

En la ciudad de General Roca, a los 31 días de octubre de 2023. Habiéndose reunido en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro con asiento en esta ciudad, con la presencia de la señora Secretaria actuante, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**BUSTOS GLADYS EDIT C/ MONDRAGON HECTOR Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARIO)**" (**Expediente RO-70592-C-0000**), venidos del Juzgado Civil nro.31 de Choele Choel, previa discusión de la temática del fallo a dictar procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

**EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ DIJO:** 1.- Llega nuevamente al acuerdo este expediente, esta vez sí a los efectos de tratar el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia definitiva que rechazara la demanda.

Recordemos que por resolución de fecha 25/07/2022, descalificamos la pericial efectuada en la instancia de origen por la Dra. Alicia Rendón, disponiéndose la realización de una nueva pericia, recayendo tal cometido en el Dr. Daniel Ambroggio.

Presentado por éste el informe pericial respectivo, se formularon impugnaciones y pedido de aclaraciones por parte del demandado Mondragón y la citada en garantía, los que tras ser evacuados por el experto no conformaron del todo a éstos quienes hicieron nuevas presentaciones, disponiéndose llamar directamente a autos para el dictado de sentencia.

2.- La causa trata de una demanda por los daños y perjuicios derivados de una intervención quirúrgica realizada por el demandado Mondragón y un equipo médico del Hospital de Choele Choel el día 6 de Febrero de 2014. Se demandó solo al Dr. Mondragón y a la Provincia de Río Negro, citándose en garantía a pedido de aquél a Federación Patronal Seguros SA., quien se hizo parte.

En la causa penal se produjo pericial por parte del Dr. Ismael Hamdan del Cuerpo Médico Forense, quien atribuyó responsabilidad al Dr. Mondragón, aunque aconsejó se consultara también a un especialista. En ese ámbito no se incorporó otra opinión médica, pero en el proceso civil que nos ocupa, si se dispuso la realización de una pericia por especialista designándose a tal fin a la Dra. Alicia Rendón, en cuyo informe se apoyó la Sra. Jueza para rechazar la demanda.

Llegado el expediente a Cámara y ante el mantenimiento por parte de la actora de las impugnaciones que había ido realizando tanto a la intervención de la Dra. Rendón como al informe de éste, dispusimos como una medida para mejor proveer cuyo resultado nos

llevó finalmente a descalificar la labor pericial de ésta, así como su designación, entendiendo que no debía haber aceptado el cargo. Me remito a lo expuesto en la sentencia respectiva.

3.- En la expresión de agravios la recurrente desarrolla la crítica, mencionando la existencia de cuatro agravios.

3.1.- Al referir al primero de estos agravios cuestiona que se sostenga en la sentencia “que no existe relación de causalidad entre la conducta del médico y las lesiones y padecimientos sufridos por la actora y violentando de este modo el art. 163 del CPCC, incs. 5 y 6, 34, inc. 4 y 5.c del mismo Código. los artículos 5 y 18 de la Constitución Nacional; 196 y 200 de la Constitución Provincial; y 8 del Pacto de San José de Costa Rica”. Entre otras consideraciones al respecto se expresa que “Del desarrollo fáctico se ha demostrado cabal y fehacientemente que las lesiones y discapacidad soportada por la actora tiene estrecho y directo nexo causal con la operación llevada adelante por el Dr. Mondragón, por lo cual la sentencia dictada por la Sra. Jueza en mi humilde criterio - tiene severos fallos lógicos que violentan el principio de la sana crítica racional y tornan arbitraria la resolución al no constituir una derivación razonada y lógica de los principios sobre los cuales se asienta el sistema de apreciación judicial de la prueba y habilita la procedencia de la revocación del fallo puesto en crisis, declarando la nulidad de este por violentar el principio de congruencia y carecer de fundamentación suficiente”.

Se hace hincapié en el informe del médico Hamdan quien si bien refiere que los cuidados médicos, los estudios realizados y las interconsultas requeridas durante su internación en el Hospital de Choele Choel y el Hospital de General Roca se observan como adecuados a la patología que presentaba, sí observa que del acto quirúrgico practicado por el Dr. Mondragón el 06/02/14 en el Hospital de Choele Choel se producen lesiones viscerales que se evidenciaron en el Hospital de General Roca, pues allí los Dres. Romero y Agustín al intervenir quirúrgicamente a la paciente diagnosticaron "Perforación postquirúrgica de asa intestinal, lesión de perforación de 1 cm. en la cara anterior de la unión rectosigmoidea con necrosis de 15 cm. de última asa de ileon terminal, a 15 cm. de válvula ileocecal, ligadura de ureter izquierdo"; lesiones que fueron reparadas realizándose liberación de la ligadura de uréter izquierdo; sutura de lesión de unión rectosigmoidea; resección de segmento ileonterterminal de 15 cm. de largo con necrosis isquémica. Afirma el perito que la posibilidad de adjudicar responsabilidad a algunos de los médicos intervinientes recae sobre el Dr. Mondragon

ya que las lesiones quirúrgicas han sido ocasionadas en el acto quirúrgico realizado el 06/02/14 en el Hospital de Choele Choel; las lesiones que presentó la Sra. Bustos son de carácter grave de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 90 del CP y en su opinión las lesiones diagnosticadas por el Dr. Romero el 12/02/14 tienen relación de causalidad directa con el acto quirúrgico realizado el 06/02/14.

Se sostiene que “de tal dictamen está claro que en su criterio fueron consecuencia de la intervención quirúrgica realizada por el Dr. Mondragón, siendo aquí de aplicación el art. 1726 del C.C.C: “son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño”. (antiguo art. 901 a 906 del C.C) .

Entiende que con la designación de la perito Rendón que resultó no ser especialista, se fue alterando la construcción lógica de la sentencia.

Se detiene entonces a los cuestionamientos de la pericial de Rendón que sostiene fueron ignorados en la sentencia, así como también marca que la sentencia no pondera adecuadamente tampoco el testimonio del médico Roberto Carlos Navarrete cuando afirmó “que una mujer que es operada por fibromatosis no debería sufrir ligadura de uréter izquierdo.”

3.2.- En el desarrollo del segundo agravio, se cuestiona la falta de adecuada ponderación del certificado médico oficial N° B 0368777 de fecha 06/06/14 suscripto por la Doctora Alicia Rendón y el Doctor Sergio Díaz cuya autenticidad fuera acreditada mediante la informativa de fs. 872.

3.3.- Como tercer agravio se expone: “Me agravia que S.S haya OMITIDO ponderar que no existió CONSENTIMIENTO INFORMADO, entendiendo a tal como el acto en donde el paciente expresa su voluntad de someterse a tal o cual método diagnóstico o terapéutico del que ha sido informada pormenorizadamente sobre sus riesgos y tan solo obra tal cual lo apunta en los considerandos S.S -a fs. 440 obra permiso de operación y/o procedimiento y anestesia suscripto por la paciente Gladys Bustos por la cual autoriza al Dr. Héctor Mondragón” y de cuya lectura se advierte que además de parecer un contrato de adhesión abusivo ya que carece de a) no contar con todos los espacios rellenos antes de la firma del paciente, b) no consta la hora en que se firmó el documento c) faltan datos importantes respecto de la practica medica como riesgos del caso, tipo de operación y tratamientos alternativos, etc, d) no consta la firma de ningún testigo e) esta tachado y escrito arriba el año en que se realizó la practica f) no consta la practica medica que se iba a realizar, omitiendo de este modo los recaudos exigidos por el art. 59 CCC y que permitiría eximirlo de responsabilidad en los términos del art. 1720

del CCC”.

Se extiende luego en consideraciones respecto a la ley 26.529 “permiso de adhesión” agregado a autos y la incidencia de la ausencia del consentimiento informado en el caso.

3.4.- En lo que denomina cuarto agravio, reitera una crítica a la sentencia y particularmente a la decisión de exonerar de responsabilidad al médico demandado.

Insiste en este sentido en que “Claramente está acreditado el nexo causal entre la practica realizada (intervención quirúrgica) y las consecuencias de ello con la historia clínica, los dichos de los testigos tanto propios como de la demandada y la pericia realizada por el Cuerpo Médico Forense, en especial el diagnostico postoperatorio sepsis, circunstancia que a no dudar, tienen como causa la falta de atención adecuada por parte de quien realizo la cirugía en el postoperatorio. El resumen de la internación consigna en la pericia medica realizada por el cuerpo médico forense indica: “el día 12/02/14 es operada por el Dr. Mario Romero y Dr. Agustin Volpi con diagnostico PREOPERATORIO de sepsis postquirúrgica.”

