

En la ciudad de General Roca, a los 20 días de octubre de 2021. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. 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, para dictar sentencia en los autos caratulados: "VIÑUELA SANDRA ESTER S-SUCESION C/ CORDERO ALFREDO Y OTROS S/ ORDINARIO (y Beneficio-DAÑOS Y PERJUICIOS- VENIDO DEL JUZ. 5) " (Expte. N° A-2RO-314-C1-14), venidos del Juzgado Civil N° Uno , 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. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO:

1.- A fs. 1681/1697 y con fecha 14/02/2019 se dicta sentencia definitiva haciendo lugar a la demanda instaurada.

La misma es apelada: recurso arancelario del perito médico Néstor Andrada a fs. 1701, concedido a fs. 1703; por la citada en garantía Federación Patronal Seguros S.A. a fs. 1702, siendo concedido a fs. 1703; por el demandado Alfredo Cordero a fs. 1704 siendo concedido a fs. 1706; por el Sanatorio Juan XXIII y su aseguradora Noble Compañía de Seguros a fs. 1705 siendo concedido a fs. 1706; recurso arancelario por la administradora del sucesorio del perito Pablo Andrés Franco a fs. 1707 siendo concedido a fs. 1708.

2.-La co-demandada Sanatorio Juan XXIII y su aseguradora Noble Compañía de Seguros S.A. traen sus agravios a fs. 1731/1740.

En primer lugar su escrito recursivo transunta por un capítulo titulado "II.2-La verdad de los hechos?", "A)Constancias médicas?", "B)Consideraciones médico legales?", "C)Eje genital?", "D)Elementos de fijación?", que lejos de constituir la expresión de los agravios que la sentencia dictada le ocasiona y consignar sus errores, se constituye en una pieza alegatoria que nada tiene que ver con esta fase recursiva.

Luego en el punto "II.3-Valoración de la prueba?" sostiene que las pruebas corroboran los hechos precisados por su parte al contestar la demanda. Con referencia a la prueba pericial médica indica que el perito Néstor Andrada afirma que no hay evidencia de lesión en los uréteres, consignando que la cirugía realizada lo fue en un todo de acuerdo con el mandato de la ciencia médica y la técnica quirúrgica sin complicaciones intraoperatorias, que no ha existido mala praxis. Sostiene en este punto el apelante, ratificando lo expuesto en el párrafo anterior, que "A esta altura del alegato V.S. Podrá advertir que tanto el diagnóstico efectuado como la técnica realizada fueron correctos?"

(SIC). Agrega luego a modo de conclusión que la lesión que sufrió el uréter se produce por la alteración de su irrigación sanguínea que obtiene de los tejidos que lo rodean y de los cuales hay que liberarlo para cumplir con la extirpación de los parametrios como indica la técnica quirúrgica. Que esa deficiencia de irrigación se evidencia un par de semanas después por sufrimiento uretral con necrosis y salida de orina o fístula, hecho desgraciado pero esperable. Las maniobras para liberar el uréter son bilaterales por lo tanto la fístula puede presentarse del lado derecho o del izquierdo o de ambos. Es por ello que la fístula del lado izquierdo se manifestó recién a los 20 días de la operación del derecho mucho tiempo después. Sostiene que de haberse producido un corte del uréter en la cirugía habría aparecido orina en el campo quirúrgico. Luego transcribe las conclusiones del dictamen pericial médico producido en autos transcribiendo nuevamente lo expuesto al inicio de este párrafo. Agrega que el Dr. Tófoli aclaró que quiso decir cuando consignó "ligadura" en el protocolo quirúrgico, refiriendo a una desvitalización progresiva de los tejidos de los uréteres.

En otro agravio sostiene que el fallo, en el rubro daño moral, se expide extra petita. Que al consignar los fundamentos para la cuantificación de la partida la magistrada advierte que esa suma incluye una indemnización por su fallecimiento y las consecuencias del mismo en sus hijos menores de edad. Indica que la actora inició el reclamo por su propio derecho y ocurrido su fallecimiento durante el transcurso del proceso sus herederos presentados en autos continuaron el mismo sin iniciar un nuevo reclamo por daños personales. Es por ello que entiende el fallo viola el principio de congruencia al otorgar algo distinto de lo pedido. Agrega que tampoco encuentra fundamento el argumento del excesivo transcurso del tiempo desde el hecho hasta la sentencia para esa cuantificación toda vez que esa demora no les puede ser endilgada a los recurrentes, siendo injustificada y arbitraria.

3.-Luego, a fs. 1742/1758, traen sus agravios el médico demandado Alfredo Cordero y su aseguradora Federación Patronal Seguros S.A.

En primer lugar, consigna las falacias que según su parecer contiene la sentencia.

La primera de ellas se refiere a la apreciación sobre el dictamen del Dr. Hamdan en sede penal. Sostiene que la pericia practicada en autos es contundente en cuanto a la carencia de responsabilidad médica dictamen que ha sido ratificado luego del pedido de explicaciones y que sin embargo la magistrada se basa para condenar únicamente en la pericia presentado en sede penal. Que en ese dictamen el perito da por hecho que existió una ligadura del uréter puesto que así lo registró el Dr. Toffoli en el protocolo

quirúrgico de su cirugía del 30/03/2007. Apunta que el yerro de la juzgadora es no haber valorado los dictámenes presentados por separado por los Dres. Ambroggio y Bordón quienes explicaron que técnicamente no era posible una ligadura por las razones allí expresadas y -al contrario de lo afirmado por la magistrada- abordaron la cuestión en forma concreta. Concluye que tenemos entonces la afirmación del perito Handam que solo reproduce lo que consignó Toffoli en el parte quirúrgico y por el otro lado las explicaciones brindadas por este último y las conclusiones médicas de los Dres. Ambroggio, Bordón y Andrada, aferrándose la juzgadora al dictamen del primero sin fundamento alguno.

Luego se refiere al descarte infundado de la pericia médica practicada en autos sin explicar concretamente en qué consisten las dudas sobre la validez científica de tal dictamen. Agrega que primero sostiene que la pericia no se ocupa de la cuestión de la complicación en los uréteres pero luego reconoce que si sostiene que no existió en la cirugía lesión a los uréteres. Culmina sosteniendo que ha existido una arbitraria valoración probatoria.

Por fin agrega que incurre en un error al valorar lo expresado por el juez penal al decretar la prescripción de la acción toda vez que no se encontraba habilitado para apelar una resolución que le era favorable.

Ingresando en sus agravios en primer lugar achaca una arbitraria valoración de la prueba. Entiende que el plexo probatorio se compone de una pericia médica oficial que determina que no existió responsabilidad médica y de un informe del Dr. Ambroggio quien actuando como médico de parte también concluye que en el caso concreto no pudo haber existido ligadura de los uréteres en el acto quirúrgico. A ello se contraponen el dictamen del perito Handam en sede penal quien sostiene que existió una ligadura de los uréteres en base al protocolo quirúrgico del Dr. Toffoli el que habiendo prestado declaración testimonial en autos aclaró lo asentado en dicho parte desmintiendo que haya existido una atadura con hilo e indicando que la fístulas podrían deberse a la desvitalización de los uréteres, aclarando que por ligadura se refiere a obstrucción total. Luego sostiene que de haberse procedido a la atadura con hilo de los uréteres no se produce una fístula sino una hidronefrosis, colapso del riñón al verse bloqueada la liberación de orina. De haberse lesionado los uréteres en el acto quirúrgico la salida de orina a la cavidad abdominal hubiera sido inmediata al igual que de haberse lesionado por ligadura las consecuencias hubieran sido inmediatas, sin embargo la actora fue dada de alta al cuarto día sin síntomas. Por lo demás menciona que no se tiene en cuenta que

la operación fue efectuada en colaboración con dos cirujanos más de modo que una mala maniobra debiera ser advertida y subsanada en el acto desechándose el informe patológico del uréter. Concluye sosteniendo que la lesión en el uréter se produjo por alteración de su irrigación sanguínea que obtiene de los tejidos vecinos que lo rodean y de los cuales hay que liberarlos para cumplir con la extirpación de los parametrios, manifestándose esa irrigación insuficiente un par de semanas después con necrosis del uréter y fístula. Que la fístula del lado izquierdo se manifestó a los 20 días de la operación y la derecha mucho tiempo después.

