los créditos por daños

a la vida, en el cuerpo o en la salud de las personas físicas...", lo que revela la voluntad del legislador de incluir en el régimen de consolidación de deudas, las que se originen en la obligación del Estado de resarcir daños como los que en esta causa se han determinado.

24) Que sin perjuicio de ello, la compatibilidad constitucional de un sistema como el que establece la ley 23.982 -en procura de un fin público que resguarda los intereses superiores de la comunidad-, depende de la adecuación del medio al fin perseguido, es decir, de que la subsunción del caso concreto en la legislación de emergencia, aun cuando comporte una restricción razonable al uso y goce de los derechos individuales, no signifique una degradación tal que destruya la sustancia del derecho reconocido (Fallos: 243:467; 316:779; 318:1593, entre otros).

25) Que en tal sentido, según surge de las actuaciones, es la demandante Yanet Marien Dupuy quien se encuentra afectada de una incapacidad visual del 100% que requiere el tratamiento oportuno de las secuelas que padece a raíz de la mala praxis a la que fue sometida después de su nacimiento.

En consecuencia, sólo respecto de los montos indemnizatorios fijados a su favor -por resultar la damnificada directa del hecho que dio origen a la causa- resulta de aplicación al caso la doctrina de Fallos: 318:1593; 327:2551 y 4067, en cuanto declara que el régimen de pago con bonos en los supuestos en que se trate de una reparación integral que exige la atención inmediata de las afecciones de orden físico, psíquico y estético de quien reclama resulta incompatible con la garantía de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (conf. art. 18, segunda parte, de la ley 25.344).

A ello se suma que cuando se evalúan situaciones vinculadas con beneficios de índole alimentaria debe extremarse

la cautela a fin de lograr que lleguen en tiempo y forma las prestaciones comprometidas y tal ponderación "particularmente cuidadosa" debe efectuarse a favor de los derechos de los beneficiarios (conf. Fallos: 326:1733; 327:2551 y 4067).

26) Que por último, los agravios vinculados al cómputo de los intereses deben ser admitidos. Ello es así, pues al decidir que el monto total de la condena "deberá llevar los intereses en la forma establecida en la anterior instancia", el a quo omitió tener en cuenta que la aplicación del régimen de consolidación de deudas a los montos adjudicados a los padres, decidida por el juez de grado en el incidente de medida cautelar, se encontraba firme.

En consecuencia y dado lo resuelto en esta oportunidad, tanto respecto de dichos montos como de los adjudicados a los hermanos de la menor incapacitada deberán aplicarse los réditos fijados por el juez de primera instancia desde la fecha del hecho y hasta la fecha de corte establecida por la ley 23.982, y de allí en adelante los fijados por el régimen de consolidación; manteniéndose los estipulados por el magistrado respecto de la indemnización otorgada a la menor Yanet Marien Dupuy atento a la exclusión determinada en los considerandos anteriores.

27) Que el recurso extraordinario deducido por los actores resulta inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

28) Que examinados los recursos deducidos en el expediente principal, corresponde ingresar en el análisis del remedio federal que la obra social demandada dedujo en el incidente de medida cautelar respecto del pronunciamiento de cámara que confirmó la resolución de primera instancia que había ordenado trabar embargo preventivo sobre todos los ingresos diarios de la D.A.S., hasta cubrir los montos indemnizatorios

otorgados a los menores en la sentencia de grado (\$ 2.609.902,40, con más \$ 1.500.000 presupuestados para cubrir los intereses y las costas, conf. fs. 74/75).

29) Que la mencionada resolución es equiparable a definitiva porque causa un perjuicio no susceptible de reparación ulterior -afectación de los recursos estatales- y el recurso extraordinario es formalmente procedente pues se halla en tela de juicio la interpretación de una ley de carácter federal y la decisión definitiva ha sido adversa a las pretensiones del apelante (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

30) Que por las consideraciones expuestas en la causa "Giovagnoli" (Fallos: 322:2132) a cuyos términos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad, corresponde revocar el pronunciamiento apelado. En efecto, las razones invocadas en el citado precedente llevan a afirmar que el procedimiento de cobro de las sumas fijadas en la sentencia de condena debe seguir el trámite dispuesto en los arts. 131 y 132 de la ley 11.672, Complementaria Permanente de Presupuesto.

En tal sentido esta Corte tiene dicho, respecto de la ley 23.982, que el pronunciamiento que dispone la inmediata ejecución del crédito por las vías comunes no encuentra sustento alguno en las normas que rigen el cumplimiento de sentencias que condenan al Estado Nacional e importa prescindir de ellas, que resultan de inexcusable aplicación habida cuenta del carácter de orden público de la ley de consolidación (conf. arg. Fallos: 326:1632 y 329:463).

Por ello se resuelve: 1º) Declarar admisible el recurso ordinario interpuesto por la demandada y revocar parcialmente la sentencia apelada con el alcance que surge de los considerandos 21 a 26. Costas por su orden en atención al modo en que se resuelve. 2º) Desestimar el recurso extraordinario interpuesto por

D. 640. XLIV.
R.O.
D. 532. XLIV (REX)
Dupuy, Daniel Oscar y otros c/ Sanatorio Modelo
Quilmes y otros s/ daños y perjuicios resp.
prof. médicos y aux.

los actores. Con costas. 3º) Declarar formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por la demandada en el incidente de medida cautelar y revocar la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAÚL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Recurso ordinario interpuesto por la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación co-demandada en autos, representada por el Dr. Raúl Mario Potenza.

Traslado contestado por Daniel Oscar Dupuy y otros, actores en autos, representados por los Dres. José María Grangeat y Alberto Enrique Faubach.

Recursos extraordinarios interpuestos por Daniel Oscar Dupuy y otros, actores en autos, representados por los Dres. José María Grangeat y Alberto Enrique Faubach; y por la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, co-demandada en autos, representada por el Dr. Raúl Mario Potenza.

Traslados contestados por Daniel Oscar Dupuy y otros actores en autos, representados por los Dres. José María Grangeat y Alberto Enrique Faubach, con el patrocinio letrado del Dr. Tomás Mario Di Benedetto; por la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, co-demandada en autos, representada por el Dr. Raúl Mario Potenza; y por el Sanatorio Modelo Quilmes S.A., demandado en autos, representado por los Dres. Mario Nicolás Sinisgalli y Miguel Ángel Maiztegui, patrocinados por el Dr. Pablo Julián Stifman y por la Dra. María Cristina Martínez Córdoba, Defensora Pública de Menores e Incapaces de Cámara.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil nº 52.