Y agrega: “En el Resumen de internación del paciente Bustos Gladys se lee ”operada el 12/02/2014 con diagnóstico de sepsis postoperatoria grave de origen abdominal, durante acto quirúrgico se constata peritonitis generalizada provocada por la presencia de líquido entérico (en buen romance, MATERIA FECAL) libre en cavidad, ligadura de uréter izquierdo, lesión perforante de cara anterior de unión rectosigmoidea sin signos de reparación previa y necrosis de los últimos 15 cm. de ileon”. Cabe apuntar que dicho resumen esta suscripto por un médico Especialista en cirugía General (quien posee la especialidad que se requería) y no como la perito actuante que no domina dicha especialidad, ya que, como se dijo anteriormente, es como otorgaba el titulo la UNC, pero que NO ACREDITA ESPECIALIDAD EN LA MATERIA. Tampoco parece haber advertido lo consignado en la pericia medica del CMF cuando apunta en la respuesta c) ...solamente se observa que del acto quirúrgico practicado por el Dr. Mondragón el día 06/02/14 en el hospital de Choele Choel SE PRODUCEN LESIONES VISCERALES que se evidenciaron en el hosp. De General Roca, agregando esta parte que además de las lesiones viscerales, se le produjo una infección (peritonitis), que a no dudar, tenían origen en la cirugía y la posterior atención descuidada que padeció en el postoperatorio”. Y sigue expresando: “ cabe apuntar lo siguiente: tanto el resumen de historia de internación firmado por el Dr. Mario Romero, la historia clínica y reseñada en la pericia practicada por el CMF dan cuenta minuciosamente del grave estado de salud que transitaba la paciente y las lesiones que

padecía, y ello tiene explicación seguramente en lo siguiente: si esa paciente se moría a consecuencia del estado desesperante en que se encontraba, si no detallaban pormenorizadamente su estado de salud, el problema seguramente iba a ser del hospital receptor, por lo cual frente a esa situación, no hay corporativismo médico que valga. El médico que la recibió en General Roca detalló minuciosamente su estado para salvar así su responsabilidad. Luego de superado ese trance, y habiendo sobrevivido a tan ingrata experiencia, la situación cambia y nuevamente afloran las conductas corporativas entre colegas que seguramente tienen trato frecuente (la perito Rendón y el demandado viven en la misma localidad de Choele Choel), razón por la cual al no existir ese apremio de que la responsabilidad es de uno u otro, no dudo la perito en realizar la pericia en los términos en que ha sido redactada y que ha sido objeto de sendos ataques impugnatorios por parte de esta parte”.

Continúa con consideraciones de este tipo y trae a colación precedentes de esta Cámara que entiende apontocan, la decisión que propugna, dejando planteada la realización de una nueva pericial si no se decidiera resolver en base a la pericial del CMF y la restante prueba que a su entender permite atribuir responsabilidad al médico y al establecimiento médico -Provincia de Río Negro-.

4.- El pertinente traslado del escrito de expresión de agravios fue evacuado solo por el demandado Mondragón y la citada en garantía.

Siendo que como habitualmente venimos expresando, los jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, sino tan sólo pronunciarnos acerca de aquellas que estimemos conducentes para sustentar nuestras conclusiones (CS, doctrina de fallos 272:225; 274:113; 276:132; 280:320) y por razones de brevedad, he realizado solo una síntesis de la expresión de agravios, omitiendo transcribir o referenciar con precisión lo expuesto en tal presentación y los escritos de contestación, remitiéndome a la lectura íntegra de todos ellos.

#### ANÁLISIS Y PROPUESTA DE SOLUCIÓN DEL CASO:

5.1.- Tras lo decidido en nuestro pronunciamiento de fecha 25/07/2022, carece de significación referir al dictamen pericial de la Dra. Rendón que ha sido debidamente descalificado.

5.2.1.- Obviamente que una tarea primordial que hemos de concretar, es el análisis y ponderación de la labor pericial que se realizara en Cámara, tratando los cuestionamientos que hicieran las partes al informe pericial, y luego a las respuestas que

a las impugnaciones y pedidos de explicación diera el Dr. Ambroggio.

En tal cometido, por lo pronto, de una primera aproximación al informe pericial, se advierte uno mucho más completo que la media que estamos acostumbrados a ver en las distintas causas, con profusas citas de las piezas del expediente a las que hace referencia, lo que venimos insistiendo que es fundamental para no solo facilitar la compulsión, sino disminuir los riesgos de errores en la comprensión de lo que se expone - vale lo dicho tanto para los peritos, como también obviamente para las partes y todos los operadores del Servicio de Justicia-. Por otra parte, también va explicando la mayoría de los términos médicos más complejos y abunda en citas bibliográficas, que no solo posibilitan la comprensión por quienes somos legos en la materia, sino además torna posible comprobar la fidelidad y científicidad de lo que expone mediante el respectivo confronte.

El perito aborda toda la secuencia de hechos que aquí interesa, expresándose desde su conocimiento, respecto de aquellas cuestiones que nos permiten resolver en torno a la responsabilidad atribuida al médico demandado, así como también respecto del impacto de la conducta reprochada en la salud de la actora, determinando la incapacidad psicofísica de ésta.

Como veremos, hubo tanto cuestionamientos a lo primero, como a lo atinente a incapacidades verificadas con especial énfasis respecto de lo informado sobre la incapacidad psíquica, pero, como antes expuse, en mi opinión no corresponde tratemos esto último, ya que compete a la Cámara en este estadio, expresarse solamente respecto de la responsabilidad médica, pues, como dijimos, de variar la conclusión al respecto revocándose la sentencia de primera instancia, previo a todo debemos convocar a las partes a audiencia tal como lo solicitaran y fuera dispuesto en oportunidad de la audiencia.

5.2.2.- El informe pericial del Dr. Ambroggio, fue impugnado tanto por el demandado Mondragón, como por la citada en garantía. Luego de las impugnaciones y pedido de aclaración que se le hiciera en un caso, tras las respuestas del perito, los impugnantes mantuvieron total o parcialmente sus cuestionamientos, decidiéndose llamar a autos para dictar sentencia sin más.

La aseguradora impugnó el informe solo en lo que respecta a la incapacidad determinada. Nada cuestionó en torno a la responsabilidad que le atribuye al Dr. Mondragón.

Cuestiona al perito por lo que considera un apartamiento de la función para la que fue designado, ya que en su opinión, el informe debe contener el examen médico físico de la actora y no el psicológico o psiquiátrico. Luego impugna el porcentaje de incapacidad otorgado y la forma de cálculo.

Al reiterar la impugnación en su última presentación, la citada en garantía solo mantiene los cuestionamientos por la inclusión de la incapacidad psíquica.

En lo que respecta a la impugnación del demandado Mondragón, primero solicitó explicaciones, estableciendo varios puntos o interrogantes respecto de los que solicitaba respuesta. Tras ello, en la misma presentación deja impugnado el informe pericial e incluso al finalizar solicita que se realice una nueva pericia.

Cuestionó la labor pericial sosteniendo que este no cumplió su labor sino que le achaca haberse limitado a transcribir pasajes de la Historia Clínica y los expedientes, e incluso de modo parcializado pues a su entender se centra en la historia clínica de General Roca, omitiendo analizar la del Hospital de Choele Choel. En sus cuestionamientos se advierte una reiteración de los planteos que había formulado en el escrito de contestación de demanda, siendo importante resaltar que sus presentaciones no son acompañadas por consultores técnicos u otros profesionales que apuntoquen su discurso. Discurso este que está huérfano de citas, incluido las bibliográficas.

Me remito a esta presentación, como así también a su último escrito en el que evacuara las respuestas que a su pedido de explicaciones e impugnación realizara el perito Ambroggio.

5.2.3.1.- Del informe pericial el Dr. Ambroggio se ratifica la mala praxis de la que había dado cuenta el Dr. Hamdan del CMF, así como también los otros facultativos médicos que pudieron atender a la actora.