Su segundo agravio se refiere a la inexistencia de relación de causalidad entre el acto médico y el fallecimiento de la actora. Sostiene que se vincula la histerectomía con la muerte de la paciente sin mediar fundamento que lo acredite. Entiende que existe una clara falta de fundamentación de la sentencia, toda vez que no se encuentra discutido que la actora falleció por cáncer, con metástasis en varios órganos vitales de su cuerpo lo que se indica en la propia demanda. Agrega que la intervención cuestionada ocurrió en febrero de 2007, mientras que en julio de 2011 la actora sufrió una recidiva de su cáncer y su fallecimiento ocurrió en enero de 2013, afirmando que durante los años que transcurrieron hasta la recidiva la actora gozó de buena salud lo que surge del informe de Hamdan. Colaciona que el cáncer de cuello uterino es la tercera causa de muerte en mujeres en el mundo falleciendo 1000 mujeres por año en nuestro país. Que precisamente el Dr. Cordero a través de la biopsia le diagnosticó el cáncer y luego lo extirpó atendiéndola por última vez el 30/03/2007 como ayudante del Dr. Tóffoli y que luego de ello la actora no lo vio más atendiéndose con diversos profesionales médicos.

En su tercer agravio se refiere al daño moral solicitando la nulidad del fallo por expedirse extra petita violentando el principio de congruencia. Transcribe iguales fundamentos que los otros recurrentes e indica que la única pretensión que debió tratar la magistrada es la indemnización por daño moral propio de la actora, sin embargo al justificar su cuantía aclara que lo hace teniendo en cuenta la situación personal de sus hijos. Luego refiere, en iguales términos que los otros recurrentes, que la demora del proceso no les es imputable por lo que no puede ser una razón para justificar esa cuantía.

Por último, se agravia por el porcentaje de incapacidad reconocido. Sostiene que no existe prueba alguna que acredita la incapacidad computada (65 %) tal como la propia magistrada lo reconoce. Agrega que la actora incumplió la carga de acreditar la misma y que no puede apelarse a los "múltiples padecimientos" para sin fundamento alguno

otorgarle un 65 % de incapacidad sin aclararse además si era definitiva o temporaria. Que en el dictamen de Handam se da cuenta del buen estado de salud de la actora al igual que surge ello acredita de la testimonial del Dr. Tóffoli.

4.-La actora responde ambas piezas recursivas a fs. 1771/1796.

Inicialmente, a más de sostener que ambos memoriales expresan una mera discrepancia subjetiva con lo resuelto, menciona que mientras el médico demandado y su aseguradora niegan la ocurrencia de la lesión y la ligadura del uréter, el Sanatorio y su aseguradora reconocen la ligadura y la lesión dándole el tratamiento de una lesión esperable y posible de dicha cirugía, es decir reconocen el daño y la relación de causalidad pretendiendo despojarse de responsabilidad por lo que entiende la aceptación del riesgo por la actora. Agrega que los recurrentes se concentran solamente en la lesión de uréter y la ligadura del mismo sin advertir que se tuvieron por acreditadas otras acciones y omisiones por parte del médico expuestas en la demanda.

4.1.-Con referencia a los agravios del Dr. Cordero y su aseguradora, sostiene que omiten explicar cual sería la razón -y la prueba que acredite la misma- por la que un médico especialista en urología y cirugía de las vías urinarias realice una errónea registración en el protocolo quirúrgico. Que el Dr. Toffoli en la audiencia de prueba explico que "ligadura" era "atadura con hilo?". Que con motivo de realizarle a la actora una pielografía ascendente la misma no pudo ser concretada por no poder llegar hasta el uréter izquierdo razón por la cual debió operarla, reconociendo además que esa ligadura provoca un proceso inflamatorio y fístulas. Sostiene que la magistrada aporta razones para apoyarse en el dictamen del Dr. Handam y con referencia a los dictámenes de los Dres. Ambroggio y Bordón indica que se autocontradicen pues firman el dictamen pericial con Handam en los términos del art. 242 del entonces vigente Código Procesal Penal Ley 2107, habiendo tenido la posibilidad de disentir y no firmar. Que entonces resulta contradictorio que luego presentaran un dictamen que contradecía aquélla pericia. Que del parte quirúrgico del Dr. Toffoli surge que justamente la actora padeció una hidronefrosis en uréter y riñón izquierdo.

Respecto de la desvitalización del extremo distal del uréter como causa de las fístulas sostiene que esa consecuencia se produce cuando la técnica en el acto quirúrgico es incorrecta y se produce una lesión al uréter. Luego colaciona citas doctrinarias que hablan acerca de las ligaduras como una de las causas de las lesiones uretrales.

Luego sostiene que la recurrente menciona en su recurso la existencia de una ecografía de fecha 09/03/2007 que daría cuenta de la inexistencia de stop alguno en el uréter e

indica que esa ecografía no existe ni existió, solo existe una tomografía de abdomen y pelvis con contraste de fecha 03/09/2007. Que el perito designado en autos se refiere a esa ecografía inexistente y además no indica a que uréter se refiere en su dictamen siendo que del lado derecho no había stop sino fístula y del lado izquierdo estaba atado con hilo.

Luego indica que la valoración de la resolución dictada en la causa penal por la magistrada fue un elemento entre muchos y que no es cierto que el médico demandado no pudo recurrir la misma.

Menciona que el recurrente intenta generar confusión aclarando que el uréter derecho fue lesionado en la cirugía que derivó en una fístula vagina y el izquierdo fue ligado con hilo y no tuvo fístula.

Agrega que las histerectomías realizadas correctamente la gran mayoría de las mujeres no sufren daños en los uréteres. Que es cierto que la lesión bilateral de ambos uréteres es infrecuente pero que en este caso se produjo. Que la propia bibliografía aportada por los otros recurrentes indica que la tasa de lesión de los uréteres en las histerectomías por enfermedad benigna es muy baja al igual que las lesiones por ataduras del uréter. Que no podría aparecer orina en el campo quirúrgico toda vez que el uréter izquierdo fue ligado y obstruido una vez producida la necrosis del uréter derecho el organismo busca una salida a la misma a través de una fístula. Indica que la paciente tuvo cólicos renales luego de la cirugía por la hidronefrosis generada por la ligadura y concurrió al sanatorio según surge en la historia clínica.

Luego menciona que no es cierto que en el acto hubiera tres cirujanos, tan solo el médico demandado, el anestesiólogo el cirujano ayudante quien consignó al declarar que las lesiones uretrales son unas de las complicaciones que pueden aparecer en el post-operatorio.

Descalifica el dictamen pericial médico producido en autos al sostener que el perito menciona haber consultado a urólogos de la zona a los fines de elaborar su dictamen más no los menciona e individualiza, lo que pone en evidencia su desconocimiento de la materia pericial.

Agrega que luego de la cirugía el médico demandado le indicó a la actora que ya estaba curada del cáncer, no la derivó a un oncólogo ni realizó el seguimiento recomendado. Pero además sostiene que la actora debió ocuparse y someterse a variadas intervenciones para los reimplantes uretrales, lo que le impidió ocuparse de su enfermedad de base.

4.2.-Luego procede al responde de los agravios del Sanatorio Juan XXIII y su aseguradora.

Inicialmente indica que la fístula uretral comenzó en marzo de 2007 pocos días después de la cirugía de fecha 22/02/2007. Luego menciona que las consideraciones médicas realizadas se fundan en dos citas bibliográficas una de ellas citada en forma incorrecta y desnaturalizando las conclusiones que allí se extraen. Agrega que los recurrentes admiten la posibilidad de lesión uretral en el acto operatorio por pinzamiento, ligadura o sección y que del trabajo citado surge la necesidad de realizar luego de este tipo de cirugías una citoscopia para diagnosticar si existieron lesiones urinarias en la cirugía. Concluye que si los uréteres son perfectamente visibles en la cirugía como es posible que se hayan lesionado en ese acto.

Agrega que el memorial no es una crítica concreta y razonada de la sentencia dictada y constituir un compendio de consideraciones médico-legales sin citar fuentes. Menciona que la actora ingresó a la cirugía con su sistema urinario indemne y luego presentó dos lesiones, una fístula uretral derecha y la obstrucción por ligadura en el uréter izquierdo sosteniendo que las cosas hablan por sí mismas.

5.-Con fecha 14/09/2020 pasan los presentes a resolver practicándose el sorteo de rigor con fecha 18/09/2020.

Inicialmente este tribunal en uso de las facultades previstas en el art. 36, inc. 2º, a) del CPCyC convocó a las partes a la audiencia del 28/11/2019, celebrándose luego otra con fecha 19/12/2019 con los mismos fines, no siendo posible alcanzar la conciliación.

