

General Roca, 14 de febrero de 2018.-

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados " DURANTE CLAUDIA SUSANA c/ BORDON LIONEL y OTRO s/ ORDINARIO " (Expte. N° A-2RO-297-C1-14).-

RESULTA: Que a fs. 109 se presenta la Sra. Claudia Susana Durante, por derecho propio y con patrocinio letrado promueve formal demanda por daños y perjuicios contra el Sr. Lionel Bordon, y el Sanatorio Juan XXIII SRL por resultar ambos civilmente responsables de las lesiones sufridas con motivo de dos intervenciones quirúrgicas practicadas en el Sanatorio Juan XXIII, de la ciudad de General Roca el día 17 de enero de 2008 y por la suma de \$ 341.229.- o la que resulte de la prueba a producirse con mas intereses, costos y costas.-

Relata que el día 17 de enero de 2008 a las 10,00 hs. es intervenida quirúrgicamente de miomatosis uterina por el Dr. Lionel Bordon en el Sanatorio Juan XXIII, lo que surge de la Historia Clínica y certificado médico que acompaña.-

Que los estudios previos a la intervención dieron todos sin patología de riesgo preoperatorio ecográfico que muestra un mioma uterino sin complicaciones.-

Que la intervención quirúrgica fue llevada a cabo en el día y hora ya mencionado y finalizó a las 11,45 hs. aproximadamente, observándose en el protocolo quirúrgico que el Dr. Bordon como cirujano responsable, primer ayudante la Dra. Ines Ibañez y segundo ayudante Dr. Alejandro Pedro.- Que se describe como diagnostico preoperatorio miomatosis como diagnostico postoperatorio se realizó histerectomía total, punción del quiste y salpinguectomía derecha y en cuanto a la operación y hallazgos que se produjo una incisión mediana infraumbilical, liberal de adherencias, en cavidad uterina quiste de ovario izquierdo, mioma de cara posterior, toma y sección de ligadura de trompas, despegue de peritoneo vesicouterino, liberación de adherencias varias sangrantes, apertura de vagina, cierre de cúpula vaginal, hemostasia y limpieza de cavidad abdominal, cierre de planos y consta por último orina hemática (es decir con sangre) en bolsa colectora.- Además consta en foja anestésica firmada por la Dra. Muller que se realizó monitoreo y no hay elementos escritos que haya habido algún problema anestésico.-

Seguidamente consta en la Historia Clínica un nuevo protocolo quirúrgico con fecha 17 de enero de 2008 el cual indica que es reoperada por el Dr. Bordon, como primer ayudante la Dra. Candelieri y segundo ayudante el Dr. Dante Toffoli, teniendo como inicio de cirugía las 19,30 hs. finalizado a las 21,30 hs. con diagnostico preoperatorio de

Shock Hipovolémico e Histerectomía abdominal, un diagnóstico postoperatorio de ruptura vesical cara posterior, un procedimiento quirúrgico de Laparotomía exploradora.- Además se describe como resultado de la Operación y Hallazgos que en cavidad abdominal había 2,5 litros de sangre, se drena y lava, no se constata lesión de intestino, lesión de 4cm. en cara posterior de vejiga, analizando retrospectivamente que se produjo al despegar el peritoneo vesicouterino en la cirugía anterior.- El urólogo Dr. Toffoli realiza sutura vesical con talla vesical y colocación de sonda, deja drenaje en fondo de saco de Douglas y durante el procedimiento se transfunden 3 unidades de sangre.- También surge de la Historia Clínica que el Dr. Toffoli, reafirma el diagnóstico del Dr. Bordon y refiere que advierte lesión vesical por lo cual se solicitó intervención de urología, mencionando que se identifica como " lesión accidental" en techo vesical cara posterior de 10 cm, realizando sutura de la lesión dejando talla vesical con sonda.- La foja anestésica de la Dra. Muller, constata el ingreso en Shock Hipovolémico y pasa a UTI, Unidad de Terapia Intensiva.-

En un profundo estado de dolor, evolucionando en forma inestable con lenta recuperación de la tensión arterial, en fecha 22 de enero de 2008 es dada de alta con fuertes dolores y con sondas, siendo citada para control a las 48 hs.- Reseña que como consecuencia de las dos intervenciones quirúrgicas debió utilizar sondas por más de dos meses, lo que le imposibilitó de manera absoluta continuar con el desarrollo normal de su vida cotidiana, en todos sus aspectos, laborales y familiares.- Que de los estudios médicos surge que padeció de anemia severa, que no tenía buen estado general, trastornos en la cicatrización de la herida, infecciones urinarias.- Ante tal situación en fecha 31 de enero de 2008 es internada nuevamente por anemia severa permaneciendo internada hasta el 01-02-08 donde se le transfundieron 3 unidades más de sangre por hematología.-

Luego concurre al Sanatorio Juan XXIII a consulta con el Dr. Bordon, quien asumió plenamente su error médico y le pidió disculpas, luego procede a revisar la herida, sin indicar medicamento alguno y se limitó a escucharla.-

Alega que el Dr. Bordon hizo abandono de su paciente, no le indicó tratamiento alguno por lo que se desentendió de manera automática.-

A más de un año de la intervención que desencadenó los hechos descriptos, todavía está a la espera de una solución definitiva, sin que hasta la fecha haya podido volver a la vida normal.-

Que como consecuencia de ello, se encuentra medicada con antibióticos de manera

permanente, que tiene una cicatriz mediana infraumbilical anfractuosa con signos de cicatrización irregular estéticamente de mal aspecto, que padece de urgencia miccional lo que no le permite dormir de corrido durante la noche.-

Formula análisis médico legal, transcribe historia clínica, formula resumen médico legal del caso, que padece una incapacidad parcial permanente y definitivo del 51,65% con un nexo causal por un accidente médico intraoperatorio.-

Reseña la responsabilidad del Dr. Bordon y del Sanatorio Juan XXIII, describe la lesión de la actora y la relación causal, reclama por daños y perjuicios que justifica en daños físicos \$ 205.429,00.- Por lucro cesante \$ 8.800.- Por daño moral \$ 80.000.- por daño psicológico \$ 20.000.- por daño estético \$ 25.000.- Por gastos médicos y de traslado \$ 2.000.- lo que asciende a un monto total de demanda de \$ 341.229.- funda en derecho, denuncia el trámite de beneficio de litigar sin gastos, ofrece prueba, cita en garantía, formula reserva y peticiona.-

A fs. 162 se presenta Sanatorio Juan XXIII por medio de apoderado y contesta la demanda.- Niega en forma general y particular los hechos articulados en la acción.-

Al narrar la verdad de los hechos, reconoce que se trata de una paciente de 35 años que ingresa al Sanatorio Juan XXIII, el día 17 de enero de 2008 para someterse a una cirugía programada por miomatosis uterina mas quiste simple de ovario izquierdo, que dicha intervención se lleva a cabo resultando una histerectomía total abdominal con salpinguectomía derecha y punción del quiste de ovario izquierdo, que las 13,30 la paciente se encuentra hipotensa con dolor en fosa ilíaca, orina en bolsa colectora turbia.-

A las 19,30 por shock hipovolémico se decide laparotomía exploradora y se observa sangre libre aproximadamente 2,5 litros en cavidad abdominal por lesión vesical en cara posterior de 4 cm. que según dichos del Dr. Bordon ginecólogo que firma el parte quirúrgico se produjo al despegar el peritoneo vesico uterino.- Se solicito colaboración a médico urólogo, se otorgo el alta el día 22 de enero de 2008, el día 31 de enero de 2008 por anemia severa se interna nuevamente para transfundir, por síntomas que presentaba la paciente se suspende la transfusión, luego de medicada se continua con las transfusiones, el día 1 de febrero de 2008 la paciente presenta ictericia, lo que se asume como reacción pos transfusional, se otorga el alta sanatorial.-