Entre los conceptos que allí se exponen, remarco los siguientes que copio textual incluyendo sus citas al pie, remitiéndome a la íntegra lectura de la respectiva pieza: “Atento a lo expuesto anteriormente, al examen físico del actor y de las constancias obrantes en la causa, es mi opinión y sujeto al mejor y más justo criterio de V.S, que la señora Gladys Edit Bustos, de 58 años al momento del examen pericial; padeció de un cuadro de metrorragia perimenopáusica con engrosamiento endometrial 1, cuadro este por la cual es asistida y posteriormente intervenida quirúrgicamente por el demandado en autos Héctor Mondragón, este galeno decide acertadamente realizar una anexohisterectomía total y la cual se practica el 06 de Febrero de 2014 bajo el diagnóstico de

metrorragia por miomas uterinos, afección esta que fuera confirmada por el estudio anátomo-patológico de fecha 11 de Febrero de 2014; la paciente tuvo una evolución desfavorable y por lo cual es derivada con fecha 11 de Febrero de 2014 desde el Hospital Área Programa de la ciudad de Choele Choel al Hospital Zonal “Francisco López Lima” de la ciudad de General Roca, es internada en este nosocomio por un cuadro séptico con falla respiratoria que necesito de asistencia respiratoria mecánica, asimismo se constato un cuadro de peritonitis generalizada con líquido entérico (intestinal) y que incluso el mismo drenaba por la herida quirúrgica, por este cuadro es intervenida quirúrgicamente por el médico especialista en cirugía general Mario Romero, este profesional constata que existe una ligadura del uréter izquierdo, una lesión perforante de la cara anterior de la unión recto- sigmoidea sin signos de reparación previa y necrosis de los últimos 15- quince centímetros del íleon, se reparan las lesiones y se resecan 15 centímetros del íleon terminal, por este último acto quirúrgico se realiza una ileostomía en caño de escopeta 2 y la cual a posteriori se retransita; quedando la paciente a la fecha de este examen pericial con las secuelas anatómo- funcionales y tal como se describe en la evaluación semiológica practicada expuesta en el punto 4. Sin lugar a dudas de mi parte y sujeto ello al mejor y más justo criterio de V.S, la cirugía realizada por el médico Héctor Mondragón fue técnicamente deficiente ya que lesionó el recto- sigma, ligó el uréter izquierdo y por otra parte la paciente/ actora evolucionó hacia un cuadro severo de peritonitis por liquido entérico en la cavidad con necrosis de una porción del íleon intestinal; situación esta post-operatoria, no detectada ni solucionada por el citado profesional y que motivara el traslado de la señora Gladys Edit Bustos al Hospital Area Programa de la ciudad de General Roca, en este nosocomio debió ser internada en grave estado 3 y posteriormente es operada por el Dr. Mario Romero, profesional este que solucionó las complicaciones post- operatorias, abdomino-peritoneales de la actora de referencia.

Se expone luego, abordando estrictamente la relación de causalidad: “En lo referente a la relación de causalidad 4, se consideró conveniente analizar los denominados por el Dr. Bonnet en su clásico texto de medicina legal 5: “nexos de causalidad” y cuyo análisis es el siguiente: A.- ETIOGENICO: Es la existencia de un hecho anormal, que determina secuelas inmediatas y alejadas. Estimo que el mismo, de acuerdo a los antecedentes de este litigio y salvo mejor criterio de V.S, se encuentra acreditado desde el punto de vista médico-legal. B.- TOPOGRAFICO: Es la coincidencia del asiento de las injurias y la signo-sintomatología concretada en hechos (secuelas alejadas). Estimo

que el mismo, de acuerdo a los antecedentes de este litigio y salvo mejor criterio de V.S, se encuentra acreditado desde el punto de vista médico-legal. C.- CRONOLOGICO: Es la concatenación ininterrumpida de toda la sintomatología y signología deficitaria a partir de la fecha del hecho. Estimo que el mismo, de acuerdo a los antecedentes de este litigio y salvo mejor criterio de V.S, se encuentra acreditado desde el punto de vista médico-legal. En base a lo expuesto, es mi opinión y salvo mejor criterio del señor Juez que existe relación de causalidad entre la cirugía de realizada por 06 de Diciembre de 2014 por el Dr. Héctor Mondragón y las secuelas que se describen en el examen semiológico practicado y expuesto en el punto 4 de este trabajo pericial”.

5.2.3.2.- Creo necesario también transcribir algunas de las respuestas dadas al abordar los puntos de pericia de las partes.

En este sentido, de los puntos de pericia de la parte actora, me permito copiar lo siguiente: “2.- La histerectomía tiene sus riesgos como toda operación, a criterio de este perito se trata de una intervención quirúrgica cuya técnica en la cirugía abdominal se encuentra reglada y por ende no puede ser considerada una cirugía de “alto riesgo”....

11.-

Es una complicación posible de la histerectomía, por tal motivo se pueden arbitrar los medios necesarios para prevenir la misma. Cuando es por corte, ligadura o avulsión, la lesión ureteral en general es aparente inmediatamente, en cambio cuando el mecanismo causal es por calor y desvascularización tarda en ser clínicamente evidente, debido a que no ocurren alteraciones inmediatas en la eliminación de orina. El porcentaje de casos que no se diagnostica durante la cirugía es muy extenso y son diagnosticados tardíamente de 50 a 70 % 6. Por ello se recomienda en este tipo de intervenciones quirúrgicas y en forma enfática, que a los fines de evitar lesiones intra-operatorias o para asegurarse de diagnosticarlas oportunamente, que es muy importante un adecuado conocimiento de la anatomía, el uso de técnicas quirúrgicas metódicas y cuidadosas, con disección cortante y manipulación delicada de los tejidos, con un alto índice de sospecha constante; además algunos autores recomiendan el realizar cistoscopia de rutina, posterior a la cirugía para descartar lesiones 7. El 52 a 82% de las lesiones ureterales ocurren intra-operatoriamente durante cirugía ginecológica, con una frecuencia en cada uno de los procedimientos de esta forma: histerectomía abdominal (2.2%), histerectomía vaginal (0.03%) e histerectomía laparoscópica (1.3%) 8 9. Es de mencionar que diversos autores han defendido el uso rutinario de cistoscopia intra-operatoria como tamizaje para lesiones ureterales; sin embargo la evidencia soporta que

este procedimiento ha sido considerado insuficiente y poco costo-efectivo para uso rutinario. Otros autores y a los fines de evitar el alto porcentaje de lesiones ureterales durante procedimientos quirúrgicos ginecológicos; por comodidad del cirujano y seguridad de evitar lesión ureteral se sugiere la cateterización ureteral profiláctica 10. En toda cirugía como la realizada en autos, deben tenerse y arbitrarse medidas precautorias previas a la misma a los fines de evitar o minimizar los riesgos de una lesión ureteral, clásicamente se ha considerado que la colocación profiláctica preoperatoria de catéteres ureterales disminuyen las posibilidades de dicha lesión del uréter y le da al cirujano actuante un punto de referencia sobre la ubicación de los uréteres y por ende una mayor seguridad y tranquilidad en su praxis quirúrgica 11; sin embargo la siempre vigente forma de evitar este tipo de lesiones sigue siendo la cuidadosa técnica quirúrgica, la meticulosidad en la misma y extremar las medidas para identificar y disecar las estructuras del tracto urinario durante la cirugía 12”.

5.2.3.3.- Asimismo, de los puntos de pericia de la citada en garantía Federación Patronal, copiaré lo siguiente: 4.- Atento a la foja quirúrgica del Hospital Zonal “Francisco López Lima” y elaborada por el Dr. Mario Romero, existió la ligadura del uréter izquierdo de la actora. Cabe informar que la lesión ureteral ginecológica, generalmente se produce por los intentos de controlar la hemorragia mediante ligaduras transfixiantes en el territorio de la arteria uterina o del ligamento infundibulopélvico. No necesariamente una ligadura de uréter tiene la evolución que la parte demandada relata y como si fuera una regla inamovible; es posible que la obstrucción ureteral no provoque signos ni síntomas en lo inmediato pero si en etapas avanzadas, en donde los signos y síntomas dependen del lugar donde se produzca la obstrucción y si la misma es parcial o completa. Sin desmedro de lo anterior, reitero que para este perito y basándose en lo informado por el cirujano Mario Romero, existió una ligadura del uréter izquierdo, no se cuenta al momento del examen pericial con elementos fácticos concretos que indiquen lo contrario. 5.- Cabe aclarar que el mesosalpinx corresponde a un meso 13 cuya labor es fijar la tuba uterina y forma parte del ligamento ancho del útero. Asimismo se relaciona con el ovario, a través del meso-ovario, estructura formada de una hoja del mesosalpinx y del ligamento ancho, a través del mismo llegan las ramas anastomóticas de los vasos ováricos y uterinos, que irrigan a la tuba uterina. Es correcto lo manifestado en la contestación de demanda de que se trató de una anexohisterectomía total y por ende en la cirugía practicada por el Dr. Romero no existía el

útero ni los anexos; se interpreta lo expresado por el citado profesional Mario Romero que se refiere a las ligaduras en dicha zona; de todas formas este punto y que es lo que quiso informar el Dr. Romero, lo debería aclarar el cirujano actuante y que interpretó a lo que manifiesta como ligaduras “groseras” y no este perito sobre informes que obran en el expediente. 6.- Desde ya debo aclarar que si bien la necrosis intestinal puede haber formado parte del abdomen agudo post-quirúrgico de la actora, su cuadro tuvo como génesis la peritonitis severa que padecía y por la presencia de líquido libre de origen intestinal en la cavidad abdomino-peritoneal. Reitero que la cirugía realizada a la señora Bustos por el demandado tuvo deficiencias técnicas evidentes y que resultó en la ligadura del uréter izquierdo y perforación del recto- sigma; situaciones esta y/o complicaciones que no tuvieron en la localidad de Choele Choel un diagnóstico preciso y concreto de esta grave situación, lo cual motivó su derivación al Hospital Area Programa de la ciudad de General Roca, en donde era tal la peritonitis que padecía la actora que tal como consta en autos drenaba líquido entérico por la herida operatoria.