6.-Ingresando al tratamiento de los recursos lo haré primero por el del Sanatorio Juan XXIII y su aseguradora Noble Compañía de Seguros S.A.

6.1.-Como ya adelanté al referir su expresión de agravios su escrito recursivo transunta inicialmente por un capítulo titulado ?II.2-La verdad de los hechos?, ?A)Constancias médicas?, ?B)Consideraciones médico legales?, ?C)Eje genital?, ?D)Elementos de fijación?, que lejos de constituir la expresión de los agravios que la sentencia dictada le ocasiona y consignar sus errores, se constituye en una pieza alegatoria que nada tiene que ver con esta fase recursiva, debiendo en consecuencia y con referencia a dichos acápites declararse su deserción en los términos de los arts. 265 y 266 del CPCyC.

Igual consideración vale para el capítulo individualizado como ?III.-3-Valoración de la prueba?, el cual se trata ni más ni menos que de una pieza alegatoria, indicando incluso en un párrafo del mismo los recurrentes que ?A esta altura del alegato V.S. Podrá advertir que tanto el diagnóstico efectuado como la técnica realizada fueron correctos?

(SIC).?

Destaco que resulta inaceptable el desvío de su postura inicial sostenido en este pleito al contestar demanda. En efecto al contestar demanda al realizar una cronología de los hechos tal como entienden que ocurrieron, ambos recurrentes sostuvieron: "Según las constancias obrantes en autos la Sra. SANDRA ESTER VIÑUELA, fue operada en el Sanatorio Juan XXIII, el día 22-2-2007, en donde se le practicó una Anexohisterectomía radical por diagnóstico de Adenocarcinoma Vello Glandular de cuello uterino. La cirugía se realizó en un todo de acuerdo con el mandato de la ciencia médica y la técnica quirúrgica, sin complicaciones intraoperatorias. La paciente evolucionó favorablemente siendo dada de alta el día 26-2-2007. El día 26-3-2007, fue reinternada por pérdida de orina por vagina (fístula ureterovaginal), se le realizó Pielografía ascendente bilateral, en riñón derecho se visualiza a 5 a 5 cm. Dilatación sacular ureteral que dificulta paso de guía, se progresa con dificultad hasta riñón cáliz y colocación de catéter "J". Pielografía ascendente izquierda con Stop a 5 a 5 cm de meato ureteral izquierdo. No se puede progresar guía-Se desiste de todo procedimiento lado izquierdo. Se programa cirugía a cielo abierto.El 30-3-07, es operada en el Sanatorio Juan XXIII, por reimplante Uretral Izquierdo por fístula Uretero Vaginal posterior a cirugía ginecológica (Anexohisterectomía total + vaciamiento ganglionar por Cáncer de Cuello Uterino).En la intervención se constata ligadura completa del Uréter izquierdo aproximadamente a 3-4 cm de la inserción vesical. Se constata dilatación uretral supraestenótica. Se libera magma fibroso que envuelve al uréter? .

Luego agrega:

"El 14/6/07 Colección paraureteral derecha y fístula ureterovaginal derecha diagnosticada por Uroresonancia. El 30/5/2007, se le realiza la Extracción de catéteres "J" bilateral bajo anestesia. El 19/6/2007, es internada en el Sanatorio Juan XXIII con diagnóstico de Fístula uretero vaginal derecha, es operada, Con Citoscopio, cateterismo meato derecho. Se inyecta contraste control radioscópico adonde se evidencia fuga de contraste pasado el entrecruzamiento de los grandes vasos (del Uréter derecho) no pudiéndose evidenciar más arriba de este nivel. Cateterismo de meato izquierdo (reimplantado) sin evidencia de fuga. Se desiste colocación catéter Jota. El 2/7/2007, Internación en el Sanatorio Juan XXIII, para reimplante Laparoscópico Ureteral derecho por fístula Ureterovaginal. Movilización de Vejiga dificultosa por lo cual se decide reimplante colgajo de Vejiga tipo Boeri (técnica). El 17/8/2007, Internación en el Sanatorio Juan XXIII, para extracción de catéter doble J derecho posterior a reimplante

laparoscópico 30 días antes. El 06/9/2007, Internación en el Sanatorio Juan XXIII, para colocación catéter doble J derecho por fístula ureterovaginal. Es derivada al servicio de Urología Hospital Evita Pueblo de Berazategui por el Dr. Dante Toffoli en donde con fecha 24/9/2007, internada en servicio de Urología se realiza colocación de Catéter doble Jota. El 24/10/2007, Internación, en el Sanatorio Juan XXIII, para extracción catéter doble J que ha sido colocado en Bs. As. El 12/12/2007, Solicitud de Derivación al Servicio de Urología del Hospital Italiano de Buenos Aires por el Dr. Dante Toffoli. El 06/05/2008, según el parte quirúrgico del Hospital Italiano de Bs. As. Cirugía a cargo del Dr. Juan Carlos Tejerizo, se realiza implante del uréter derecho con ampliación vesical con 15 cm. De íleon (intestino delgado)? (ver pags. 6, 7 y 8, fs. 370 vta., 371 y vta.).

Luego al efectuar las consideraciones médico legales (ver pags. 8 a 20) sostiene:

?Respecto de las complicaciones de la histerectomía en los trabajos de Edwar Salomon y Emanuel Levin en 1959; quienes en estudios realizados en 200 pacientes, en el Medical Center y Maimonides Hospital de Brooklyn, N.Y., en los cuales se practicó histerectomías por causas no neoplásticas, pudieron observar bajo control pielográfico practicado antes y después de la intervención, lo frecuentes que son las lesiones asintomáticas del uréter, pélvico, con la consiguiente repercusión sobre el tracto urinario. Durante el acto operatorio, el uréter o la vejiga pueden ser lesionadas por ligadura, por sección o por pinzamiento. Resulta difícil determinar con exactitud la frecuencia de la lesión accidental del uréter, pues muchas veces origina la supresión asintomática en la función renal, sin que el enfermo o el cirujano se percaten del hecho. Por lo general, la lesión del uréter o de la vejiga, se produce durante la histerectomía abdominal o vaginal, en el curso de la reparación del cistocele, y aún puede ser el resultado de otras intervenciones sobre la pelvis, durante la extirpación de una neoplasia ovárica adherida o de un absceso tubo-ovárico. Con el fin de valorar la incidencia de lesiones en el tracto urinario debido a histerectomía, se realizó un estudio prospectivo en 3 instituciones hospitalarias de Luisiana, Estados Unidos. A todas las pacientes a quienes se practicó histerectomía abdominal, vaginal o laparoscópica por enfermedad benigna se les hizo también citouretoscopia diagnóstica. Participaron del estudio 471 pacientes. Las lesiones del tracto urinario fueron identificadas intra operatoriamente en el 96 % de los casos. Hubo 8 casos de lesión uretral (1,7 %) y 17 casos de lesión vesical. La lesión uretral se asoció con cirugía concurrente para corrección de prolapso (7.3 % vs. 1.2 %; P = .025). La lesión vesical se asoció con procedimientos

concurrentes para corrección de incontinencia (12.5 % vs. 3.1 %; P = .049). La histerectomía abdominal se asoció con una mayor incidencia de lesiones uretrales (2.2 % vs. 1.2 %) pero esto no fue estadísticamente significativo. Durante la intervención puede pinzarse o seccionarse uno o ambos uréteres, total o parcialmente y en estos casos la pérdida de orina por vagina es inmediata, o bien al disecarse el uréter en gran extensión, se compromete las arteriolas nutricias, produciéndose entonces la necrosis tardía y la pérdida de orina por vagina, sobreviene a los 8 a 10 días de la intervención, estas últimas se llaman fístulas por esfacelo (del griego gangrena: parte modificada de un tejido)?.

Luego agrega (pags. 19/20):?El tratamiento para el carcinoma invasor la cirugía. La operación consiste no solo en la extirpación del útero y gran parte de la vagina, sino también de los anexos, trompas de Falopio y ovarios, de la mayor cantidad de tejido parametrial, por donde se hace la propagación linfática (metástasis) y de los ganglios regionales, se efectúa pues una colpoanexohisterectomía total ampliada con linfadenectomía. Existen dos técnicas quirúrgicas una por vía vaginal la de Schausta y otra por vía abdominal denominada de Wertheim, que ha sido modificada por Meigs con el objeto de extirpar la totalidad del tejido pelviano y periureteral, para lo cual hay que disecar (separación y liberación) el uréter logrando así una mayor extracción ganglionar, muy importante en cirugía oncológica, aunque con ella se aumenten las posibles fístulas de uréteres (Técnica Quirúrgica Cristmann y col, de. El Ateneo pag: 1014). La mayoría de los ginecólogos, emplean la vía abdominal, porque da un campo operatorio más amplio y la linfadenectomía es más fácil. Fue como consecuencia de la linfadenectomía ampliada la lesión ureteral que posteriormente fue resuelta, con complicaciones como la intolerancia por parte de la paciente a los catéteres doble jota, complicaciones que finalmente fueron resueltas?.