Formula consideraciones médico legales explicando los distintos procedimientos quirúrgicos a los que fue sometida la paciente, y concluye que no surge ninguna responsabilidad médica del Sanatorio Juan XXIII SRL ya que solo albergo a la paciente Durante y prestó solo los servicios de hotelería, no habiendo tenido incidencia en el

procedimiento médico instaurado que fue llevado a cabo por los profesionales intervinientes.-

Cita jurisprudencia, formula consideraciones jurídicas, impugna los rubros indemnizatorio, ofrece prueba, formula reserva y peticiona.- A fs. 179 solicita citación en garantía a Noble SA ARP.-

A fs. 278 se presenta el Dr. Lionel Bordon, por derecho propio y con patrocinio letrado y contesta la demanda.- Niega en forma general y particular los hechos articulados en la acción.-

Formula consideraciones sobre la responsabilidad civil, y como realidad de los hechos refiere que la actora efectúa un relato parcializado y desinterpretando de los hechos, señala los antecedentes médicos de la Sra. Durante, y ellos han influido y han sido determinante de las complicaciones y lesiones que refiere.-

Indica que la actora conforme surge de la Historia Clínica acompañada tuvo internaciones previas en el Sanatorio Juan XXIII, lo que dice, se trata de una paciente con historial gineco obstétrico tórpido con múltiples patologías.-

Previo detalle de las distintas circunstancias que tuvo que afrontar la paciente en su historial clínico, se detectó la existencia de un miomas, por ello la indicación fue de una histerectomía total abdominal, pues ello, era el procedimiento médico adecuado, de lo cual estuvo informada prestando consentimiento para la practica, que se solicitaron los estudios prequirúrgicos acordes a las características de la paciente y se tomaron las medidas preventivas ante probables complicaciones intraoperatorias, que las cirugías previas a las que fue sometida, presuponen la existencia de adherencias entre útero, vejiga, intestino, etc., las que se producen como respuesta del organismo a las injurias quirúrgicas, destacando que la anatomía se ve alterada o distorsionada por estas últimas, saliendo de los parámetros habituales.-

Reconoce que el día 17 de enero de 2008 la Sra. Claudia Durante de 35 años ingresó al Sanatorio Juan XXIII, para someterse a una cirugía programada que comenzó a las 10,00 hs. finalizando a las 11,45 hs., que como consta en el protocolo quirúrgico con diagnostico presuntivo de miomatosis uterina, diagnosticándose en el postoperatorio miomatosis, quiste simple de ovario izquierdo, hidrosalpinx derecha, que el suscripto actuó como cirujano, junto con los ayudantes Dra. Ines Maria Ibañez y Alejandra Ileana Padron, quienes son especialistas en tocoginecología, además del Dr. Hermosilla como anestesista, que la intervención se trato de una histerectomía total abdominal con salinguectomía derecha, se extirpó la totalidad del útero con la trompa derecha.- Que el

abordaje fue por una incisión mediana infraumbilical y luego una apertura por planos con liberación de adherencias, abierta la cavidad se identificó quiste en ovario izquierdo y se realizó punción en el mismo, y no resección para preservar su actividad hormonal.- Se realizó resección de trompa y mioma en cara posterior del útero.-

Tal como se describe en la historia clínica el despegue del peritoneo vesicouterino fue muy sangrante y se efectúa la liberación de adherencias, vasos sangrantes.- Se extrajo útero, se realizó el control de hemostasia, lavaje de cavidad abdominal, cierre por planos.- Orina hematúrica en bolsa colectora.-

Aclara y resalta que antes de cerrar el abdomen se comprobó la tarea realizada, no hallando ningún dato de alarma que sugiriera alguna complicación.-

Dice que en el proceso de extracción del útero el procedimiento adecuado y en el caso fu utilizado es un procedimiento de despegue y separación digital del útero de la vejiga, y que la lesión vesical es una complicación esperable y frecuente estadísticamente durante este tipo de intervención, máxime cuando existe una cirugía previa que produce adherencias, sinequias entre distintos órganos (útero, vejiga, intestinos, pared abdominal, intimamente próximos entre si.-

Señala que en este tipo de intervenciones se utiliza un separador de la pared abdominal que consta de una valva metálica que separa la vejiga que durante la manipulación quirúrgica produce microtraumatismos que se reflejan tiñiendo la orina hemáticamente.-

Que la existencia de orina hematúrica no implica la existencia de una lesión u anormalidad, pues es un hecho frecuente en este tipo de operaciones.- La paciente egreso del quirófano compensada y con sus signos vitales dentro de los parámetros normales, como consta en la foja anestésista, lo que corrobora que no existían otras señales de alarma, se continuaron los controles y fue gracias a estos controles que se derivó en un rápido diagnóstico y resolución.-

Respecto de la nueva operación quirúrgica, indica que siendo las 15,30 hs. concurre a evaluar el postoperatorio constatándose una hematuria franca con un deterioro del estado general de la paciente, inmediatamente da la orden de llevarla a UTI para su compensación y exploración quirúrgica inmediata, se practica ecografía abdominal donde se observa abundante líquido libre en cavidad abdominal, convoca con urgencia e interconsulta con la cirujana Alicia Candelieri, el urólogo Dr. Toffoli y la ginecóloga Dra. Ines Maria Ibañez para integrar el equipo, ello demuestra a las claras que se adoptaron los máximos recaudos que la situación requería, una vez equilibrada hemodinamicamente a las 19,30 hs. se la reinterviene, y se encuentran con abundante

sangre en cavidad abdominal que se aspira y lava y se halla una lesión anfractuosa en la pared posteriosuperior de vejiga de aproximadamente 4 c., el urólogo practica la sutura de la misma, coloca sondas, se controla la hemostasia, se deja drenaje y sale de quirófano a las 21,15 hacia UTI.-

Su evolución en seguida por el personalmente con el Dr. Toffoli, en virtud de la complicación presentada que afecto el aparato urinario, a partir de allí, su evolución es favorable, y se le dio el alta el 22 de enero de 2008.- Debiendo continuar el seguimiento con el urólogo.-

Formula consideraciones sobre el abandono y descuidado seguimiento que se le atribuye, niega la responsabilidad que se le atribuye por la ruptura del nexo causal, la falta de culpa, formula conclusiones, impugna los daños e indemnización pretendida, ofrece prueba, solicita citación en garantía, reserva el caso federal y peticiona.-

A fs. 327 se presenta Federación Patronal Seguros S.A., por medio de apoderado y con patrocinio letrado contesta la citación, asume la misma y adhiere en todos los términos a la contestación de demanda por parte del Dr. Bordon, reconoce la cobertura con el limite de \$ 150.000.- y que existe una franquicia del 1,5% de la suma asegurada a cargo del asegurado.-

Ofrece prueba, formula reserva y peticiona.-

A fs. 344 se presenta Noble Aseguradora de Responsabilidad Profesional y asume la citación en garantía formulada por el asegurado, reconoce haber emitido la póliza N° 8014283 del Ramo Responsabilidad Civil General con vigencia entre el 14-5-08 hasta el 14-5-09, mediante la cual se comprometió a mantener indemne a su asegurado Sanatorio Juan XXIII, por la responsabilidad civil contractual y extracontractual hacia terceros.- Acompaña copia de dicha póliza y denuncia el limite de cobertura, con una franquicia del 10% del monto convenido a cargo del asegurado.-

Denuncia la participación limitada de la Aseguradora en relación a las costas del proceso ante una eventual condena, como así también invoca que frente a un rechazo de demanda se debe adoptar un criterio amplio para la regulación de honorarios y otros gastos procesales a fin de evitar la violación de garantías constitucionales de las partes.-

Al contestar demanda adhiere a las negativas de los hechos formuladas por Sanatorio Juan XXIII, como así también el reconocimiento de hechos y consideraciones jurídicas, también impugna en los mismos términos la impugnación a los rubros indemnizatorios.-