Debo aclarar que en el caso de autos se pudo dar lo que se conoce como “isquemia mesentérica no oclusiva”, esta representa de 20-30 % de los episodios de infarto intestinal y como consecuencia de un proceso de vasoconstricción (choque hipovolémico, insuficiencia cardíaca, sepsis, arritmias, infarto agudo de miocardio, insuficiencia renal y cirugía cardíaca o abdominal mayor) 14”.

5.2.3.4.- Finalmente, respecto de las respuestas a los puntos de pericia del demandado Mondragón, cabe decir que éstas resultan ser prácticamente las mismas que las brindadas a la citada en garantía.

5.2.4.- En cuanto a las impugnaciones, solo interesa aquí las del demandado Mondragón, desde que, como expuse, la aseguradora no cuestionó la pericia en lo que respecta al análisis de las prácticas médicas y la mala praxis atribuida a éste.

Como había anticipado, el demandado Mondragón antes de impugnar, formula una serie de interrogantes, resultando la respuestas que brinda el Dr. Ambroggio muy convincentes, profundizando en tal sentido sobre los conceptos y conclusiones que expuso en el informe pericial que parcialmente transcribiera.

Transcribo de esta: “A.- En respuesta a los interrogantes numerados 1, 2 y 3; debo aclarar que nada existe en el expediente que indique que la causal de la lesión en la cara anterior de la unión recto- sigmoidea sea consecuencia de un “presunto” e “inexistente” infarto del intestino grueso 15 nada indica fácticamente en esta causa que el colon

izquierdo sufriera de un proceso isquémico y que haya sufrido un proceso de necrosis que haya sido determinado por un inexistente “infarto” de recto- sigmoideo y como equivocadamente pretende imponer la parte demandada. A mi entender y en base a los antecedentes adunados a la causa, estimo que no existen dudas que la lesión en la cara anterior de la unión recto- sigmoidea fue ocasionada en el acto quirúrgico de anexohisterectomía total realizada con fecha 06 de Diciembre de 2014 por el médico Héctor Mondragón; pueden observar V.S y las partes en litigio, que existe un evidente sustento fáctico en los antecedentes adunados al expediente, para poder afirmar con certeza, de que la lesión recto- sigmoidea fue ocasionada en la cirugía mencionada, no existiendo en los antecedentes aportados a la causa judicial, evidencia concreta de “otras” causas y como pretende imponer la parte impugnante. Por otra parte debe notar V.S, que la parte cuestionante del trabajo pericial confunde lo que es el “intestino delgado” de lo que es el “intestino grueso”; ya que la parte actora pretende asignar la lesión de la unión recto-sigma (intestino grueso) a un infarto del íleon (intestino delgado), lo cual no tiene asidero científico alguno que lo justifique; por lo cual reitero que a criterio de este perito, la lesión de la unión recto- sigmoidea tuvo su génesis en la cirugía practicada por el demandado Héctor Mondragón; toda otra causal y que la parte pretende argumentar, no se encuentra justificativo fáctico alguno en los antecedentes obrantes en la causa, ello obviamente sujeto al mejor y más justo criterio de V.S. Asimismo y de la atenta lectura del escrito impugnatorio, surge que la parte actora menciona que la unión recto-sigmoidea y sitio de la lesión detectada en el Hospital Zonal “Francisco López Lima” presentaba “necrosis”; por lo cual sugiero a V.S y a las partes en litigio, un minucioso análisis del expediente y se podrá observar que nada indica en forma concreta y objetiva que el intestino grueso, específicamente en la unión recto- sigmoidea padeciera de un infarto mesentérico con necrosis de dicha zona, es más, el Dr. Mario Romero realizó una reparación de la zona lesionada y como textualmente afirma en la foja quirúrgica “Se observa lesión de 1 centímetro de diámetro en la cara anterior del recto- sigma con filtración de material entérico y la cual se repara con Vicril 3-0 16” 17, debería saber la parte cuestionante que los tejidos necróticos 18 no se suturan ya que existe muerte celular, los tejidos necróticos se extirpan, todo lo cual refuta categóricamente que haya existido necrosis en la zona de la lesión recto- sigmoidea; Por lo expuesto anteriormente, reitero mi concepto de que en el caso de autos no cabe otra causal para la lesión detectada por el cirujano general Mario Romero en la unión recto- sigmoideo, fuera de otra etiología que no sea el acto quirúrgico de fecha 06/12/2014. Ampliando el

tema tratado y a los fines de una mejor información de la Cámara de Apelaciones y de las partes en litigio; debo manifestar que no cabe duda alguna que la citada lesión en la unión recto- sigma, no detectada por el demandado en el acto quirúrgico de fecha 06/12/2014, fue la causal de la peritonitis fecal 19 comprobada en el Hospital Area Programa de la ciudad de General Roca y que llevara a la actora a un cuadro de sepsis post- operatoria de origen abdominal y como acertadamente menciona el médico Mario A. Romero 20; afección esta que puso en peligro real y concreto la vida de la señora Gladys Bustos 21. En referencia a la necrosis del íleon terminal, si la parte impugnante lee con atención y espero el trabajo pericial, notara que existe un informe patológico de la pieza reseca por el Dr. Mario Romero 22 se informa claramente lo siguiente: a) Examen microscópico: Las secciones histológicas muestran áreas de necrosis que comprometen la mucosa y la submucosa en sectores transmural. Se evidencian en submucosa aislado trombo en vaso sanguíneo. Coexiste infiltrado inflamatorio polimorfonuclear predominante a nivel seroso y subseroso. A nivel de los márgenes de resección se observa necrosis en mucosa y signos de inflamación aguda en serosa. b) Diagnóstico: Pieza de resección intestinal que mide 27 centímetros de longitud con signos de peritonitis aguda y necrosis en sectores transmural 23. Tal como se explicó en el informe médico- legal realizado oportunamente, en el caso de autos el infarto del íleon terminal padecido por la actora, es altamente factible que el mismo haya sido de causa secundaria a al proceso séptico 24 padecido por la señora Gladys Bustos 25; tal como se menciona en el trabajo pericial efectuado, en los procesos sépticos se dan alteraciones micro-circulatorias tales como la disminución de la respuesta a la estimulación local, así como la obstrucción de la luz de los pequeños vasos por microtrombos y “tapones” de glóbulos blancos y rojos. La expresión generalizada del factor tisular, el depósito de fibrina y la alteración de los mecanismos anticoagulantes pueden producir coagulación intravascular diseminada. Asimismo reitero lo expresado en el trabajo pericial, que en el caso de autos se pudo dar lo que se conoce como “isquemia mesentérica no oclusiva”, esta representa un porcentual del 20 al 30 % de los episodios de infarto intestinal y como consecuencia de un proceso de vasoconstricción (choque hipovolémico, insuficiencia cardíaca, sepsis, arritmias, infarto agudo de miocardio, insuficiencia renal y cirugía cardíaca o bien abdominal mayor) 26. B.- En referencia a lo solicitado en el punto 4.; reitero lo expresado en el trabajo pericial, de que atento al examen de los antecedentes adunados a la causa, todo indica que las complicaciones sufridas por la actora son a posteriori y relacionadas causalmente con la cirugía

efectuada con fecha 06 de Diciembre de 2014 por el toco-ginecólogo Héctor Mondragón; si la parte demandada argumenta otras causales, se debería aportado en el momento procesal oportuno, los elementos fácticos que lo demostraran, situación esta que no acontece en la presente causa. Por lo cual reitero mi plena convicción y sujeto ello al mejor y más justo criterio de V.S, que las complicaciones que padeció la actora Gladys Bustos y que fueron detectadas en la cirugía realizada por el médico Mario Romero, son consecuencia directa de la intervención quirúrgica de anexo- histerectomía total practicada por el demandado Héctor Mondragón, valga la reiteración de que nada indica objetivamente y aportado a la causa de que existan otra u otras causales.