Es claro entonces que reconoce las lesiones en los uréteres e incluso la ligadura de uno de ellos, agregando que ello formaba parte del riesgo de la cirugía realizada. Es por ello que no puede admitirse en esta instancia que apoyándose en el dictamen pericial médico producido en autos modifique su postura inicial sosteniendo que no hubo en la cirugía lesión a los uréteres cuando reconoció expresamente la existencia de una ligadura (arg. art. 277 CPCyC).

Su agravio referido a la responsabilidad y el restante a la cuantía del daño moral serán abordados en conjunto con el de los otros recurrentes, en el acápite siguiente.

6.2.-Ingreso ahora al tratamiento del recurso del médico demandado Dr. Cordero y su

aseguradora Federación Patronal Seguros S.A. Procediendo en este acápite al tratamiento conjunto (con el de los recurrentes individualizados en el punto 6.1) del agravio referido a la responsabilidad como así también al de la cuantía del daño moral.

6.2.1.-Referido a la responsabilidad del galeno demandado he de coincidir con el criterio adoptado por la magistrada.

En primer lugar, evaluaré la eficacia probatoria de la pericia médica practicada en autos por el Dr. Néstor Andrada, y luego cotejaré esa valuación con la restante pericia presentada en sede penal.

El perito médico se expide en autos a fs. 1423/1426 y luego, ante el pedido de explicaciones e impugnación de la parte actora oportunamente presentada en autos a fs. 1428/1465 y cuyo desglose se ordenara a fs. 1492, a fs. 1488/1491.

Los puntos de pericia fueron ofrecidos por las partes: por la actora a fs. 490/492 ofreciendo 35 puntos de pericia; por el Sanatorio demandado y su aseguradora a fs. 506 ofreciendo 8 puntos; y por el médico demandado y su aseguradora a fs. 507/508 ofreciendo 11 puntos de pericia.

En total, se trata de 54 puntos de pericia, respecto de los cuales el experto debía expedirse fundadamente.

Su dictamen padece de errores de redacción, párrafos inentendibles y entiendo no se encuentra a la altura de la complejidad de la presente causa reconociendo desde el inicio la carencia de conocimientos específicos para expedirse pudiendo haber optado por hacerlo saber y requerir la designación de un médico de otra especialidad dado que la del perito no es precisamente de partes blandas (traumatología y ortopedia).

Primeramente, ha indicado que no ha podido revisar a la actora toda vez que la misma ha fallecido durante el transcurso del proceso.

Luego consigna: ¿Que haciendo uso del permiso de las partes de consultar con distintos colegas especialistas en la entidad nosológica que encuadraba la enfermedad de la actora. Que observando que los puntos de pericia son claros, en su mayoría de orden técnico y respaldados por estudios complementarios, historias clínicas y el aporte de distintas entidades científicas afines a la especialidad pertinente al caso, es posible responder con meridiana claridad las cuestiones planteadas. Que de la atenta lectura del expediente y la consulta con entidades científicas y colegas del medio, sumados a los propios conocimientos como médico, este perito deja observar lo siguiente y responder siguiendo la cadencia de los puntos de pericia presentados por las partes?.

Inicialmente advierto que el perito menciona haber efectuado consultas con

especialistas sin indicar de que especialidad (aunque más adelante se refiere a los urólogos), y sin individualizarlos. Asimismo, indica haber recibido el aporte de distintas entidades científicas no individualizando una sola.

Luego colaciono que pese a manifestar que seguirá la cadencia de los puntos de pericia nada de eso hace emitiendo un dictamen confuso, aportando respuestas sin individualizar claramente la pregunta o punto al que responde. Inexplicablemente y pese a que la actora le solicita tenga en cuenta la pericia médica presentada en sede penal, hace caso omiso a ello no existiendo una sola referencia a la misma. De lo contrario resultaría inexplicable que consigne en su dictamen que "En la cirugía efectuada el 22-02-07 no hubo lesión alguna de ninguno de los uréteres. Es imposible la ligadura del uréter en este tipo de intervenciones dado que son separados del campo con instrumental y además, siempre están a la vista al igual que la vejiga, observada por todo el equipo interviniente, no obstante ello para producir una ligadura habría que enlazarlo y ajustarlo, maniobra que no pasaría desapercibida por el equipo y menos por el ejecutante?". Ello en tanto en la pericia practicada en la causa penal obrante por cuerda y caratulada "VIÑUELA SANDRA ESTER S/ DENUNCIA MALA PRAXIS", Expte. 43162-J2-11 obrante a fs. 267/273, se afirma con la firma de cuatro profesionales de la medicina (Dres. Hamdan, Delgado, Bordón y Ambroggio) que "Las lesiones de ambos uréteres se corresponden con la operación de Anexohisterectomía radical por diagnóstico de Adenocarcinoma Villoglandular de cuello uterino realizada en el Sanatorio Juan XXIII, el día 22/02/2007 y con los términos de la denuncia y demás constancias de la causa?", dejando asentado además con toda claridad que en el parte quirúrgico elaborado por el Dr. Dante Toffoli con motivo de la intervención de reimplante del uréter izquierdo de fecha 30/03/2007 se consignó "Se constata ligadura completa del Uréter izquierdo aproximadamente a 3-4 cm de la inserción vesical" y en el de la operación realizada por el médico demandado en el cual se consignó que se procedió a la "Liberación del uréter hasta su desembocadura en Vejiga ambos lados - toma corte y ligadura ligamento uteroovarico y parametrio-?".

Se lee en el dictamen pericial médico de autos: "No hay evidencia descripta de lesiones de los uréteres. Es menester aclara que las preguntas que su respuesta se desprenderían del interrogatorio de la actora no se contestan?". Es realmente incomprensible el segundo párrafo consignado, aun así parece indicar que no dará respuesta a las preguntas de la actora, sin aportar en tal caso razón alguna.

Es por ello que comparto el claro apartamiento de la magistrada de dicho dictamen

pericial toda vez que entiendo sin hesitación alguna que en modo alguno da cumplimiento a la manda del art. 472 del CPCyC en tanto dispone que el mismo ?Contendrá la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que se funde? lo que la ha obligado a efectuar su valoración de conformidad a las pautas del art. 477 en cuanto dispone que ?La fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda?. Aquí por el contrario el perito asume su desconocimiento o incompetencia -lo que a mi juicio se evidenciaba desde el principio dada su especialidad-, consigna haber consultado a especialistas (presumiblemente urólogos) y a entidades científicas, no consignando un solo nombre de dichos especialistas y mucho menos de las entidades, de modo de permitir eventualmente el debido contralor por las partes. Los principios científicos lucen claramente ausentes no pudiendo esa ausencia ser suplida por conclusiones como ?El infortunio padecido por la actora fue bien tratado, acorde a recomendaciones de los protocolos internacionales...?, sin indicar o individualizar cuales son esos protocolos, mencionarlos, traer bibliografía científica en apoyo, nada de nada.

Estamos en presencia de un dictamen médico absolutamente infundado, que responde parcialmente a lo requerido por las partes, sin evaluar el dictamen presentado en sede penal, solo basado en la mera opinión de quien lo emite quien además refiere como principio de autoridad a opiniones de especialistas y entidades científicas que no individualiza lo que sin dudas pone en duda a mi juicio, en principio, la veracidad y luego el verdadero fundamento de las mismas. Agrego que si el perito consideraba necesario recabar tales opiniones pudo y debió recurrir al procedimiento establecido en el art. 476 del código de rito en cuanto dispone: ?A petición de partes o de oficio, el juez podrá requerir opinión a universidades, academias, corporaciones, institutos y entidades públicas o privadas de carácter científico o técnico, cuando el dictamen pericial requiriese operaciones o conocimientos de alta especialización?. Ello de modo de garantizar la transparencia y el debido contralor de su proceder.