Ofrece prueba y peticiona.-

A fs. 353 se fija audiencia preliminar, la que se celebra a fs. 364 abriéndose la causa a

prueba, y se produce a fs. 406 informativa del Sanatorio Juan XXIII, fs. 407 informativa del Dr. Enrique Raimondo, fs. 408/411 vta. informativa del Dr. Horacio Jahde, fs. 412 informativa del Dr. Jorge Telmo Herrera, fs. 413 informativa de la Dra. Analia Cerezuela, fs. 414/416 informativa del Dr. Sebastian Sfeir, fs. 419/420 informativa de la Dra. Silvana Battaglino, fs. 427 informativa del Bioq. Renan Urdinez, fs. 429 y 446 informativa del Dr. Eduardo Labat, fs. 433/437 informativa de Personas Jurídicas, fs. 447 informativa de Lic. Yuri Gaetan, fs. 449/455 informativa del Dr. Edgardo Peacock, fs. 464 informativa de Juan Patricio Mendes, fs. 477/481 obra acta de audiencia confesional y testimoniales, fs. 485 informativa del Dr. Pablo Raña, fs. 487/492 se agrega Historia Clínica de la actora de AMECYS, fs. 513/518 pericia psicológica, fs. 592/604 se agrega pericia médica, fs. 608 el codemandado Sanatorio Juan XXIII solicita se expida el perito sobre sus puntos de pericia, fs. 613 el codemandado Federación Patronal Seguros S.A. solicita explicaciones al perito médico, fs. 615 la actora interpone revocatoria, a fs. 621 se resuelve la revocatoria, fs. 622/624 el perito médico contesta sobre lo requerido por las partes, fs. 632/636 se amplía la pericia, fs. 644 el perito médico solicita estudios complementarios, fs. 650 se excusa la Sra. Juez Titular del Juzgado Civil Tres, fs. 664 se excusa la Sra. Juez Titular del Juzgado Civil Cinco, fs. 666 queda radicada la causa en este Tribunal, fs. 671 se certifica la prueba, fs. 674 se clausura el termino probatorio, fs. 696 Noble S.A. Aseguradora de Responsabilidad Profesional y Sanatorio Juan XXIII comparecen con nuevos apoderados, fs. 709 se denuncia el cambio de denominación social por Noble Compañía de Seguros S.A., fs. 715(717 se agrega alegato por parte del codemandado Lionel Bordon y su aseguradora, fs. 718 vta. se dictan autos para sentencia.-

CONSIDERANDO: El primer tema a analizar, corresponde a la ley aplicable al caso concreto en función de la vigencia de la ley 26994 a partir del 1 de agosto de 2015, y atento lo dispuesto por el art. 7 de la nueva normativa si corresponde su aplicación inmediata o no.-

El presente caso corresponde a un reclamo por responsabilidad civil, derivado de una supuesta mala praxis médica, de una intervención quirúrgica llevada a cabo el día 17 de enero de 2008.-

Se debe decir, que en el caso concreto es de aplicación la normativa del Código Civil, ahora llamado Velez, vigente al momento del hecho origen de las actuaciones.-

"Doctrina y jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso.- Las discrepancias surgen sobre qué

son elementos constitutivos y qué consecuencias de ese ilícito, pues, como se ha señalado, la nueva ley rige las consecuencias que no están consumadas al momento de la entrada en vigencia.- Así por ejemplo: ... d) La solución coincide con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en el caso *" Maurice c/ Francia"* el 6 de noviembre de 2005, decidió que la ley francesa de responsabilidad médica del 04 de marzo de 2002, no podía ser aplicada retroactivamente a una mala praxis médica operada antes de su vigencia.".- (Aida Kemelmajer de Carlucci, *La Aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes*, Ed. Rubinzal Culzoni pag. 100/102).-

Dirimida esta cuestión respecto de la ley aplicable, se debe analizar en primer lugar la alegada responsabilidad médica del Dr. Bordon en la cirugía llevada a cabo el día 17 de enero de 2008, en el Sanatorio Juan XXIII, en la cual se sometió a la Sra. Claudia Susana Durante a una intervención quirúrgica de histerectomía total, punción de quiste y salpinguectomía derecha, en la cual y con el fin de liberar adherencias se produjo una lesión de 4 cm. en cara posterior de vejiga.- Ello provocó una segunda intervención quirúrgica el mismo día con intervención de un especialista en urología a fin de reparar dicha lesión.-

Estos hechos, surge claro de la versión que dan las partes en sus demandas y contestaciones, mas allá de alguna diferencia en cuanto a los horarios y consecuencia.-

A fin de determinar la responsabilidad que le atribuye la Sra. Durante al Dr. Bordon corresponde analizar la prueba producida al efecto, respecto de esos hechos.- Así surge de la Historia Clínica acompañada por la actora a fs. 53/108 que de fs. 53 la paciente ingresó al Sanatorio Juan XXIII el día 17-01-08 con motivo de una miomatosis uterina como diagnóstico preoperatorio, como diagnóstico postoperatorio miomatosis, quiste de ovario.- Se aclara que se transcribe lo legible pues hay numerosas consideraciones médicas ilegibles.- A fs. 58 surge del protocolo quirúrgico que el día 17-01-2008, a las 19,30 ha. termino 21,50 hs que la paciente con un diagnóstico preoperatorio shock hipovolémico y con diagnóstico postoperatorio ruptura vesical cara posterior, con un procedimiento quirúrgico laparotomía exploradora, y con operación y hallazgos incisión mediana infraumbilical con cavidad abdominal sangre libre aprox. 2,5 litros, realiza aspersion y lavaje, cirujana Canelieri valora e inspecciona probable lesión intestinal y/o de los de los vasos de los mismos = negativo. Una vez visualizado... se observa lesión vesical en su cara posterior de 4 cm. ... retrospectivamente creo que se produjo al despegar el peritoneo uterino, previamente se realiza ... soporte urólogo (Dr. Toffoli)

sutura vesical-

De fs. 59 protocolo quirúrgico Cirujano Dr. Toffoli, 1 Ayudante Dr. Bordon, 2 Ayudante Dra. Ibañez, diagnóstico preoperatorio Abdomen agudo shock hipovolémico, procedimiento quirúrgico laparotomía exploradora.- Operación y Hallazgos paciente anestesiada ... Incisión mediana infraumbilical. Realizada por ginecólogo y cirugía general. Advirtiendo lesión vesical por lo cual se solicito intervención de urología.- Se identifica lesión accidental en techo vesical (cara peritoneal) que se extiende hasta tercio medio de cara posterior.... Se realiza sutura en dos planos...-

A fs. 60 surge como elemento valorativo al final de la foja, problemas POP complicado sangrado por lesión vesical Laparotomía exploradora.-

Estas transcripciones, importantes para determinar la secuencia de los hechos se encuentran repetidas en todas las historias clínicas acompañadas por cada una de las partes.-

Con ellas se corrobora, en parte la versión de la actora, es decir, que el día 17 de enero de 2008, ingresa a quirófano para realizar una histerectomía programada con el Dr. Bordon, médico ginecólogo, y en dicha intervención, se produce una lesión en la vejiga de 4 cm. que produjo un sangrado, con las consecuencias que ella describe, motivo por el cual es intervenida quirúrgicamente nuevamente con un procedimiento de laparoscopia exploradora que confirma la existencia de dicha lesión, la que es suturada por el Dr. Toffoli.-

De las testimoniales rendidas pueden extraerse las siguientes conclusiones.- La Dra. Ines Ibañez, fue ayudante de las cirugías y estuvo presente en las dos intervenciones, la primera fue por una histerectomía y la segunda fue por un abdomen agudo, la llamó por teléfono el Dr. Bordon, recuerda que en la primer intervención había muchas adherencias, no fue una cirugía fácil.- Explica el procedimiento de la primer intervención.- Se le pidieron explicaciones médicas respecto de ese primer acto quirúrgico.- Respecto de la segunda cirugía, dice, era un abdomen agudo y era una laparoscopia exploradora por un sangrado.- Estaba Bordon, Candelieri y Toffoli, había sangre en cavidad abdominal y una lesión en vejiga que sangraba.- El Dr. Toffoli reparo la lesión con sutura de la misma.- No recuerda señal de alarma en la primer cirugía.- Sí se uso un Balfour, que es un aparato quirúrgico que separa el abdomen, tiene una valva para separar la vejiga y poder extraer el útero.- El Balfour puede provocar microtraumatismos, que se presentan con sangre en orina.- Sostiene la vejiga desde afuera.- El apriete puede provocar lesiones.-