En referencia a este tema, debe notar V.S y las partes en litigio, la opinión emitida oportunamente por el Dr. Ismael Hamdam del Cuerpo de Investigación Forense de la ciudad de General Roca 27 y que reza textualmente “La posibilidad de adjudicar responsabilidad a alguno de los médicos intervinientes recae sobre el Dr. Mondragón, ya que las lesiones quirúrgicas mencionadas ut- supra, han sido ocasionadas en el acto quirúrgico realizado el 06/02/14 en el Hospital de Choele Choel”. Asimismo manifiesta el reconocido médico legista que “En opinión de este médico que suscribe, las lesiones diagnosticadas por el Dr. Romero el día 12/02/14, mencionadas ut- supra, tiene relación de causalidad directa con el acto quirúrgico realizado el 06/02/14 en el Hospital de Choele Choel” (textual). C.- En relación a lo requerido en el punto 4 28; si bien estimo que la misma se encuentra ampliamente respondida en el trabajo pericial y con debido sustento científico; sin desmedro de ello, reitero que la peritonitis fecaloidea detectada en el acto quirúrgico realizado por el Dr. Mario Romero con fecha 12/12/2014, es debida a la lesión quirúrgica del recto- sigma en la cirugía practicada por el Dr. Mondragón en el Hospital de la ciudad de Choele Choel el 06/02/2014; valga la redundancia, nada indica fácticamente lo contrario y por ende son suposiciones carentes de rigor científico. D.- En referencia a los interrogantes planteados en los puntos 5 y 6 del escrito de impugnación, se debe destacar lo siguiente: a) Examen cardiológico pre-quirúrgico: Refiere textualmente lo siguiente 29 “Paciente de 49 años, HTA 30 y TBP 31, medicada y parcialmente controlada. Actualmente estable y asintomática. Examen cardiovascular normal. Electrocardiograma con trazado normal. Conclusión: Prequirúrgico a riesgo moderado. ASA II 32 33. Firma el Dr. Walter Vargas (médico cardiólogo). b) Visita pre-anestésica: Se mencionan únicamente como antecedentes la hipertensión arterial y que se trata de una paciente fumadora. Firma la misma la médica especialista en anestesiología Dra. Agüero 34. c) Consentimiento informado: No se hace

referencia alguna a los “riesgos” que presenta la paciente por todas las dolencias a que se hace mención en la pregunta 6 del escrito impugnatorio 35. Si bien el tabaquismo y la hipertensión arterial son factores de riesgo para cuadros isquémicos en general y no solo intestinales, nada indica en el caso de autos que la actora padeciera de una enfermedad arterial periférica producto del tabaquismo y por otra parte la hipertensión arterial de la actora se encontraba tratada; por ende y salvo mejor criterio de V.S, nada indica que fueran las causales de la necrosis del íleon terminal que padeció la señora Bustos; por lo cual vuelvo a reiterar que en el caso de autos se pudo dar lo que se conoce como “isquemia mesentérica no oclusiva”, esta representa de 20-30 % de los episodios de infarto intestinal y como consecuencia de un proceso de vasoconstricción (choque hipovolémico, insuficiencia cardíaca, sepsis, arritmias, infarto agudo de miocardio, insuficiencia renal y cirugía cardíaca o bien abdominal mayor) 36 y debe tenerse presente el severo cuadro séptico de génesis abdominal que padeció la actora a posteriori de la cirugía realizada por el Dr. Mondragón. D.- Estimo que se repite la pregunta y la cual ya se encuentra contestada en el punto anterior en especial y en el trabajo pericial en general. En referencia al proceso de cicatrización, debo ilustrar a V.S y a las partes en litigio, que la reparación de una herida es una integración de procesos interactivos y dinámicos, cuya secuencia se superpone en el tiempo. En general y en forma didáctica, al proceso de cicatrización se lo divide en tres fases: “Inflamatoria”, “Proliferativa” y de “Remodelación tisular”, los cuales se detallan a continuación 37:

Fase inflamatoria: Producida la lesión aguda del tejido, hay disrupción de vasos sanguíneos con la consiguiente extravasación de plasma, células sanguíneas y otros factores hacia el intersticio. El proceso se inicia con la activación de los elementos formes de la sangre y llega a la formación del coágulo o tapón hemostático, para lo cual intervienen la cascada de coagulación y el fenómeno de agregación plaquetaria. - Fase proliferativa: En la cual se dan los procesos de “Fibroplasia”, “Angiogénesis”, “Reepitelización”, y “Contracción de la herida”. - Fase de remodelación tisular: Es la última etapa, comienza al mismo tiempo que la fibroplasia y continúa por meses. La célula principal es el fibroblasto que produce fibronectina, ácido hialurónico, proteoglicanos y colágeno durante la fase de reparación y que sirven como base para la migración celular y soporte tisular. Con el tiempo la fibronectina y el ácido hialurónico van desapareciendo por acción de las enzimas proteasas y hialuronidasas respectivamente. Al cabo de un año aproximadamente, el colágeno tipo III que se depositó durante la reparación es reemplazado por el de tipo I, con un fenotipo más

estable y similar al que tenía la dermis originalmente. La degradación del primer colágeno se debe a la acción de las metaloproteinasas de la matriz (colagenasas, gelatinasas y estromalinasas), cuya actividad depende de los iones de zinc y que son estimuladas por los factores de crecimiento y por los componentes de la matriz extracelular. Al final del proceso la cicatriz adquiere una resistencia máxima del 70% comparada con el tejido sano, esto se debe a que los colágenos fibrilares forman haces fibrosos que aumentan mucho la fuerza tensil del nuevo tejido. La actividad celular disminuye y el tejido conjuntivo cicatrizal se torna rico en colágeno, pobre en células y vasos, sin folículos pilosos y sin glándulas sudoríparas ni sebáceas. La dermis recupera la composición previa a la lesión y la reparación de la herida se considera finalizada. Explicado lo solicitado por la parte demandada, debo informar a V.S y con el respeto que me merecen los abogados impugnantes; que este perito no entiende que implicancia tiene el proceso cicatrizal en el caso de autos; ya que nada tiene que ver la cicatrización con la sepsis post-operatoria sufrida por la actora, con el cuadro peritonitis fecal generalizada, con la ligadura del uréter izquierdo y con la lesión del recto- sigma, afecciones estas que sufriera la actora a posteriori de la cirugía realizada por el Dr. Héctor Mondragón en fecha 06/12/2014. E.- En referencia a la pregunta 6, la ligadura del uréter izquierdo fue detectada en la cirugía efectuada por el médico Mario Romero con fecha 12/02/2014; nada se indica en referencia a la citada ligadura en la evolución del Hospital Área Programa de la localidad de Choele Choel. F.- En referencia al interrogante 9 de la parte demandada, nótese que la misma se encuentra contestada en forma clara en el punto 10.4 del trabajo pericial y ante el mismo interrogante planteado por la parte demandada; la cual transcribo textualmente: Es conveniente aclarar que en las ligaduras ureterales como en el caso de autos, la clínica varía en función del tiempo de evolución de las lesiones, sean estas inmediatas o tardías: pueden darse dolor abdominal, fiebre inexplicable, infección, anuria, etc. El diagnóstico del trauma/ ligadura ureteral se hace por lo general con la urografía intravenosa 38 observando en el 90-96% de los casos alguna anormalidad, asimismo pueden ser de utilidad otros métodos diagnósticos serían la pielografía retrógrada y la tomografía axial computada 39.

Se ilustra a la parte impugnante que en cuanto al diagnóstico, la ecografía abdominal y renal es un método no invasivo que presenta gran sensibilidad en el diagnóstico de ascitis y valoración renal, sin embargo no permite valorar la continuidad del uréter; por ende el diagnóstico de confirmación se puede establecer mediante urografía o

tomografía axial computada con contraste 40 Sin desmedro de lo anterior, reitero una vez más que atento a lo informado por el cirujano general Mario Romero 41, existió una ligadura del uréter izquierdo, no se cuenta al momento del examen pericial con elementos fácticos concretos que indiquen lo contrario. G.- En referencia a la pregunta 9, debo destacar que no necesariamente una ecografía puede ser diagnóstica de una ligadura ureteral y tal lo expresado en el punto anterior, más aún como en el caso de autos en donde el uréter izquierdo presentaba buena vitalidad y peristaltismo 42; puede darse en este caso una ligadura parcial de la luz ureteral, lo cual no implica que no haya existido una ligadura del uréter izquierdo, ligadura esta a la cual hace referencia el cirujano Mario Romero en informe. H.- A los interrogantes 9, 10, 11 y 12, cabe responder que el ligamento ancho del útero es una doble capa de peritoneo que se extiende desde las caras laterales del útero hasta las paredes laterales y el suelo de la pelvis, ayuda a mantener el útero relativamente centrado en la pelvis, pero contiene sobre todo los ovarios, las trompas uterinas y la vasculatura que las irriga. Las dos capas del ligamento se continúan entre sí en un borde libre que rodea a la trompa uterina. Lateralmente, el peritoneo del ligamento ancho se prolonga superiormente sobre los vasos ováricos como el ligamento suspensorio del ovario. La porción del ligamento ancho por la cual se suspende el ovario es el mesovario, la porción del ligamento ancho que forma el mesenterio de la trompa uterina es el mesosálpinx y la principal porción del ligamento ancho o mesometrio está por debajo del mesosálpinx y el mesovario. El peritoneo cubre al útero por delante y por encima, excepto por la porción vaginal del cuello uterino. El peritoneo se repliega anteriormente del útero sobre la vejiga y posteriormente sobre la poción posterior desfondo de saco vaginal sobre el recto. El cuerpo uterino inferior (istmo) y el cuello se sitúan en contacto directo con la vejiga sin peritoneo interpuesto. Posteriormente, el cuerpo y la porción supravaginal del cuello uterino están separados del colon sigmoideo por una capa de peritoneo y la cavidad peritoneal u del recto por el fondo de saco rectouterino. Por su parte los uréteres son tubos musculares con forma de 'S' que transportan la orina desde los riñones hasta la vejiga urinaria. Cada uréter mide aproximadamente 25 cm de largo. En su origen renal (pelvis renal) son más anchos y van estrechándose progresivamente mientras ingresan a la vejiga urinaria en la concavidad de la pelvis menor. Desde el punto de vista anatómico y teniendo en cuenta su trayecto, los uréteres presentan dos porciones: una porción abdominal y otra pélvica. Los uréteres dejan los riñones en forma posterior a los vasos renales, ambos uréteres pasan inferiormente por la cara abdominal del psoas