Impugnada la pericia por la parte actora y pese a desglosarse esa presentación por providencia que se encuentra firme, el perito actuante procede a fs. 1488/1491 al responde de esa impugnación ratificando su dictamen cuestionado, dedicando más espacio a la discusión con su colega y consultor de la actora que a dar las explicaciones y contestar las impugnaciones solicitadas. No deja de sorprenderme que el perito manifieste el ?El Dr. Toffoli Dante, asevera en autos que lo que el interpretó como

ligadura, haya sido la fibrosis pero fístula que lleva a dilatar el uréter. El punto encontrado es un punto de hemostasia...Del análisis de la documentación obrante en autos, no hay evidencia de que se haya ligado el o los uréteres. El comentario por el Dr. Toffoli en el parte quirúrgico fue desdicho por el mismo?. Lo expuesto y transcripto es de una gravedad inusitada y me convence aun más de la postura adoptada por la magistrada acerca del apartamiento del dictamen pericial de autos. Y sostengo que es grave porque no verifico que en momento alguno el perito haya retirado el DVD de la prueba testimonial en autos y aun si así se verificara resulta manifiestamente impropio que el mismo se expida y valore una declaración testimonial como la del Dr. Toffoli de la que además no surge lo que el manifiesta. Si es así: ¿Cómo supo de esa declaración? ¿Alguna parte se lo hizo saber?

Las recurrentes pretenden fundar gran parte de su postura recursiva en lo que entienden -según su parecer- como desmentida por parte del Dr. Dante Toffoli al brindar su declaración testimonial, pretendiendo que en dicho acto se desdijo de lo asentado en el parte quirúrgico de fecha 30/03/2007 en el cual consignó "ligadura" del uréter izquierdo. En principio estimo que una vez asentado en un parte quirúrgico tal verificación o hallazgo solo podría ser rectificado ese instrumento por el interesado y bajo su rúbrica, se trata nada más ni nada menos que de un hallazgo en el cuerpo de la actora que podría acarrear responsabilidades. Agregó que, en el lenguaje médico, la palabra "ligadura" tiene una connotación única que aventa cualquier error al respecto y que insisto, en caso de haberse asentado algo diferente a lo constatado debió corregirse el instrumento para otorgar eventual veracidad a una hipotética rectificación. Pero además, citado en autos el mencionado profesional como testigo en autos, no dice en su declaración lo que las partes pretendan que diga. Me he tomado el trabajo de escuchar su declaración una y otra vez y de la misma en rasgos generales rescato: que el uréter estaba obstruido (minuto 14,58); que cuando hay un proceso inflamatorio puede ser por ligadura, puede ser por desvitalización, por fístula por lo que sea, se produce un proceso crónico y fibrótico, no se puede liberar el conducto del magma fibroso (a partir del minuto 15,34); luego consultado específicamente por el Dr. Epifanio que aquello que colacionó en el parte quirúrgico como ligadura haya sido una fibrosis contestó, puede haber una posibilidad (minuto 17,41), destacando que el letrado pregunta inicialmente por la segunda intervención relativa al uréter derecho pero luego se refiere a la primera referida al uréter izquierdo en donde se produce el hallazgo; sostiene que puede haber pasado que haya pasado un hilo y se halla ligado el uréter, que en ese magma fibroso

puede haber un hilo, que eso produjo una obstrucción total (minuto 19,28); agrega que las lesiones uretrales sea cual fuere es una de las complicaciones más difíciles para los urólogos (minuto 23,10); luego se refiere a la ligadura de un lado y desvitalización del otro (minuto 24); reitera que el uréter no lo queremos dañar porque es muy complejo (minuto 29,08).

Resulta por lo menos curioso que los recurrentes sustenten su postura a rajatabla en el dictamen pericial de autos. Y digo ello, en tanto surge del mismo que ¿El seguimiento y control de este tipo de pacientes es de control cada tres meses durante dos años y más tardes cada seis meses durante tres años, quedando luego un control anual. Es necesario el seguimiento y estudios complementarios como papa Nicolau y el consiguiente examen semiológico, anamnesis, interrogatorio, palpación, tacto rectal y o vaginal?. Lo que resulta aseverado con el informe brindado en autos por la Sociedad Argentina de Patología del Tracto Genital Inferior y Colposcopia obrante a fs. 1410. Luego se evidencia una inactividad absoluta del médico cirujano demandado en autos quien luego de haber operado a la actora se limitó a darle el alta sin acreditar haberle dado las pautas necesarias de seguimiento y control recomendadas. Entonces, el propio dictamen en que pretende fundar su versión exculpatoria termina siendo incriminatorio. Ello al igual que la conclusión en la que se indica: ¿La Sra. Viñuela Sandra padeció carcinoma velloglandular. Los tratamientos fueron los normales e indicados internacionalmente. El tratamiento es la anexohisterectomía total con resección de parametrios y linfadenectomía pelviana. Las secuelas y consecuencias ulteriores son las inherentes y posibles a este tipo de intervención?. Esto es, concluye en que las secuelas y consecuencias padecidas por la actora formaban parte del riesgo de la operación efectuada sin formular consideración alguna entonces acerca del consentimiento informado del paciente en el cual se le hubiere advertido previamente los beneficios y riesgos de la práctica adoptada y la existencia o no de otras posibilidades terapéuticas. Ya volveré sobre este aspecto.

Respecto de la valoración por la magistrada de la prueba pericial médica presentada en sede penal por sobre la aquí presentada, entiendo esa decisión no puede merecer reproche alguno. En efecto, en aquella causa penal el médico aquí demandado (Dres. Ambroggio y Bordón) como la actora (Dr. Delgado) contaron con la asistencia de peritos médicos de parte en ese acto pericial de modo que se encontró debidamente garantizada su participación, debate, defensa y eventuales impugnaciones por ambas partes. Por lo demás esa pericia fue practicada habiendo examinado a la actora

(anamnesis y examen físico y clínico actual), a diferencia de la aquí practicada en autos. Respecto de la posibilidad de valorar otra pericia practicada en una causa diferente vinculada a del pleito se ha dicho con toda claridad en un trabajo titulado EL JUEZ Y LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCESO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, EN CONCORDANCIA CON EL RESTO DE LOS CÓDIGOS PROVINCIALES, del autor Prat, Hernán V., Publicado en: LLBA 2018 (junio) , 8, Cita Online: AR/DOC/970/2018:

?XVIII. Valoración cuando existen dos pericias en un expediente

Si el juez considera que el dictamen es deficiente, inverosímil o sin fundamentación, puede, luego de disponer que las deficiencias sean subsanables mediante un traslado al perito para que aclare o complete su pericia, ordenar una segunda pericia con otro perito. Esta facultad puede ejercerla de oficio.

Este segundo dictamen no hace perder eficacia probatoria al primero si aquel se refiere a puntos no tratados o modalidades complementarias. En este supuesto, deben ser meritados en forma conjunta.

Si las pericias son contradictorias, el juez debe compararlas cuidadosamente para poder inclinarse por una de ellas, teniendo en cuenta los medios técnicos empleados para la observación, la calidad del trabajo, la competencia, especialidad del perito, el método seguido y el carácter racional de las conclusiones, sin importar en sí mismo si una de las pericias fue realizada por un perito oficial y la otra por uno de lista. Tampoco debe importar cuál pericia fue la más reciente para darle mayor crédito o preferencia, dado que ambas estarán referidas a un hecho que no era actual al momento de su formulación. La fuerza probatoria depende de los elementos de convicción que la propia pericia o los demás elementos incorporados a la causa suministren...

XIX. Valor de la pericia practicada en otro expediente

Cuando en otra causa sea penal o civil intervienen las mismas partes, la prueba pericial allí realizada es válida y tiene plena eficacia en el nuevo juicio posterior, si ambas partes tuvieron la oportunidad de ejercitar contra la misma todas las formas de impugnación que el procedimiento consentía. En cambio, si la prueba fue producida en un proceso entre una de las partes y un tercero o todos terceros, y en el nuevo proceso es ofrecida únicamente por la parte que participó, tal pericia tiene sólo un valor indiciario respecto de la parte que no intervino en el juicio originario y la puede impugnar.

En este contexto, señala Devis Echandía, que, dada la unidad de la jurisdicción, no obstante, la división y especialización que para su ejercicio se haga, es jurídicamente

igual que la prueba trasladada se haya recibido en un proceso anterior civil o penal, siempre que haya sido pública y controvertida por la parte contra quien se aduce en el nuevo proceso (DEVIS ECHANDÍA, Hernando, "Teoría General de la Prueba Judicial", Ed. Zavalía, Buenos Aires, 1988, año, t. II, p. 34)?.

Por lo demás los dictámenes de cuerpo médico forense suelen estar revestidos de mayor objetividad e imparcialidad.