El Dr. Dante Toffoli, especialista en urología, refiere que conoció a la Sra. Durante en un acto quirúrgico, no recuerda las fechas, lo llamó la Dra. Candelieri que había una lesión en vejiga, no recuerda bien la hora, que la lesión abarcaba techo, fondo y piso, describe la vejiga es como si fuera una habitación, era lesión longitudinal que abarcaba parte de techo, fondo y piso, era vertical.- No recuerda medida, depende de la persona y del tamaño de la vejiga.- El solo reparó la vejiga, la paciente fue transfundida, vió que estaban pasando sangre.- Estaba la Dra. Ibañez, Candelieri y Bordon.- Siguió viéndola porque le dejó sonda y talla, y le explicó el procedimiento, la sonda la tuvo 20 días mas o menos.- Fue una vez a consultorio porque estaba con urgencia miccional, que es cuando la vejiga tiene poca capacidad y tiene apuro para llegar al baño.- La cirugía fue oportuna.- Era un estado grave el que presentaba la paciente.- Corría riesgo de vida, por shock de hemorragia.- Estaba inconsciente con asistencia respiratoria.-

La Sra. Grisela Ruth Itovich, conoce a la actora desde 2007, es mamá de un compañero de su hija, fue una relación casual, hasta que comenzaron a visitarse.- Fue a visitarla a su casa en Febrero, la vio muy desmejorada, muy delgada, estaba bastante caída, en cama, convaleciente.- Le costaba mucho salir, retomar las actividades, ella trabajaba y no podía reincorporarse.- Le costo mucho estar bien.- Tenía infecciones urinarias, eran terribles, no podía ir a Neuquén a trabajar, no dormía de noche.-

Maria Isabel Vizzanelli, conoce a la Sra. Durante desde hace diez años, son amigas, hace dos años que no son tan amigas, era una personal normal, era ama de casa, realizaba una actividad profesional, es esterilizadora y trabajaba en Neuquén.- La testigo es de profesión enfermera y trabajaba en el Hospital de General Roca, supo de la intervención quirúrgica y el deterioro de salud de la actora.- Recuerda haberle realizado curaciones, la herida estaba en una situación de inflamación e infección, estaba en cama con deterioro general de salud, tenía temperatura, la compareciente le hacía las curaciones, la asistía en su aseo personal.- Hicieron análisis y la extracción fue en su domicilio personal.- Necesitaba ayuda.- Ella la llamó y por eso tomó participación.- Era una cicatriz mediana, estéticamente no quedó bien.- Estaba angustiada, triste, decaído, mal estado general, fue una recuperación larga, había anemia, y luego el tratamiento prolongado de anemia.- Necesitó colocación de hierro.-

Alejandra Padron, médica del Sanatorio Juan XXIII, es especialista en tocoginecología, no recuerda la cirugía de la actora.- Estuvo en la cirugía pero no recuerda detalles.- Era una histerectomía con el Dr. Bordon y la Dra. Ibañez.- Recuerda que se utilizó Balfour porque siempre se usa en ese tipo de cirugías.-

Alicia del Carmen Riffo, es amiga de la actora.- La conoce desde el año 92, como compañera de trabajo.- Recuerda que la operaron, fue en enero.- Fui a verla cuando salió de la operación, estuve con ella en el postoperatorio, fue como a las 13,00 hs. mas o menos, estuve hasta las 15,00 hs. mas o menos, bien no estaba, empezó con que le faltaba el aire, hubo que llamar al enfermero, que fue varias veces, tomaba la presión, el pulso, la temperatura, ver el suero.- No vió al Dr. Bordon.- Después se enteró que fue intervenida nuevamente estaba en terapia.- Se enteró que tenía una hemorragia interna.- Después la vió mal, demacrada, no estaba bien, mas de un mes estuvo mal, muy delgada, decaída.-

La confesional del Dr. Bordon, reconoce que la actora fue su paciente por mas de diez años, también reconoce que la primer cirugía fue programada entre médico y paciente, que tenía por objeto hacer una histerectomía total, explicó el procedimiento para extraer el útero, que luego se conectó una bolsa colectora, explica la conexión de la bolsa a la vejiga por el uréter, aclara que es una cirugía que se trabaja muy junto a la vejiga, que no es anormal la presencia de sangre en orina.- Reconoce que sí hubo riesgo de vida, que recuerda que la segunda cirugía el ingreso fue a las 15,30 hs., a la posición 33 reconoce que el shock hipovolémico genera descenso de la presión arterial, pérdida de conciencia y riesgo de muerte, que la segunda cirugía fue exploradora, a la posición 35 reconoce que hubo lesión vesical, a la 39 reconoce que el aparato balfour comprime la vejiga para aislarla y que puede producir esa compresión hematurias, y también reconoce que la presencia de sangre libre se debió a la lesión vesical.-

Es decir, que frente a estas pruebas producidas, documental, testimonial y confesional, ha quedado demostrado por reconocimiento de las partes, de terceros y de la Historia Clínica que en la primer cirugía a la que fue sometida la Sra. Durante, con su consentimiento, de histerectomía, se produjo una lesión en la vejiga, que fue reparada por el Dr. Toffoli en la segunda intervención quirúrgica exploradora y reparadora.-

Es esa lesión, producida en la vejiga, que no fue advertida en la primer intervención quirúrgica la que trajo como consecuencia las complicaciones en la salud de la actora, que puso en riesgo su vida, y que debió ser sometida nuevamente a una cirugía reparadora.- Ese error o descuido en la primer intervención, esto es, que la vejiga se había lesionado, lo que provocó los daños y perjuicios que demanda la actora su reparación.-

La pericial médica, refiere, que la paciente fue evaluada el 23-9-12, es decir, mas de cuatro años después de los hechos, también corrobora que la intervención ginecológica

constaba de histerectomía total, punción de quiste simple de ovario izquierdo con salpingectomía derecha, que conforme surge de la historia clínica la paciente presenta orina hematórica y que dicho síntoma significa que hay una injuria o traumatismo vesical, que la presencia de síntoma de desvanecimiento y shock hipovolémico hablan de compromiso vital, que siempre se deben tomar precauciones en todo acto quirúrgico, que también surge de la historia clínica que se constató la una lesión anfractuosa de 4 cm. aproximadamente en cara posterior de vejiga.- Para responder sobre las consecuencias que dicha lesión ha provocado en el organismo de la actora a nivel urológico no lo puede responder por depender las respuestas de estudios que requiere y a los cuales la actora manifestó su negativa.- Pese a los recursos interpuestos y a la posibilidad de llevar a cabo lo requerido por el perito médico, los mismos no fueron realizados.-

Al ampliar la pericia, surge que la complicación fue diagnosticada y solucionada inmediatamente, pues fue reintervenida en el plazo de 12 hs. y considera inmediata la que aparece y es atendida dentro de las 24 hs.- A fs. 624 en otra ampliación refiere que el uso de Balfour puede ser la causa de traumatismos por compresión de vejiga.-

DERECHO CIVIL-DAÑOS Y PERJUICIOS MEDICOS -RESPONSABILIDAD.- MEDICA - MALA PRAXIS - NEGLIGENCIA -IMPRUDENCIA -IMPERICIA.- La mala praxis o mala práctica se define como la "omisión por parte del médico de prestar apropiadamente los servicios a que está obligado en su relación profesional con su paciente, omisión que da por resultado cierto perjuicio a éste". La mala práctica está causada por la negligencia, la impericia o la temeridad. Estos tres conceptos han sido caracterizados del siguiente modo: "hacer de menos es negligencia, hacer demás es imprudencia o temeridad, hacer mal es impericia". Agregándose a esos conceptos que "cuando ha existido una conducta fundada y correcta, el error provocado por el cirujano escapa a la responsabilidad porque la justicia no le exige que se infalible".- Autos: L. M. A. P/ Si Y Por Sus Hijas Menores C/ Hospital Central Y Otros P/ Daños Y Perjuicios. - Fallo N°: 20000000805 - Ubicación: S000-000 - - Expediente N°: 12588 - - Tipo de fallo: Sentencia - Mag.: MARTINEZ FERREYRA-SERRA QUIROGA - - Quinta Cámara Civil - - Circ.: 1 - - Fecha: 07/09/2011.-