mayor, junto con el nervio genito-femoral por detrás y los vasos gonadales por delante. A medida de que el uréter derecho transcurre hacia la vejiga, este toma un trayecto posterior al duodeno y más abajo entra en cercanía con ramas de los vasos mesentéricos superiores. El uréter izquierdo, sin embargo, transcurre lateralmente a los vasos mesentéricos inferiores y subsecuentemente entra en cercanía con sus ramas. Eventualmente, los vasos dejan el psoas mayor en la bifurcación de las arterias ilíacas para entrar a la pelvis menor. El uréter perfora la pared de la vejiga urinaria en dirección lateral a medial y de posterior a anterior. Es decir que su entrada posee dirección oblicua, formando el orificio ureteral en la vejiga urinaria en la unión ureterovesical. Es mi opinión es que todo médico que va a realizar una anexo- histerectomía total como en el caso de autos, debe tener la suficiente experiencia, idoneidad, táctica y técnica quirúrgica como para saber identificar los uréteres y por ende evitar, en lo posible la lesión de los mismos.

A. En referencia al punto 11; estimo que es una pregunta que debe realizarse al Dr. Romero y que fue quien describe claramente que el uréter izquierdo estaba ligado; toda otra cuestión es pretender que el perito realice elucubraciones meramente subjetivas y sin sustento fáctico alguno”.

5.2.5.- Estas respuestas fueron nuevamente cuestionadas por el demandado Salomón, quien siguió prescindiendo de consultor de parte y citas, a excepción de una de Clínica Mayo, que no advierto aporte significativamente al debate, ni mucho menos permita variar el convencimiento que produce las claras manifestaciones del Dr. Ambroggio y antes de este del forense Hamdan.

5.3.- Referenciada la actividad probatoria cumplida en esta instancia, previo a ingresar de lleno al análisis de la responsabilidad médica, entiendo necesario abordar el agravio de la actora vinculado al consentimiento informado.

Sin hesitación alguna el Dr. Mondragón no acreditó haber brindado adecuada información a la actora y cumplimentar la obligación legal que tenía al respecto, con lo que correspondería responsabilizárselo por las consecuencias de su práctica médica-quirúrgica. En este sentido me remito particularmente a los fundamentos que expusieramos en el caso “FORNERON” (sentencia de fecha 27/05/2022 correspondiente al Expte. N° 24816-16) y demás precedentes allí citados.

Ahora bien, de la lectura del escrito de demanda, no surge se le hubiere responsabilizado por incumplir con tal obligación, con lo que atribuirle responsabilidad por ello podría cuestionarse como violatorio del principio de congruencia y garantía de

defensa en juicio.

No he por consiguiente de ponderar ello a los efectos de la atribución de responsabilidad, aunque obviamente tal omisión, como las lagunas o vacíos de la historia clínica permiten ver la “profesionalidad” con la que actúa o al menos lo ha hecho en este caso.

5.4.1.- Concuero con el enfoque que en cuanto a responsabilidad médica, se expuso en la sentencia apelada aunque, además obviamente del yerro que comete la juzgadora al hacer mérito casi exclusivo del informe de la perito Rendón, no comparto estrictamente el enfoque expuesto respecto de la carga de la prueba en este tipo de causas, que en mi opinión soslaya criterios afianzados en la jurisdicción y lo que constituye doctrina legal obligatoria en los términos del art. 42 de la ley 5.190.

5.4.2.- En este tema estimo necesario traer a colación lo que expusimos en el precedente “MORA c/ CLINICA CENTRAL” (sentencia de fecha 7/08/2017 correspondiente al Expte. A-2RO-186-C9-13) y que reiteráramos entre otros en “FANTINI” (sentencia de fecha 17/05/2019, correspondiente al Expte. A-2RO-295-C9-14). Dijimos allí en un caso que además guarda mucha similitud con el presente por resultar una intervención quirúrgica y el tipo de lesión, lo siguiente: “... entiendo conveniente en primer término recordar algunos conceptos vinculados a la carga de la prueba, o como bien expresa Devis Echandia, a la asunción del riesgo de que la prueba falte (Devis Echandia, Hernando, “Compendio de la prueba judicial”, Rubinzal-Culzoni, pág. 211). Sostiene Peyrano, refiriendo a la regla de las Cargas probatorias dinámicas, que quien está en mejor condición de probar o le resulta más fácil hacerlo, es quien asume la carga (Jorge W. Peyrano, “Compendio de reglas procesales”, Zeus, 1999, pág. 234)”. Y en esa misma línea ha señalado Claudio Kiper, en conceptos que compartimos y hemos citado en otros precedentes que: “La carga probatoria dinámica, si bien recae en principio en ambas partes, ha sido distribuida por la doctrina de la siguiente forma: ambas partes, quien se halle en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la solución del caso, quien se halle en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva, quien está en mejores y/o mayores condiciones profesionales, técnicas y/o fácticas de hacerlo, quien afirme lo contrario a la naturaleza de las cosas, quien se encuentre en mejores condiciones de obtener los elementos de prueba, quien esté en la situación más favorable para probar los hechos de que se trata, quien esté en mejores condiciones de producir la prueba, quien quiera innovar en la situación de su adversario, quien esté en mejores condiciones de aportar los elementos

requeridos, quien esté en mejores condiciones de probar, quien esté en mejores condiciones de clarificar las cuestiones planteadas, la parte que posee un conocimiento directo de los hechos, quien afirme hechos anormales, etc.´ (del voto del Dr. Kiper, en el fallo de la Sala H CNCiv. De fecha 2/02/2006 en autos “Schoenfeld, Karin Susana c/ Mitsu Car SA y otros s/daños y perjuicios”; aclaro que todos los subrayados me pertenecen). Más vinculado aún a procesos como el que nos ocupa, ha dicho el cimero tribunal de provincia en voto del Dr. Apcarián -sin disidencias- en el caso “ESPECHE” (sentencia de fecha 5/06/2015, correspondiente al Expte. N° 27457/14-STJ), citando fallos de la CSJN, que “... al tratarse de situaciones de mucha complejidad, cuya comprensión exige de conocimientos que resultan extraños al común de las personas, es la parte demandada la que se encuentra en mejores condiciones de aportar los elementos necesarios para llegar a la verdad objetiva”.

Agregamos en tal oportunidad que “Tal es la línea doctrinaria que hemos venido siguiendo en esta Cámara y así puede verse entre otros precedentes en “CAMPOS” (sentencia de fecha 21/02/2014, correspondiente al Expte. N° CA-19684) y más recientemente en “COLIYAN” (Sentencia de fecha 2/08/2016, correspondiente al Expte. N° CA-20865), donde además se agregan otros conceptos vinculados al modo de visualizar la problemática de determinación de la relación causal en el daño emergente de una prestación médica, con oportuna cita de fallos del STJRN. Así en este último, sostuvo en su voto rector la estimada colega, Dra. Mariani, que: “...era un imperativo del propio interés del médico demostrar que aún con atención médica eficiente, el desenlace no hubiese variado. No lo hizo, y era quien estaba en mejores condiciones de probar. Señala el Superior Tribunal de la Provincia, en el precedente ‘Gullota’ que ‘Como ha dicho la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, juega aquí lo que se ha denominado carga interactiva de la prueba, porque en el caso particular analizado eran los demandados quienes estaban en mejores condiciones de acreditar -a través de la Historia Clínica y demás elementos que tenían a su alcance- que el enfermo igual habría padecido los daños. (art. 377 y cctes. del Cód. Procesal). Opera en esta situación el ‘deber de colaboración’ del galeno, por lo que su actitud en el proceso no puede limitarse a una mera negativa, tiene que ‘colaborar’ en el esclarecimiento de la verdad. (SC Buenos Aires, Ac. 55133, S- 22-08-95, Juez Hitters). Ello, en tanto en la actualidad ya no puede desconocerse la gran difusión y aplicación de lo que se dio en llamar la teoría de las cargas probatorias dinámicas, cuya concepción se atribuye a Peyrano (en tal sentido ver Peyrano, Jorge y Chiappini, Julio, “Lineamientos de las Cargas