Concuerdo con la actora, la que agudamente señala la vigencia el momento de dicho dictamen del Código Procesal Penal reglamentado por la Ley 2107, el que en su art. 242 disponía:

Ejecución. Peritos nuevos

Artículo 242 - Los peritos practicarán unidos el examen, deliberarán en sesión secreta, a la que sólo podrá asistir el Juez y si estuvieren de acuerdo, redactarán su informe en común.

En caso contrario harán por separado sus respectivos dictámenes.

Si los informes discreparan fundamentalmente, el Juez podrá nombrar uno o más peritos nuevos, según la importancia del caso, para que los examinen e informen sobre su mérito, o si fuere factible y necesario realicen otra vez la pericia.

Luego los artículos 238, 239 y 234 se refieren a la posibilidad de designar peritos de parte, que es lo que allí ocurrió.

Nombramiento y notificación

Artículo 238 - El Juez designará de oficio un perito, salvo que considere indispensable que sean más. Lo hará entre los que tengan el carácter de peritos oficiales; si no los hubiere, entre los funcionarios públicos que en razón de su título se encuentren habilitados para emitir dictamen acerca del hecho o circunstancia que se quiere establecer. Notificará esta resolución al Ministerio Fiscal, a los Defensores y al querellante particular, antes que se inicien las operaciones periciales bajo pena de nulidad, a menos que haya suma urgencia o que la indagación sea extremadamente simple. En estos casos, bajo la misma sanción, se les notificará que se realizó la pericia, que pueden hacer examinar los resultados por medio de otro perito y pedir si fuere posible, su reproducción.

Facultad de proponer

Artículo 239 - En el término de tres (3) días a contar de las respectivas notificaciones previstas en el artículo anterior, cada parte podrá proponer a su costa otro perito legalmente habilitado, conforme a lo dispuesto por el artículo 234.

Calidad habilitante

Artículo 234 - Los peritos deberán tener título de tales en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de expedirse, y estar inscriptos en las listas formadas por el Superior tribunal de Justicia. Si no estuviere reglamentada la profesión, o no hubiere peritos diplomados e inscriptos, deberán designarse a personas de conocimiento o práctica reconocidos.

A tenor de lo expuesto en la normativa entonces vigente ninguna duda me cabe que los peritos, el de oficio y los de parte, estuvieron completamente de acuerdo en el dictamen presentado a fs. 267 a 272vta., advirtiéndose incluso que no solo al final del dictamen refrendan ese acuerdo con su firma y de que se encuentran todas las hojas debidamente suscriptas, sino que además se consigna expresamente para que no queden dudas: ¿Los médicos intervinientes en la Junta Médica, Dr. LIONEL BORDON y Dr. DANIEL AMBROGGIO, firma de acuerdo con la presente pericia y realizarán por separado sus propias consideraciones médico legales?. No podían los peritos de parte allí intervinientes desconocer la normativa vigente de modo que al dictaminar en conjunto con el perito de oficio y con el restante perito de parte mostraron su acuerdo con lo allí expuesto. De modo que lo expuesto luego a fs. 291/292 de la causa penal, casi 20 días después de aquél dictamen conjunto, en cuanto importa contradecir el dictamen inicial no podría ser ponderado toda vez que importa para los profesionales entrar en contradicción con sus propios actos válidos y jurídicamente relevantes, conducta vedada en derecho.

Sin perjuicio de ello destaco que el aspecto que intentan controvertir alzándose contra lo antes dictaminado es la imposibilidad de que figure en el protocolo quirúrgico del implante uretral izquierdo practicado por el Dr. Toffoli el 30/03/2007 la ligadura total del uréter izquierdo, aportando las explicaciones de esa imposibilidad. Sin embargo, advierto que intentan contradecir el asiento de un hecho que el cirujano interviniente verificó en ese acto y expuso en la foja quirúrgica, con hipótesis improbables. Es decir, intentan confrontar un hecho comprobado y correctamente asentado en dicho parte con meras hipótesis que en tanto tales se alejan de lo realmente ocurrido. Lo intentan controvertir manifestando que ¿No es aceptable lo que figura en el protocolo quirúrgico de la intervención de la fístula izquierda, donde se menciona ligadura total de uréter...? Sea o no aceptable, lo cierto es que es un hecho comprobado y asentado por el cirujano interviniente frente a meras hipótesis de quienes no han intervenido en ese acto y por ende desconocen lo verificado y constatado. Por lo demás, no se aporta ni allí ni

aquí, cuál sería la razón por la cual el cirujano asentaría ese hecho verificado si no lo hubiera advertido. Precisamente de la respuesta a ese interrogante surge sin dudas a mi juicio la inconsistencia de los peritos de parte al no aceptar tal asiento, pues es claro que entiendo y cualquiera entendería que el médico allí interviniente dejó asentado ese hallazgo de modo de deslindar su eventual responsabilidad.

Destaco por lo demás que de ese dictamen de los peritos de parte surge acreditado que las infecciones urinarias bajas y a repetición padecidas por la actora ¿es una consecuencia de la misma cirugía de implante ureterovesical...?, implante que se debió a la ligadura hallada.

Ahora bien, si las secuelas y consecuencias ulteriores de la cirugía practicada por el médico aquí demandado eran riesgos previsibles de la misma, es claro que el mismo debió informar de ellos a la actora y del porqué de esa elección terapéutica para su diagnóstico y no de otra u otras alternativas. Nada de ello se verifica en autos y ha sido expuesto expresamente por la actora en su demanda la ausencia de consentimiento informado.

La defensa de los demandados y aquí recurrentes es insostenible, amparándose en que la Ley 26.529 Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud, no se encontraba vigente al momento del hecho aquí juzgado. En efecto, dicha norma se promulgó el 19/11/2009 siendo la fecha de la operación en autos el 22/02/2007.

Ahora bien, ignoran o pretenden ignorar la vigencia en el ámbito provincial de la Ley 3076 la que dispone con toda claridad:

Artículo 1º - Decláranse como derechos del paciente, los enunciados en el artículo segundo de la presente, los cuales deberán ser difundidos a la población e impresos para ser exhibidos en forma obligatoria, en lugar visible, en todo centro asistencial público y privado del territorio de la Provincia de Río Negro.

Artículo 2º - El paciente tiene derecho a:

- a) Elegir libremente a su médico, con excepción de los casos de urgencia. En el marco de los servicios contratados a entidades prestadoras u ofrecidos por establecimientos públicos, será libre en relación a la oferta disponible.
- b) Ser tratado por un médico que goce de libertad para hacer juicios clínicos y éticos sin ninguna interferencia exterior.
- c) Ser atendido con consideración y respeto, así como tener una continuidad razonable de atención en la medida en que el caso lo requiera.

d) Conocer con anticipación qué horas de consulta y qué médicos están disponibles y dónde.

e) Saber el nombre completo del médico responsable de coordinar su atención y del/los profesionales, técnicos y/o auxiliares responsable/s de los procedimientos o el tratamiento.

f) Que se respete su intimidad en relación a su propio programa de atención, los datos médicos y personales que le conciernen.

La discusión del caso, las consultas, las comunicaciones, los registros, las exploraciones y el tratamiento son confidenciales y deben conducirse con discreción. Quienes no estén directamente implicados en su atención, deben tener autorización del paciente para estar presentes.

g) Que se le brinde toda información disponible relacionada con su diagnóstico, tratamiento y pronóstico en términos razonablemente comprensibles. Cuando por razones legales o de criterio médico justificado, no sea aconsejable comunicar esos datos al paciente, habrá de suministrarse dicha información a la persona que lo represente.

h) Que previamente a la aplicación de cualquier procedimiento o tratamiento se le informe sobre el mismo, los riesgos médicos significativos asociados, probable duración de discapacidad, etcétera, para obtener su consentimiento informado o su rechazo, con excepción de los casos de urgencia.

i) Ser informado cuando existen opciones de atención o tratamiento médicamente significativas o cuando desea conocer otras posibilidades.

j) Rechazar el tratamiento propuesto, en la medida en que lo permita la legislación vigente, luego de haber sido adecuadamente informado, incluso sobre las consecuencias médicas de su acción.

k) Recibir información acerca de sus necesidades de atención posteriores al alta, de parte de su médico o alguien que éste delegue.

l) Recibir de parte de un centro de salud, de acuerdo con su capacidad: una evaluación, un servicio o la remisión a otra institución, según lo indique la urgencia del caso.

Un paciente puede ser transferido a otro centro, sólo después de haber recibido completa información sobre la necesidad de dicho traslado. La institución a la que ha de ser transferido el paciente, deberá aceptar previamente dicha transferencia.

m) Conocer las normas y reglamentos de los centros de salud, aplicables a su conducta como paciente.