Cual es la conducta que se le reprocha al demandado, y que se tiene probada por reconocimiento propio, es la omisión, de prestar los debidos cuidados, cuando al realizar la primer intervención quirúrgica, esto es la histerectomía, no advirtió la hemorragia que se produjo en la paciente, como consecuencia de la lesión provocada en

la vejiga por la compresión que se había aplicado en el procedimiento con el Balfour.- Esta atribución de responsabilidad en el demandado esta dada por su obligación a garantizar la ausencia del daño, el error cometido al no advertir la lesión, produjo daños en la salud de la paciente, que incluso hubo riesgo de vida, reconocido por los médicos que intervinieron en la segunda cirugía, como por el propio demandado.-

Concretamente, cabe señalar que surge de la prueba analizada que se ha demostrado la negligencia severa del profesional demandado, quien no tomó en la eventualidad las medidas de comprobación y verificación que el cuadro merecía, por lo tanto existe un nexo de causalidad entre la conducta negligente del médico y los perjuicios causados al paciente, por los cuales reclama su reparación.-

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. Soderó 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 Nexo 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)\”).-

En autos, "FANTINI Ricardo Jorge C/ BINSTEIN Javier y Otros S/ORDINARIO" (Expte. N A-2RO-295-C1-14), la Cámara de Apelaciones dijo: " En la Revista de derecho de Daños 2016-3-"Responsabilidad de los profesionales", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 20 de enero de 2.017, pág. 337 y siguientes; ha publicado un artículo - "Responsabilidad civil de los médicos"- el doctrinario Rubén Compagnucci de Caso; quien ha expresado que "... En el caso de los profesionales , o en este supuesto concreto de los médicos, la obligación -en la mayoría de los supuestos- tiene como contenido "prestar los servicios sobre la base de los conocimientos científicos que posee o debe tener, poniendo en su actividad todo el cuidado y diligencia que la misma requiere. de esa forma lo indicaba el artículo 512 del Código Civil y hoy lo reitera el art. 1.724 del nuevo Código Civil y Comercial, todo adecuado y conforme a las circunstancias de las personas, del tiempo y lugar. Por ello y a modo de síntesis, es posible afirmar que la prestación debida por el médico, es de "conducta debida, medios o actividad", salvo los casos excepcionales donde se puede exigir una de "fines o resultado. Y lo más trascendente es que la clasificación refleja su importancia en cuanto a la manera de juzgar el incumplimiento, ya que, como lo entiende la mayoría de la doctrina, en las obligaciones de fines le basta al acreedor demostrar que no se ha logrado el resultado, mientras que en la de medios, cuando se pretenda el resarcimiento, el actor debe acreditar la culpa en la actuación del demandado ...El nuevo Código Civil y Comercial, especialmente en el artículo 774, concordante con lo dispuesto en el artículo 1.768" en su primera parte, determina tres grados en la prestación de un servicio para el cumplimiento de una obligación de hacer. El primer inciso (a) da una significación de las de medios al considerar que se cumple mediante actividad y diligencias apropiadas, independientemente del resultado. En el segundo (b) se ubican

las que algunos autores caracterizan como las de obtención de un resultado, sin lograr su eficacia, y por último las de fines plenos o resultado eficaz. Es evidente que, aún en la novedosa clasificación legal que incorpora dos categorías diferentes de obligaciones de resultado, en el caso de la responsabilidad profesional hay que ubicarlo en el inciso a, del artículo 774 ...\\".- No obstante siempre vale considerar que como lo hace Jorge Mosset Iturraspe, en el artículo -\\de la casualidad a la causalidad en la responsabilidad médica\\"- publicado en la página 7 y sgtes. de la revista \\Responsabilidad de los profesionales de la salud\\ N° 2.003-3- Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 10 de diciembre de 2.003- que \\Los médicos son concientes de la necesidad de convencer sobre la buena praxis: Se ha tomado conciencia acerca de que el proceso judicial es el camino adecuado en la búsqueda de la verdad; que el paciente \\tiene derecho\\ a saber que es lo que ocurrió y que el juez sólo puede absolver o condenar, a la reparación de los daños, a partir del conocimiento del acuerdo celebrado para la prestación del servicio de salud, de la manera como se informó para lograr el consentimiento, y de los actos cumplidos en ejecución del contrato ...\\".-

Es el propio Dr. Bordon al contestar demanda a fs. 278/287 quien reconoce expresamente, luego de referenciar los antecedentes clínicos de la actora, que en razón de la complejidad de la histerectomía, en el proceso de extracción del útero el procedimiento adecuado utilizado fue un procedimiento de despegue y separación digital del útero de la vejiga, y que la lesión vesical es una complicación esperable y frecuente estadísticamente durante este tipo de intervención.- Si como lo reconoce el demandado la lesión vesical es una complicación esperable y frecuente estadísticamente debió extremar los recaudos de control, inspección, observación, examen y comprobación que no había ninguna lesión que suturar previo a dar por concluida la cirugía de histerectomía.-

En autos Gullota, Nicolás c/CLINICA VIEDMA S.A. y Otro s/CASACION (Expte. N° 21307/06-STJ-), el STJ refirió: " La doctrina más moderna propicia juzgar la responsabilidad de los profesionales a la luz del deber general de obrar con prudencia, diligencia y pleno conocimiento de las cosas (art. 902 del Código Civil) que corresponden a las circunstancias de personas, de tiempo y de lugar (art. 512), todo ello dentro del marco de licitud en que tiene que desenvolverse la libertad de no actuar (art. 1071) (conf. GOLDENBERG, Isidoro, La Relación de Causalidad de la Responsabilidad Civil, p. 161; BORDA, Obligaciones, 3ra. ed., T. II, n° 1310; BUSTAMANTE ALSINA, Responsabilidad del Médico por Omisión de Asistencia,

LL, 1980-A,408; MOSSET ITURRASPE, Jorge, Responsabilidad por Daños, ed. 1998, t. I, p. 64 y sgtes.)- En el plano fáctico, el de la realidad, el punto de partida no está constituido por el análisis de la prestación médica en abstracto o a priori, sino por la constatación objetiva de que ha quedado frustrado en concreto el fin al que esa prestación debió orientarse: restablecer la salud (en sentido amplio) del paciente. Si tal frustración ha acaecido, corresponderá -o no- atribuir o imputar el daño a la mala prestación médica a través del análisis de la relación causal entre el daño y el eventual incumplimiento de la prestación.- En este plano, pues, hemos de situarnos en la estricta órbita de la responsabilidad por culpa o negligencia del médico con los alcances que establece el art. 512 del Cód. Civil. Como bien se ha señalado, para que se configure responsabilidad debe existir la necesaria provocación de un daño, por cuanto sin ese perjuicio objetivable, el mero incumplimiento obligacional resulta jurídicamente irrelevante (HIGHTON, Elena I,///.- ///.-Prueba del Daño por Mala Praxis Médica, en Revista de Derecho de Daños, N° 5, Bs.As, 1999, p. 75; COSTA, Enzo F., El Incumplimiento de la Obligación de Asistencia como Causa de la Responsabilidad Médica, ED, 154-927; TRIGO REPRESAS, Félix, ¿El Carácter Conjetural de la Medicina y la Configuración de la Mala Praxis Médica?, LL, 1997-C,590).- Es que la existencia de la relación de causalidad está necesariamente vinculada a la imputación que se hace al autor de las consecuencias de su hecho (arg. arts. 901 y sgtes., Cód. Civil) y es, necesariamente, cuestión previa a la determinación de la culpabilidad (conf. BREBBIA, Roberto H., La Relación de Causalidad en el Derecho Civil, Rosario, Juris, 1973, n° 6; GOLDENBERG, Isidoro H., ob. cit., 2da. ed., La Ley 2000, ps. 39 y sgtes.)- Probada la relación causal, cuando alguien imputa al médico un negligente desempeño o atención soporta la carga de probar no sólo el daño que ha padecido o padece sino la culpa de aquél, la mala praxis en cuanto ha sido causa de ese daño, el factor de atribución de su responsabilidad. Es decir, la carga probatoria corresponde a quien la invoca, con mayor razón si quien pretende una reparación se basa específicamente en el mal desempeño del facultativo (conf. CNCiv., Sala A, 8.7.97, JA, 2000-I-187, secc. Índice n° 44).- Pero se coincide también con que la posición procesal del demandado no es pasiva, sino que el médico demandado carga con el deber de aportar los elementos necesarios que hacen a su descargo (arg. art. 377 CPCyC.)". Siendo la lesión vesical una complicación esperable y frecuente estadísticamente, cabe preguntarse, si no estaba dentro de sus funciones como médico el control que dicha lesión no se hubiera producido antes de concluir con la cirugía.-