Probatorias Dinámicas”, La Ley, 1991 – B - 1034 [etc...]. (Disidencia parcial del Dr. Sodero Nievas). Número de Texto: 19422; STJRNSC: SE. <49/08> “G., N. c/ CLINICA VIEDMA S.A. y Otro s/ CASACION” (Expte. N° 21307/06 - STJ-), (14-08-08). SODERO NIEVAS (disidencia parcial) – BALLADINI – LUTZ – Sumarios Relacionados: 14418 - 14419; Referencias Normativas: cpr art. 377; jur Lex-Doctor). Y en autos “CANZIANI, Lucas Luis c/ CLINICA VIEDMA S.A. y Otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS s/CASACION” (Expte. N° 23018/08-STJ-), dijo el dr. Sodero Nievas: "Es que atrás ha quedado aquella vieja concepción gala que exigía certeza absoluta para tener por acreditado el nexo causal entre una conducta y el resultado nocivo y que vulgarmente se daba en llamar ´doctrina del todo o nada´. Según sus más conspicuos defensores, solamente se tenía por cumplimentado el enlace o vínculo causal si en la representación objetiva retrospectiva de los hechos que realizaba el intérprete surgía de manera irrefutable que la acción u omisión endilgada al agente había sido la causa del resultado dañoso cuya reparación se incoaba (conf. Prevot, “Consentimiento informado y responsabilidad civil” , en LL. del 23/8/2006, p. 7).- [...] salvo contadas excepciones, asistimos actualmente a la consolidación de una nueva forma de apreciar el fenómeno causal, con importantes aportes interdisciplinarios y, por sobre todo, reconociendo una cierta dosis de incertidumbre, azar o aleatoriedad, a tal punto que hoy se habla sin añadiduras de ´causa probabilística´ (conf. Prevot, “El Nexos de Causalidad en los Casos de responsabilidad Médica”, en LL. del 18.08.2005, p. 2). En ese sentido, hoy día, podemos afirmar sin hesitaciones, que existe consenso generalizado en que: 1) la ciencia contemporánea se funda sobre verdades hipotéticas no incontrovertibles; 2) la Medicina y el Derecho no son ciencias exactas; 3) nadie puede decir con absoluta certeza lo que habría ocurrido si los demandados hubieran actuado de otra manera; 4) la causalidad no admite prueba matemática; 5) la teoría de la adecuación causal, en cuanto está estructurada bajo un sistema de regularidad estadística, no puede más que contentarse con una fuerte o suficiente ´dosis de probabilidad´. Pero ¿cuál es el grado de probabilidad requerida?. La cuestión varía según se trate de un ilícito penal o civil. Así, por ejemplo, en el proceso penal, en cuanto persigue el dictado de una sentencia de condena, la exigencia de un porcentual rayano al 100% es considerado como un valor fundamental en los modernos sistemas jurídicos, especialmente, dada la presunción de inocencia del acusado. [...]. En el proceso civil, en cambio, rigen diversos criterios de valuación, donde las reglas de la ´preponderancia de la evidencia´ o del ´más probable que improbable´ pueden constituir elementos de suma valía, que debidamente cotejados

y coadyuvados pueden ser utilizados por el juzgador para dar por acreditado el nexo causal (conf. Bertochi, “La responsabilidad contrattuale ed extracontrattuale del medico libero professionista”, en “La responsabilidad medica”, p. 71 y ss.; Galán Cortés, “Responsabilidad civil médica” cit., p. 206 y ss.; Prevot, Juan M., “La responsabilidad Civil Médica”, J.A., Fascículo 7, 2006 -IV, del 15/11/06”).

Como había anticipado aquél caso guarda muchas similitudes con el presente y, además, al igual que aquí, ni los demandados, ni la citada en garantía acompañan sus versiones y dichos con la opinión de otros profesionales o consultores técnicos. He de copiar entonces también estos otros párrafos que aplican aquí por completo. Continuábamos expresando en aquella sentencia: “3.1.3.- En el caso que nos ocupa, el perito Dr. Ambroggio acusó la existencia de una fístula recto-genital derivada de una mala praxis médica en oportunidad del parto (su dictamen es el principal elemento de convicción que se esgrime en la sentencia de primera instancia para atribuir responsabilidad al médico y consecuentemente a la Clínica y aseguradoras demandadas), y en las diligencias de prueba producidas en esta segunda instancia, vuelve a reiterar la conclusión inicial, siendo reprochable a los recurrentes que no hayan desarrollado un técnica eficaz de embate de los dictámenes periciales. Pudieron haber traído otros medios de prueba (informes de consultores de parte, opiniones de centros especializados y aún intentar la producción de otra pericial) y pese a que en la instancia de origen les fue reprochado ello, en esta segunda instancia vuelven a reiterar la misma conducta. Ni siquiera han incorporado la opinión de otros profesionales como consultores de parte. Y al respecto remarco que además de invocarse la participación de éstos en el alegado de fs. 720/722, lo cierto es que en momento alguno suscriben los galenos el escrito y, por otra parte, habiendo debido fundamentalmente refutar los argumentos que expusiera el Dr. Ambroggio en la presentación de fs. 711/713 mediante la que contesta la impugnación de fs. 704/707, se omite por completo ello e, inexplicablemente, se vuelve con argumentaciones similares a las de la impugnación soslayando por completo las explicaciones y ampliación de conceptos efectuada por el perito en la citada presentación de fs. 711/713. Hemos dicho en ‘TOME’ (sentencia de fecha 16/04/2015 correspondiente al Expte. N° 334-I-98), citando otros precedentes como ‘CAYULEO’ (sentencia de fecha 18/02/2013 correspondiente al Expte. N° CA-21058) y ‘ZUCCHINI’ (sentencia de fecha 13/08/2014 correspondiente al Expte. N° 34893): “... he de cuestionar que el accionado y la citada en garantía, máxime siendo una aseguradora que se supone tiene múltiples reclamos de similar naturaleza, no haya

procurado asistirse con un consultor médico de parte. Ciertamente la concurrencia de éste es una facultad y no una carga para las partes, pero el no recurrir a los servicios de uno, cuando además es de presumir que no tenían impedimentos, lleva a que en cierto modo, por su propia conducta, asuman el riesgo que la actividad de contralor e impugnación de la labor del perito oficial resulte deficitaria o ineficaz. Repárese en que se trata de áreas de conocimiento complejas, generalmente opinables y muy ajenas al conocimiento jurídico, de modo que es necesario que las partes acerquen opiniones técnicas y científicas adecuadas para enervar el dictamen del perito oficial... La actuación sin la asistencia de profesional idóneo es un riesgo que ha decidido correr la parte y debe asumir las consecuencias de ello, no pudiendo pretender que los jueces que no tenemos una formación específica en esta ciencia absolutamente ajena al derecho, nos encontremos en condiciones de rebatir las fundadas opiniones coincidentes de especialistas con destacados antecedentes profesionales y académicos”. Y cabe remarcar que, cuanto más se justifica tal aserto, cuando como en el caso, no solo tenemos aseguradoras, sino un médico y una clínica demanda, de manera que nadie mejor que ellos para asistirse en la materia”.

5.5.- Desde el enfoque expuesto no tengo duda alguna en cuanto a la procedencia del reproche que formulan los actores al Dr. Mondragón y la responsabilidad de éste por los daños causados, pues como expuso ha sintetizado el Dr. Ambroggio, “la cirugía realizada por el médico Héctor Mondragón fue técnicamente deficiente ya que lesionó el recto- sigma, ligó el uréter izquierdo y por otra parte la paciente/ actora evolucionó hacia un cuadro severo de peritonitis por liquido entérico en la cavidad con necrosis de una porción del íleon intestinal; situación esta post-operatoria, no detectada ni solucionada por el citado profesional y que motivara el traslado de la señora Gladys Edit Bustos al Hospital Area Programa de la ciudad de General Roca, en este nosocomio debió ser internada en grave estado y posteriormente es operada por el Dr. Mario Romero, profesional este que solucionó las complicaciones post- operatorias, abdomino-peritoneales de la actora de referencia”.

Se encuentra acreditada la falta de diligencia profesional del Dr. Mondragón, quien por impericia o negligencia, no adoptó lo necesario para evitar las lesiones que produjo durante la cirugía y luego para su pronta detección y solución.

Recordemos que en la configuración de la responsabilidad médica, concurren los mismos elementos comunes a toda responsabilidad civil conforme las previsiones de los arts. 512 y 1109 del Código Civil entonces vigente. En autos se ha demostrado

cabalmente la relación causal entre el hecho médico que le es imputable y el daño producido en la actora, siendo de aplicación los arts, 901, 902, 903, 904, 1068, 1069, 1074, 1109 del mismo código de fondo.