- n) Ser advertido en caso de que el centro de salud se proponga realizar experimentación biomédica que afecte su atención o tratamiento, en cuyo caso tiene derecho a rechazar su participación en dichos proyectos de investigación.
- ñ) En los establecimientos pagos, examinar y recibir explicación de la factura de sus gastos, independientemente de quién vaya a abonar la cuenta.
- o) Morir con dignidad.
- p) Recibir o rechazar la asistencia espiritual y moral.
- q) Manifestar su disconformidad por la atención recibida.

Artículo 3º - El respeto por los derechos del paciente, es responsabilidad de los profesionales de salud y de los centros de salud.

Es claro que el médico demandado ha incumplido esa obligación legal no acreditando en autos su debido y oportuno cumplimiento, habiendo incumplido asimismo las pautas emanadas de la Ley 17.132 Reglas para el ejercicio de la medicina, odontología y actividad de colaboración de las mismas, en particular en su art. 19 inc. 3º, como así también las recomendaciones que emergen de la DECLARACION UNIVERSAL SOBRE BIOETICA Y DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, de fecha 19 de octubre de 2005, en particular en sus arts. 4, 5 , 6 y concordantes.

Respecto de la responsabilidad médica, el valor de la historia clínica y el consentimiento informado, en un precedente de este tribunal ("CAMPOS EDGAR ANIBAL C/ POCHAT CARLOS Y OTRO S/ SUMARIO ", Expte.Nº 19684-09), en el que se pasa revista a la doctrina legal emergente de nuestro cívico tribunal en "GULLOTA", con voto de mi colega Dr. Martínez se ha expuesto con claridad:

5.1.- Más allá de la coincidencia del enfoque que sobre responsabilidad del Sanatorio y los médicos demandados se ha hecho en la sentencia y he venido manifestando precedentemente, me he de detener en algunos conceptos que entiendo lo justifican, haciendo aplicación de la doctrina emergente de la sentencia dictada en la causa "Gullota, Nicolás c/ Clínica Viedma S.A. y Otro s/ Casación" (Expte. N| 21307/06-STJ-), que al ser de fecha 14/08/2008, resulta jurisprudencia de consideración obligatoria, conforme lo prescripto por el art. 43 de la ley K 2430.-

En aquél precedente, entre otros conceptos, se expuso que "La responsabilidad de los médicos debe encuadrarse en las reglas del incumplimiento de las obligaciones y no en la de los hechos ilícitos, salvo la hipótesis de delito de derecho criminal, como que se encuentra sometida a los principios generales de las obligaciones que enuncian los arts. 499 y ss. y especialmente 512, 519, 520 y 521 del Código Civil...". Afirmándose: "Es

que la responsabilidad médica se genera en la medida que el desempeño de su actividad haya provocado lesión al interés de cumplimiento que tiene el paciente, que es el acreedor de la prestación?. Y que, ¿...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?.-

En relación a la carga de la prueba, se dijo también que ¿...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... 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.)?.-

En cuanto a la Historia Clínica (HC) se expuso en la sentencia que comentamos que ¿Desde el punto de vista jurídico, siendo que el médico tiene el deber de información, la historia clínica es la documentación del mismo. Ello significa que el galeno tiene el deber de informar, asentando los datos relevantes del diagnóstico, terapia y de la enfermedad del paciente?, recordándose que se ha dicho en tal sentido que ¿no debe olvidarse que frente al derecho del paciente a ser informado y acceder a la historia clínica, surge como contrapartida la obligación del médico de llevar un correcto registro del tratamiento?. Y que, por otra parte, ¿Desde el punto de vista procesal, se trata del deber de cumplimiento de una carga informativa en el proceso, derivada de aquel deber secundario de conducta. El galeno debe informar y como consecuencia de ello hacer llegar la documentación en que consta el cumplimiento de dicho débito al proceso. De allí que el incumplimiento de ese deber procesal conduzca a una inversión de la carga de la prueba sobre aquellos hechos que no constan en la historia clínica?. Se dijo que la HC es un registro de datos médicos sobre el diagnóstico, terapia y evolución de la enfermedad del paciente y citando otros precedentes, ¿que deben estar bien redactadas, completas, exactas, resaltando los hechos de mayor importancia, los resultados de la

exploración física... Debe ser clara, precisa, completa y metódicamente realizada.... Las historias clínicas deben ser actualizadas diariamente a fin de dar cumplimiento a las normas establecidas en el departamento de cirugía. Todos los resultados de una exploración física deben ser anotados completa y minuciosamente, no sólo para documentar el acto médico, sino para llegar a un diagnóstico y establecer un pronóstico para el bien del paciente, siendo obligación de las jefaturas correspondientes arbitrar los medios e impartir las órdenes necesarias, así como vigilar su cumplimiento.... su confección incompleta constituye presunción en contra de la pretensión eximitoria del profesional? (Cám. Nac. Civ. y Com. de San Nicolás, 23.04.94, J.A. Del 15.3.95)?.-

Sobre este punto, repasando distintos autores y fallos, los jueces del cimero tribunal de la provincia nos recuerdan que "Bueres ha dicho que: "se probó fehacientemente que la historia clínica estaba plagada de deficiencias y de omisiones ... este hecho es imputable a todos los médicos que intervinieron directamente en la atención del menor Estas razones suponen graves irregularidades, son suficientes para generar una presunción judicial de culpa que imponía a los demandados la prueba de su falta de culpa." (Cám. Nac. Civ., Sala D, "Calcaterra y otros c/Municipalidad de Bs. As.", LL del 17.09.91). Por su parte, Ghersi afirma que la historia clínica es como la presunción de la contabilidad para el comerciante, si la lleva en orden juega a su favor, pero si es deficiente, incompleta, etc., juega inmediatamente en su contra (Ghersi, Carlos, "Responsabilidad de la Entidad Sanatorial", en J.A. 1991-III-553). Andorno señala que su confección incompleta constituye una presunción en contra de la pretensión eximitoria del profesional (Andorno, Luis, "Responsabilidad Civil Médica, Deber de los Facultativos"). Las omisiones y deficiencias de la historia clínica sólo pueden perjudicar a la demandada ya que sus constancias son aptas para interpretar la labor de los médicos actuantes." (Cám. Nac. Civ., Sala J, "M. C. R. y Otro c/Municipalidad de Bs. As.", LL., del 15.02.94). La carga de la prueba es del actor. El profesional médico no tiene que demostrar su actuar diligente, sino ante lo incompleto de la historia clínica debe aportar al proceso los datos faltantes en la misma, toda vez que dependiendo de él -que tuvo en sus manos el tratamiento del paciente- al no ser arrojados al proceso, crean en su contra una presunción de verdad sobre su conducta antiprofesional, que a él corresponde desvirtuar." (SCJBA., "Acosta, Ramón y otra c/ Clínica Indarte S.A. y otro", J.A. del 13.10.93; citado por Galdós, "Prueba, Culpa Médica y Carga Probatoria Dinámica en la Doctrina de la Suprema Corte de Buenos Aires", publ. en Revista del Colegio de Abogados de La Plata, año XXXV, N° 56). La carencia de la referida historia clínica

impide contar con un elemento valioso de prueba ... ausencia esta que debe perjudicar a la demandada, a quien le era exigible, como colaboración, en la difícil actividad esclarecedora de hechos de la naturaleza de los que se trata? (Cám. Nac. Civ., Sala E, ?Sachi de Reggie, Teresa c/ Altman Canestri, Edgardo?, LL. 1981-D-132). (conf. Lorenzetti, Ricando Luis, ?Responsabilidad Civil de los Médicos?, Ed. Rubinzal Culzoni, T. II, ps. 243/255).-

En cuanto al consentimiento informado, en dicho precedente se expuso que ?En principio, el médico no puede efectuar ningún tipo de tratamiento sin recabar el consentimiento del paciente. Esta directiva se impone de manera incontenible dado que tiene en cuenta uno de los aspectos más salientes de la libertad personal y, asimismo el enfermo dispone -genéricamente- de su cuerpo (insipienter volenti non fit iniuria)? y que ?Visto así el asunto, la persona tendrá derecho a elegir el médico que la asistirá, el sistema operatorio a adoptar entre los aconsejados, el instituto asistencial de internación y hasta podrá ejercer, ad libitum, el derecho de arrepentimiento?.