Dicha obligación fue la incumplida, y por ende cabe responsabilizar al galeno por el error, que no se considera excusable, y por ende debe responder por los perjuicios ocasionados.-

" La culpa profesional es la culpa común o corriente emanada, en lo esencial, del contenido de los arts. 512, 902 y 909 del Cód. Civil.- El tipo de comparación será el de un profesional prudente y diligente de la categoría o clase en la que quepa encuadrar la conducta del deudor en cada caso concreto.- En definitiva la culpa de los profesionales está gobernada por las reglas generales que contemplan la especie.- Por tanto, el juez ha de valorar en concreto la conducta obrada por el deudor de conformidad con la naturaleza de la obligación y las circunstancias de personas, tiempo y lugar.- (art. 512).- El art. 902, correlacionado con el art. 909 - según la interpretación armonizadora que formulamos (supra &7 apar. 4) permitirá mensurar el mayor deber de previsión e incluir en el cálculo la incidencia de las condiciones externas y de las condiciones internas o personales, sea la responsabilidad contractual o extracontractual.- \\" (Bueres Highton Código Civil y normas complementarias, T. 2 A, Ed. Hammurabi pág. 163).-

Respecto de la responsabilidad que la actora le atribuye a la codemandada Sanatorio Juan XXIII, su defensa radica en la postura que su actividad fue poner al servicio de la paciente la infraestructura sanatorial, no habiéndose producido al respecto falencia o reclamo alguno, que ha obrado con los cuidados y seguridad propios del caso y que no surge ninguna responsabilidad médica de su parte, ya que solo albergó a la Sra. Durante y prestó los servicios de hotelería, no habiendo tenido incidencia en el procedimiento médico que fue llevado a cabo por los profesionales intervinientes.-

En este tema, se ha constatado la responsabilidad del médico y por ende existe también una responsabilidad contractual directa del centro asistencial donde este presta servicios.- Es una obligación tácita de seguridad que funciona con carácter accesorio a la obligación principal.- Ello por cuanto existe una obligación de garantía por la conducta de los ejecutores de la prestación y en el deber de diligencia o vigilancia que las autoridades de la clínica tienen que ejercer sobre las personas que llevan a prestar servicios.- Ello tiene fundamento en lo dispuesto por el art. 504 del C.C.- En el caso de la responsabilidad de los Sanatorios o instituciones que prestan servicios médicos, en el caso de mala praxis, es objetiva.-

" Evidenciada a mi juicio la culpa a través de uno de sus aspectos, la " negligencia", en tanto se omitió " la actividad que habría evitado el resultado dañoso" y atento a que el adiestramiento específico que supone la condición de profesional genera un especial

deber de obrar con mas prudencia y conocimiento, de nada vale argüir que no correspondía a su parte "practicar la toilette quirúrgica al actor y que " la conducta debida " se reducía a la prestación de los primeros auxilios.- (Lorenzetti, Ricardo I. Responsabilidad Civil de los médicos Ed. Rubinzal Culzoni T. 1 pag. 568).-

Por los fundamentos expuestos y normas legales citadas, corresponde atribuir la responsabilidad de los daños padecidos por la Sra. Claudia Susana Durante al Dr. Lionel Bordon y a Sanatorio Juan XXIII, debiendo también asumir la cobertura sus citadas en garantía Noble Compañía de Seguros S.A. y Federación Patronal Seguros S.A.

Corresponde evaluar en este estadio los daños y perjuicios reclamados en sus rubros y montos, y en función de la prueba producida para cada uno de ellos.-

La Sra. Claudia Susana Durante reclama en concepto de reparación integral los siguientes montos y rubros, en daños físicos \$ 205.429,00.- Este rubro, que en sus fundamentos se identifica con la indemnización por incapacidad psicofísica, toma como componentes, una incapacidad el 51,65% con carácter permanente, parcial y definitivo, que la actora tenia 36 años a la época del hecho y que percibía una suma de \$ 2.200.- mensuales.-

Previo a efectuar el calculo correspondiente a este rubro, cabe hacer algunas consideraciones respecto de los items que lo componen, no ha sido demostrado fehacientemente la actividad laboral de la actora para dar por cierto el monto que percibía por su trabajo, pero surge de fs. 464 que la Sra. Durante trabajo desde el 15 de agosto de 2008 hasta el 30 de junio de 2010, en el Servicio de Esterilización y del 30 de noviembre de 2009 al 11 de junio de 2010 tuvo certificado médico prolongado.- Que el monto percibido por sus funciones ascendía a \$ 2.051,50.- Asimismo el porcentaje de incapacidad tampoco surge de manera fehaciente de la pericia médica, pues no ha sido propuesto como punto pericial por ninguna de las partes.-

Cabe resaltar que frente a la inactividad probatoria desarrollada por los codemandados, quienes se limitaron a negar la procedencia del grado de incapacidad y no probar de manera alguna su disminución, pues quedo claro, que el error en la cirugía provocó lesiones en la cuerpo de la actora y que ellas se reflejan en algún grado de incapacidad, es que se toma como cierto y probado lo solicitado por la Sra. Durante.-

Por aplicación de la doctrina obligatoria del STJ en autos, Guichaqueo, entre otros, han de considerarse las siguientes variables: (A): la remuneración anual de \$ 28.600 (\$ 2.200.- x 13); (n): la cantidad de años que le faltaban al actor para cumplir 75 (39 años); (i): la tasa de interés compuesto anual del 6% (= 0,06); el porcentaje de incapacidad

laboral padecida (51,65% % de la total obrera), y finalmente el (Vn) Valor actual, componente financiero de la fórmula que se obtiene del siguiente modo: $V_n = 1 / (1 + i)^n$, es decir, $V_n = 1 / (1,06)^{43}$, en el caso, $V_n = 0,08$.- Efectuado dicho calculo arroja la suma de \$ 398.658,27 a la cual deberán adicionarse intereses a la tasa Loza Longo, Jerez y Guichaqueo.-

Por lucro cesante reclama la suma de \$ 8.800.- Como ya se dijera en el rubro que antecede, no ha quedado demostrado acabadamente que al momento del hecho la Sra. Durante haya ejercido actividad laborativa, tomándose como parámetro para el rubro incapacidad el valor del sueldo que denunciara, pero no puede dejar de advertirse que el informe del empleador obrante a fs. 464 de Cooperativa de Trabajo de Salud ADOS Ltda, señala claramente que trabajo desde el 15-8-08, con lo cual se deduce que al 17 de enero de 2008 no trabajaba en la entidad.- Motivo por el cual este rubro se rechaza.-

Por daño moral \$ 80.000.- De la pericia psicológica obrante a fs. 514 pueden extraerse las siguientes conclusiones, luego de reseñar la historia familiar y clínica de la actora, el perito describe que el hecho ha provocado en ella consecuencias en su vida íntima, que siente temor ante todo, que siente bronca, con mucho rencor hacia el demandado, sentimiento de abandono, perdió confianza en sí misma, su salud, su sexualidad y tranquilidad, las complicaciones también fueron padecidas por su familia, siente ansiedad, inseguridad, ansiosa, agitada, tensa, irritable, resentida.- Si bien se evidencia un malestar significativo que tiene relación con los rasgos de personalidad de la actora, ha sido influenciado también por el hecho.-