5.6.1.- En lo que respecta a la Provincia de Río Negro aquí también demandada, cabe recordar que al contestar la demanda, el entonces apoderado de la Fiscalía de Estado, introdujo la defensa de Falta de legitimación pasiva que introdujo en los siguientes términos: "... planteo la falta de legitimación pasiva de mi representada, en los términos del artículo 347 inc. 3 del CPCyC. En efecto, a mi representada no se le puede vincular de ninguna manera ni siquiera con una relación contractual, pues no asumió ninguna responsabilidad con la demandante por los hechos narrados en el libelo. Es reconocido por el propio Dr. Mondragón, que la actora utilizó las instalaciones del Hospital de Choele Choel, en el marco de un tratamiento que fue acordado por las partes (paciente y médico) en el consultorio particular del Dr. Mondragón, lo que se ve plenamente comprobado por el hecho que el galeno no se encuentra registrado como dependiente del Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro y el solo hecho de haberse facilitado las instalaciones corre de exclusiva cuenta y cargo de responsables que se determinarán. En ningún momento mi mandante hubiera consentido dicha práctica en los términos señalados. Por consiguiente, mi mandante no asumió ninguna obligación desde el punto de vista contractual y/ extra contractual con la demandante".

5.6.2.- Tal defensa sin duda inusitada, en modo alguno puede ser admitida.

Si bien es cierto que desde el Ministerio de Salud se informa que el vínculo de empleo con el demandado Mondragón duró hasta el año 2012, lo expuesto por el representante de la Fiscalía no se corresponde con el relato que realizara Mondragón. Así de la contestación de demanda de éste puede extraerse: "En tanto según los propios dichos de la Sra. Bustos y sus familiares no contaban con recursos para hacer frente a la cirugía, la única alternativa posible era su intervención en el Hospital de Choele Choel. Dejo constancia que me encuentro vinculado con el Hospital Choele Choel desde el año 2012 y continúo a la fecha, prestando servicios médicos bajo la modalidad de locación de servicios, siendo convocado en forma habitual para realizar guardias, atención médica y todas las prácticas derivadas de mi especialidad ginecológica. Se adjuntan facturas y documentación que acredita mi relación con el hospital. El día 31 de enero de 20.14 la Sra. Bustos ingresó al Hospital Choele Choel siendo internada por orden del Dr. Roberto Navarrete. Comunicué esta situación de emergencia que requería cirugía al entonces Director del Hospital Dr. Gustavo Altamiranda, quien me autorizó y dispuso

todo el equipo médico y los servicios que brinda el hospital. La Sra. Bustos estuvo internada durante cinco días previo a efectuar la cirugía. Esto se debió al delicado estado de salud que atravesaba la actora, lo que motivó la realización de varias transfusiones sanguíneas en virtud de su estado de anemia y la realización de todos los estudios prequirúrgicos de rutina (análisis sanguíneos, evaluaciones cardiológicas y anestésicas). Además durante el preoperatorio la actora recibió antibióticos ya que el mioma nascens alojado en la vagina estaba ulcerado y con infección local. Cabe aclarar que a la actora se le efectuaron todos los estudios y se tomaron todos los recaudos para disminuir los riesgos de la cirugía, acorde a los recursos y a la aparatología con la que cuenta el hospital...”.

Está fuera de duda entonces que la intervención quirúrgica y postoperatorio se realizó en el Hospital de la demandada, habiendo incluso estado internada la Sra. Bustos, cinco días antes de la intervención. Y, más allá de la regularidad o irregularidad del vínculo entre el nosocomio y Mondragón (cuestión cuya prueba correspondía a la excepcionante y no la produjo; pudo haber producido por caso producido testimoniales, en especial del Director y demás autoridades y personal del Hospital, así como periciales contables, etc.), lo cierto es que la cirugía se realizó en el ámbito del Hospital cumpliéndose además con la manda impuesta por el art. 59 de la Constitución Provincial en cuanto con claridad establece que “... Mediante unidad de conducción, el Estado Provincial garantiza la salud a través de un sistema integrador establecido por la ley con participación de los sectores interesados en la solución de la problemática de la salud. Organiza y fiscaliza a los prestadores de la salud, asegurando el acceso, en todo el territorio provincial, al uso igualitario, solidario y oportuno de los más adecuados métodos y recursos de prevención, diagnóstico y terapéutica”.

Hubiera sido una aberración que las autoridades se hubieran negado a atender a la actora en el hospital, siendo de responsabilidad de las autoridades de éste la organización de las distintas actividades que se cumplen en el nosocomio.

Nadie cuestionó la realización de tales prácticas médicas y la actuación de Mondragón, -excepto el apoderado de Fiscalía de Estado en la contestación de demanda- habiendo sido recibida la actora para su internación y posterior cirugía por otros facultativos del Hospital y con conocimiento -al menos presunto- de sus autoridades.

5.6.3.- Se tiene entonces que el equipo que operó a la actora era del Hospital, con las debidas autorizaciones y lo hizo en sus instalaciones. Autorizaciones que si por caso no hubieran existido, no autorizan eximir de responsabilidad frente a la usuaria del servicio

público que no tiene porqué conocer la existencia de irregularidades y mucho menos que éstas pudieren menguar la garantía de seguridad que le debe la clínica o nosocomio -Provincia en el caso- al respecto.

La responsabilidad de la Provincia está expresamente prevista en el art. 55 de la Constitución Provincial en cuanto prescribe que “La Provincia y los municipios son responsables por sí y por los actos de sus agentes realizados con motivo o en ejercicio de sus funciones. Son demandados sin necesidad de autorización previa...”. Así como también resulta de lo previsto por los arts. 1112 y 1113 del Código Civil, por la pertenencia del establecimiento médico y personal que allí intervino, más allá de la existencia o no de relación de empleo o de cualquier tipo. La Provincia claramente debe un servicio, que ha sido probado que no fue prestado como era debido, causando daño por el que debe responder solidariamente con el médico demandado.

5.7.- En cuanto a la citada en garantía, esta debe responder conforme los términos de la póliza y en la medida del seguro de acuerdo a las previsiones legales y la responsabilidad aceptada en su intervención.

5.8.- Resumiendo, limitando nuestra intervención entonces a lo que se vincula con la responsabilidad tal como lo solicitaran las partes, si la propuesta del suscripto fuere aceptada en este acuerdo, la Cámara resolvería: a) Haciendo lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, revocar la sentencia definitiva de primera instancia y establecer la responsabilidad de los demandados Héctor Mondragón y Provincia de Río Negro por las consecuencias dañosas de la cirugía practicada a la actora en el Hospital de Choele Choel el día 6 de Febrero de 2014 y su tratamiento postoperatorio hasta su derivación; b) Establecer la responsabilidad de la citada en garantía Federación Patronal Seguros SA, quien deberá responder con su asegurado, en forma solidaria, por los daños referidos, en la medida del seguro; c) Diferir la determinación de las costas y honorarios, a lo que resulte finalmente del acuerdo que alcancen las partes o lo que se resuelva en su defecto respecto de las indemnizaciones reclamadas; d) Por Presidencia y conforme la agenda del tribunal, citar a las partes a nueva audiencia. TAL MI VOTO.

**EL SR. JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI DIJO:** Compartiendo en lo sustancial el voto que antecede, adhiero al mismo. ASI LO VOTO.

**EL SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO DIJO:** Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (artículo 271 C.P.C.).

Por ello y en mérito al Acuerdo que antecede la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería

**RESUELVE:** I.- Haciendo lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, revocar la sentencia definitiva de primera instancia y establecer la responsabilidad de los demandados Héctor Mondragón y Provincia de Río Negro por las consecuencias dañosas de la cirugía practicada a la actora en el Hospital de Choele Choel el día 6 de Febrero de 2014 y su tratamiento postoperatorio hasta su derivación; II.- Establecer la responsabilidad de la citada en garantía Federación Patronal Seguros SA, quien deberá responder con su asegurado, en forma solidaria, por los daños referidos, en la medida del seguro; III.- Diferir la determinación de las costas y honorarios, a lo que resulte finalmente del acuerdo que alcancen las partes o lo que se resuelva en su defecto respecto de las indemnizaciones reclamadas; IV.- Por Presidencia y conforme la agenda del tribunal lo permita, citar a las partes a nueva audiencia.

Regístrese, notifíquese de conformidad con lo dispuesto en la Acordada 36/2022-STJ, Anexo I, Artículo N° 9 y estése a la Audiencia que oportunamente se fijará.-

Se deja constancia que el Dr. SOTO no firma la presente Sentencia por encontrarse a la fecha en uso de Licencia, habiendo participado del Acuerdo. Conste.-