La Cámara de Apelaciones en autos, "SANCHEZ SANHUEZA, ELIEL RICARDO C/ EMPRESA DE TRANSPORTE DE PASAJEROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) (y BENEFICIO LITIGAR SIN GASTOS) \\\\" (Expte. N A-2RO-281-C3-14), dijo: " Como muchas veces hemos dicho, la indemnización por daño moral es una tarea extremadamente difícil, porque precisamente el dolor y las afecciones de orden espiritual, no resultan por esencia medibles económicamente. Hay siempre una gran dosis de discrecionalidad en la decisión jurisdiccional, que desde mucho tiempo se viene tratando de acotar, procurando acordar mayor objetividad y consecuente legitimidad a la decisión, atendiendo a lo decidido con anterioridad en casos que pudieran ser de algún modo asimilables. En nuestra jurisdicción desde el viejo precedente 'Painemilla c/ Trevisan' (Jurisprudencia Condensada, tº IX, pág.9-31), se ha sostenido que 'no es dable cuantificar el dolor ya que la discreción puede llegar a convertirse en arbitrio concluyéndose en cuanto a la tabulación concreta de este rubro,

que su estimación es discrecional para el Juzgador y poca objetividad pueden tener las razones que se invoquen para fundamentar una cifra u otra. Es más, el prurito de no pecar de arbitrario que la efectiva invocación de fundamentos objetivos, lo que lleva a abundar en razones que preceden a la estimación de la cifra final. La única razón objetiva que debe tener en cuenta el Juzgador para emitir en cada caso un pronunciamiento justo, es además del dictado de su conciencia, la necesidad de velar por un trato igualitario para situaciones parecidas... Por cierto que nunca habrá de agotarse en la realidad, pero la orientación emprendida en esta tarea, el catálogo de las posibilidades que nos pondrá de manifiesto la realidad? (‘El daño moral en las acciones derivadas de cuasidelitos’, Félix E. Sosa y Mercedes Laplacette, pág. 6). A partir de allí y teniendo en cuenta además que no debemos comparar solo los números, sino atender al poder adquisitivo o valor constante de las indemnizaciones tal como lo expusieramos en el punto anterior, el importe reconocido en concepto de daño moral lejos está de poder considerarse alto.-

En función de ello, y tratando de fijar un monto acorde con la situación de la actora y que sea equitativo con otros antecedentes jurisprudenciales, se fija el monto de daño moral en la suma de \$ 250.000.- con mas intereses al 8% anual desde el hecho y hasta la sentencia de primer instancia y luego a tasa fijada por el STJ en autos Guichaqueo.-

Por daño psicológico \$ 20.000.- conforme surge de la pericia psicológica se advierte que no se evidencian consecuencias psíquicas que indiquen incapacidad, pero si concluye la perito luego de realizar el análisis transcripto en el rubro daño moral que la Sra. Durante necesita un tratamiento psicológico de un año, con una frecuencia de dos veces semanales por dos meses (16 sesiones) y luego un encuentro semanal por 10 meses (40 sesiones) a \$ 150.- cada una.- Tomando un valor actualizado de las sesiones psicológica a un valor de \$ 700.- por sesión corresponde hacer lugar a este rubro por la suma de \$ 39.200.- que como se fija a valores actuales a la fecha de esta sentencia, solo llevara un 8% anual desde el hecho hasta la fecha y luego a tasa fijada por el STJ en autos Guichaqueo.-

Por daño estético reclama la suma \$ 25.000.- en el rubro incapacidad ya ha sido tomado en cuenta el 10,50% que fijo la parte actora como integrante del grado de incapacidad en función de la cicatriz abdominal que presenta y que también se advierten de las fotografías acompañadas, por lo que este rubro se rechaza como monto independiente.-

Por gastos médicos y de traslado \$ 2.000.- Dada la envergadura de las lesiones padecidas por la actora, las vicisitudes que tuvo que afrontar como consecuencia de

ellas, la declaración testimonial de la Sra. Maria Isabel Vizzanelli, que reconoce la situación que tuvo que padecer la Sra. Durante para su recuperación personal recurriendo a personas ajenas al Centro Asistencial en el que había sido intervenida, como así también la desatención por parte de los médicos tratantes.-

Con el concepto que este rubro cuando se dan las condiciones como el caso de autos, no necesita prueba fehaciente, corresponde hacer lugar a la suma reclamada de \$ 2.000.- con mas intereses a tasa Loza Longo, Jerez y Guichaqueo fijada por el STJ.-

Cabe agregar que todo lo precedentemente descripto, tanto en cuanto a la responsabilidad atribuida, como a los daños padecidos por la Sra. Durante, ha sido también corroborado por la prueba documental y su correspondiente informativa, tales como, el certificado de fs. 30 reconocido a fs. 407 por el Dr. Enrique Raimondo que describe que la Sra. Durante tiene... urgencia miccional, una fístula vesical que dejo como secuela...-

Las informativas de fs. 412 corrobora los análisis clínicos del Bioq. Jorge Herrera, fs. 413 Bioq. Analia L. Cerezuela, fs. 416 Dr. Sebastian Sfeir reconoce ecografía ginecológica, fs. 421 Dra. Battaglino reconoce informe anatomopatológico, fs. 427 Bioq. Urdinez reconoce análisis clínicos, fs. 429 Dr. Labat reconoce ecografía renal del 20-4-09, fs. 446 el Dr. Labat reconoce ecografía renal del 22-5-08, fs. 447 Lic. Gaetan reconoce informe psicológico, fs. 450/455 Dr. Peacock reconoce informe de cistofibroscopia, fs. 485 el Dr. Pablo Raña reconoce estudios, entre otros.-

En consecuencia la presente demanda promovida por la Sra. Claudia Susana Durante contra el Dr. Lionel Bordon y Sanatorio Juan XXIII S.A. prospera por la suma total de \$ 689.858,27 con mas los intereses determinados para cada uno de los rubros, debiendo responder Noble Compañía de Seguros S.A. y Federación Patronal Seguros S.A. en los límites oportunamente concertados entre aseguradora y asegurado.-

El tema ya fue resuelto por el STJ en autos, “FLORES, Lucas Ariel c/GIUNTA, Gustavo Ceferino y Otro s/ORDINARIO s/CASACION” (Expte. N° 28666/16-STJ-), con los siguientes conceptos.- " Se advirtió en “Lucero” que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que “La condena en la acción de daños no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación, dado que la franquicia prevista en el contrato de seguro es oponible al tercero damnificado y los argumentos del a quo referentes a la aplicación al caso de la Ley de defensa del Consumidor, según la modificación de la ley 26.361, son insuficientes para modificar ese criterio.” (CSJN., “Calderón, Andrea Fabiana y otros c. Marchesi, Luis Esteban y

otros”, del 21/02/2013, LA LEY 06/03/2013, 11) y que “La franquicia prevista en el contrato de seguro es oponible al tercero damnificado, razón por la cual, la sentencia condenatoria en la acción de daños y perjuicios no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación.” (CSJN., “Moreno, Zulma Vilma c. Cuello, Carlos y otros s/daños y perjuicios” del 18/12/2012, LA LEY 07/02/2013, 7; idem Fallos: 329:3054, “Nieto”; 329:3488, “Villareal”; 330:3483, “Cuello”; “Obarrio” y “Gauna”, todos del 04/03/2008).- 4.- El criterio jurídico referenciado en el párrafo anterior fue ratificado posteriormente por el Máximo Tribunal de la Nación en los autos: “Recurso de hecho deducido por La Perseverancia Seguros S.A. en la causa Buffoni, Osvaldo Omar c/Castro, Ramiro Martín s/Daños y Perjuicios” (pronunciamiento del 08.04.2014 en Expte. B. 915. XLVII), ya no en un caso de transporte público de pasajeros sino en un accidente de tránsito ocurrido entre dos vehículos automotores donde se discutía las defensas oponibles al tercero en los seguros de responsabilidad civil; precedente éste donde sentó principios importantes en materia de derechos de Seguros, a saber: a.- En lo que aquí importa, la Corte dijo que la Ley Nacional de Tránsito “impone la necesidad de contratar un seguro obligatorio de responsabilidad civil frente a terceros -transportados o no- por los eventuales daños que pudiera ocasionar el dueño o guardián del automóvil (art. 68 ley 24.449). Y dispone también que su contratación debe realizarse de acuerdo con las condiciones que fije la Superintendencia de Seguros de la Nación, autoridad en materia aseguradora.” (considerando 7).- b.- En el considerando ocho (8) del precitado fallo se expresó que los arts. 109 y 118 de la Ley de Seguros 17.418 establecen que el asegurador se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado o del conductor por él autorizado por cuanto deban a un tercero como consecuencia de daños causados por el vehículo objeto del seguro, por cada acontecimiento ocurrido durante la vigencia del contrato, y “La sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro”.- c.- Asimismo se dijo en su considerando nueve (9) que “...sin perjuicio de señalar que el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por las víctimas de accidentes de tránsito constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, y que esta Corte Suprema ha reforzado toda interpretación conducente a su plena satisfacción, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts. 1137 y 1197 del Código Civil) y los damnificados revisten la condición de terceros frente a los mismos porque no participaron de su realización, por lo que si desean invocarlo, deben circunscribirse a

sus términos (arts. 1195 y 1199 del Código Civil, voto del juez Lorenzetti en la causa \\\"Cuello\\\" y Fallos: 330:3483).- Aquello significa que el principio de reparación integral de las víctimas tutelado constitucionalmente, no implica que aquéllas accedan a la indemnización en todos los casos, sino que tal derecho debe ajustarse a los términos del contrato de seguro que invoca y que le es oponible en los términos que prescribía el juego armónico de los arts. 1195, 1199 del Código Civil y el art. 118 de la Ley de Seguros.- Los dos primeros, en cuanto establecían el principio de la relatividad de los contratos, por el cual sus efectos sólo comprenden a las partes y sus sucesores, y no pueden perjudicar a terceros; el último, en cuanto expresamente sienta la excepción: la oponibilidad por la aseguradora al tercero de las defensas anteriores al siniestro.- Principio de relatividad de los contratos aquel que, cabe subrayar, no ha sufrido alteración en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por Ley 26994 y actualmente en vigencia (conf arts. 1195, 1199 del Código Civil; arts. 1021, 1022, 1024 del Cód. Civ. y Com.; conf. STJRN1 - Se. N° 85/16, in re: “FRIAS”).- d.- En el considerando diez (10) la CSJN agregó que “...la función social que debe cumplir el seguro no implica, empero, que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima sin consideración a las pautas del contrato que se invoca...”.

En consecuencia, tampoco puede ampararse el apartamiento del clausulado contractual en la función social del seguro, que existe desde que a través del seguro se logra distribuir el daño individual entre la masa de asegurados y resguarda a la víctima de la posible insolvencia del responsable, pero no puede desconocer tampoco que tal reparación debe sujetarse a los términos del contrato de seguro que se esgrime.- e.- Por lo demás, la Corte ratificó en el considerando once (11) de la misma causa “Buffoni” el principio general antes referenciado, señalándose que “...la oponibilidad de las cláusulas contractuales ha sido el criterio adoptado por el Tribunal en los supuestos de contratos de seguro del transporte público automotor (Fallos: 329:3054 y 3488; Página 5/6 331:379, y causas 0.166. XLIII. “Obarrio, María Pía c. Microómnibus Norte S.A. y otros” y G.327.XLIII. “Gauna, Agustín y su acumulado c. La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro”, sentencias del 4 de marzo de 2008).”.- La Corte ya había adoptado el principio de la oponibilidad de las cláusulas del contrato de seguro a los damnificados no sólo en los numerosos pronunciamientos que dejaron sin efecto las sentencias de la Cámara Civil capitalina en aplicación del plenario “Obarrio”, sino mucho antes (CSJN, 2/10/90, JA 1990-IV-953) y ratificado poco antes del citado plenario de la Cámara Civil. (CSJN, 29/08/06, “Villareal c. Fernández”, La Ley,

09.10.2006).- f.- Por último, el Máximo Tribunal afirmó que “...no obsta a lo dicho la modificación introducida por la ley 26.361 a la Ley de defensa del Consumidor, pues esta Corte ha considerado que una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior, tal como ocurre en el caso de la singularidad del régimen de los contratos de seguro (M.1319.XLIV \\\"Martínez de Costa, María Esther c. Vallejos, Hugo Manuel y otros s/ daños y perjuicios\\\", fallada el 9 de diciembre de 2009).”. (Considerando 12).- En aquel sentido, si bien es claro que una ley posterior puede dejar sin efecto una ley anterior, las dudas aparecen cuando no resulta nítida la intención del legislador. En esos casos, el principio aplicable razona que la ley posterior deroga a la ley anterior exigiéndose, a esos fines, la absoluta incompatibilidad entre la norma anterior y la posterior. La excepción se halla constituida en el caso que se trate de una ley general respecto a una ley especial anterior, a la que no deroga tácitamente salvo abrogación expresa o manifiesta incompatibilidad”.-

Por los fundamentos expuestos y lo dispuesto por las normas legales citadas, y arts. 377 y 386 del C.P.C.-

FALLO: Hacer lugar a la demanda promovida por la Sra. Claudia Susana Durante contra el Dr. Lionel Bordon y Sanatorio Juan XXIII S.A. y sus citadas en garantía Noble Compañía de Seguros S.A. y Federación Patronal Seguros S.A, y en su consecuencia condenando a abonar a la actora la suma de \$ 689.858,27 con mas los intereses determinados para cada uno de los rubros, debiendo responder Noble Compañía de Seguros S.A. y Federación Patronal Seguros S.A. en los límites oportunamente concertados entre aseguradora y asegurado.-

Costas a los demandados. Regulo los honorarios profesionales de los Dres. Victor M. E. Sajarov en \$ 34.500.- Celia Delgado en \$ 34.500.- y Cecilia Lumelli en \$ 34.500.- por las tareas de patrocinantes de la actora, y cada uno por cada etapa cumplida el Dr. Sajarov, por la demanda y las Dras. Delgado y Lumelli por las tareas de prueba y culminación del proceso, los honorarios profesionales del Dr. Ariel Alberto Balladini en \$ 50.680 en su doble carácter de apoderado y patrocinante de Sanatorio Juan XXIII y Noble S.A. ARP y luego Noble Compañía de Seguros S.A. y de los Dres. Gabriel Alejandro Savini en \$ 1.101.- y Sebastian Tronelli Cosentino en \$ 1.101.- por la presentación efectuada por la sustitución de poderes de ambas partes.- Los honorarios profesionales de los Dres. Justo Emilio Epifanio por su calidad de apoderado en \$ 14.486.- y Laura Fontana en su calidad de patrocinante en \$ 36.220.- y Nicolas Garro en \$ 14.486.- como apoderado todos por la participación llevada a cabo por el Dr. Lionel

Bordon y Federación Patronal Seguros S.A.- Los de los peritos Lic. María Viviana Ibargüen en \$ 34.500.- y Dr. Mario Mas en \$ 34.500.- (M.B. \$ 689.858,27 arts. 6, 7, 8, 9, 11, 38 y 39 de la ley 2212 y arts. 5, 6, 18 de la ley 5069).-

Se deja constancia que en la merituación de los honorarios profesionales se ha tomado en cuenta fundamentalmente la calidad de la actuación, la extensión y complejidad de la causa y el resultado obtenido a través de aquella.-

Notifíquese, cúmplase con la ley 869 y regístrese.-

DRA. MARIA DEL CARMEN VILLALBA

Juez