Se expuso también que ?A fin de obtener la declaración de voluntad del asistido, el profesional tratará de persuadirlo sobre la necesidad del tratamiento. Si a pesar de las sugerencias el enfermo no acepta someterse a la actividad del médico, el galeno deberá negar su ministerio. Esta conclusión fluye de la recta interpretación del art. 19, inc. 3° de la Ley 17.132. Va de suyo que si el paciente está incapacitado, el consentimiento ha de requerirse de sus representantes legales expresamente instituidos o de los parientes habilitados (que ostentan una representación legal tácita). Si ello no fuera posible, el médico sólo podrá actuar en la medida que lo justifique la situación particular generada por la gravedad extrema del caso. El acto obrado sin consentimiento, fuera de esta última hipótesis excepcional, configura una ilicitud civil y penal. La imposibilidad de escrutar la voluntad del enfermo también puede devenir de la urgencia fácticamente creada, circunstancia que muchas veces impide, en los hechos, la consulta a los representantes del asistido. Por ejemplo, si durante una operación el cirujano descubre una lesión más seria que la diagnosticada continuará el acto quirúrgico si la inminente y grave situación lo determina. De no mediar esa urgencia, tendrá que suspender la operación para recabar el consentimiento necesario (Bustamante Alsina, ob. cit. N° 1393, p. 399).-

5.2.- En sintonía con la doctrina emergente de la citada sentencia y otros precedentes de nuestro Superior Tribunal de Justicia, pueden citarse fallos de muchos otros de los calificados tribunales del país, marcando una línea doctrinaria bien afianzada, que con

algunas observaciones como las que he venido haciendo, fue la receptada en el fallo apelado.-

Así en lo que respecta a la HC, se ha dicho y se comparte, que: "La registración sistemática y minuciosa de la historia clínica, con suficiente completividad y veracidad, constituye una verdadera obligación impuesta a los médicos, por lo que las consecuencias originadas en las falencias o imperfecciones que pudieren presentar resultan gravosas para la posición litigiosa del profesional." (CCCom. De Rosario, sala II, 25-6-98, "F.E. y Otra c/ SMF y Otros", L.L. Litoral 1998-2-783). "Las constancias de la historia clínica son la documentación más importante de registro y control del paciente, pues sirve como elemento de planificación de la atención y tratamiento, y como medio de comunicación entre los médicos que lo asisten." (CNCiv., Sala M. 17-3-97, "B. de I. B.R. y Otro c/ Municipalidad de Buenos Aires" L.L. 1998-D-661). "Las anotaciones que los profesionales médicos hacen en la historia clínica no son tareas administrativas sino de índole profesional que, como tales, deben ser realizadas con rigor, precisión y minucia, pues de ello depende el correcto seguimiento de la evolución del paciente, que es visitado por diversos profesionales que adecuan su tarea a la evolución consignada. Por ello, un error o una omisión puede derivar en consecuencias graves y hasta fatales." (CNCiv. Sala I, 19-2-97. "L.L. H.O. c/ Municipalidad de Buenos Aires. Hospital Parmenio Piñero y Otros" L.L. 1998-C-36). "El deber de los médicos de llevar la historia clínica se justifica no sólo con fines terapéuticos, sino también como elemento fundamental en la medicina informada, pues permite a la parte damnificada por un error médico recurrir a las informaciones que el profesional ha debido documentar, pudiendo concurrir así a los tribunales en pie de igualdad." (CCCom. De Resistencia, sala IV, 23-4-96, "C. de G.E. c/ F.J.R." LL. Litoral 1997-327). "La no consignación del diagnóstico, contradicciones con respecto al resultado de un estudio y la no agregación del mismo pese a que ha debido tenerlo consigo al informar son irregularidades de la historia clínica que constituyen presunciones relevantes en contra del médico." (CCCom. de Junín, 15-12-95, "González, Julián y Otro c/ Centro Médico de Chacabuco" L.L. B.A. 1996-697). Asimismo respecto de la influencia de la HC como elemento de prueba se ha dicho que, "La historia clínica constituye un elemento probatorio esencial en aquellos temas en que la comprobación del daño físico y la reconstrucción de la cadena causal configuran el planteo central de la demanda, tal como sucede en los juicios por mala praxis médica, por lo cual su conocimiento aparece como insoslayable para el jurista porque la prueba

pericial tendra que pivotar sobre ella.? (CCCom. de Lomas de Zamora, sala I, 12-6-2008, ?M.J. y Otros c/ Instituto Obra Médico Asistencial y Otros.? L.L. B.A. 2008 (setiembre), 887; L.L. 2008-F-282). ?El valor probatorio de la historia clínica se vincula con la posibilidad de calificar los actos médicos realizados, conforme a estándares ?como adecuados y exhaustivos, inadecuados e insuficientes-, y coopera para establecer la relación de causalidad entre ellos y los eventuales daños sufridos por el paciente.? (CNCiv. Sala H, 9-10-2003, ?Chianelli, Stella M. c/ Ciudad de Buenos Aires y Otros? D.J. 2004-1-92). ?La constancia documental que emana de la historia clínica es una prueba sustancial en casos de mala praxis médica, que la convierte en un instrumento de decisiva relevancia para la solución del litigio, pues permite observar la evolución médica del paciente y coopera para establecer la relación de causalidad entre el hecho de la persona o de la cosa y el daño (del dictamen del procurador fiscal que la Corte hace suyo.? (CCCom. de Jujuy, Sala I, 30-10-2002, ?Olmos, Adriana C. c/ Liguori, Laura y Otros).?La incompleta confección de la historia clínica genera una presunción judicial de culpa que impone al establecimiento asistencial demandado la obligación de aportar prueba en contrario para exculpar su responsabilidad.? (CNCiv. Sala G, 26-9-2000, ?F.M.J. c/ Colón S.A.? L.L. 2001-A-118; D.J. 2001-1-282).-

En cuanto al consentimiento informado se ha sostenido que ?Dado que el consentimiento informado tiene como núcleo de su razón de ser posibilitar que el paciente ejercite libremente su voluntad de someterse o no a determinada práctica médica, la responsabilidad que genera el incumplimiento de ese recaudo se asienta en la afirmación de que de haber conocido los riesgos, el paciente no se habría sometido a ella y debe integrarse con los elementos objetivos que indican el estado clínico del paciente y con la evaluación de los medios técnicos alternativos existentes para el diagnóstico y tratamiento, todo lo cual remite a la configuración del marco de opciones con que cuenta el paciente frente a la propuesta profesional (del voto en disidencia de los Dres. Highton de Nolasco y Petracchi. La Corte, por mayoría, desestimó el recurso por aplicación del art.280 del Cód.Proc., CSJN, 12-8-2008, ?Godoy Aguirre Marta c/ Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina y otro?, L.L. Online). ?La doctrina del consentimiento informado tiene su fundamento en el respeto por la libertad del paciente que tiene derecho a decidir sobre su propio cuerpo y, ello implica, que para tomar esa decisión con discernimiento, intención y libertad el paciente debe estar ?cuando menos- adecuada y suficientemente informado sobre la naturaleza, los alcances, la necesidad, la utilidad o beneficio y los riesgos del tratamiento o práctica

médica a realizar, como asimismo sobre la existencia de medios alternativos al propuesto? (CNCiv., Sala I, 25-8-2005, ?C.P.L. y Otros c/ C.A.G. y Otro?, R.C. y S. 1005-1318; R.C. y S. 2006-367). ?En el reconocimiento de la autonomía del paciente se fundamenta la doctrina del consentimiento informado, establecido por las Leyes 17.132 de Ejercicio de la Medicina, 24.193 de Ablación y Transplante de Órganos, así como las leyes 11.044 sobre protección de personas incluídas en investigaciones científicas y 11.028 regulatoria del funcionamiento de centros de procreación humana asistida.? (JCCorre. Nº 3 de Mar del Plata, 18-9-95, ?P.A.F.?; L.L. 1997F-602. L.L. B.A.1995-1204). ?El principio de autonomía personal constituye uno de los principios bioéticos de reconocimiento universal, derivándose de dicha autonomía la denominada regla del consentimiento informado o esclarecido, de modo que aquí se conjuga la autonomía personal, de raigambre constitucional, y pleno reconocimiento en nuestro derecho vigente, con el principio bioético de igual denominación? (JCCorr. Nº 3 de Mar del Plata, 6-6-95m ?R.L.B. y B.M.D.?, L.L.B.A. 1995-847). Por otra parte, en relación a la prueba de éste se ha afirmado que ?No resultan prueba suficiente de la información brindada al paciente sobre los riesgos del tratamiento médico indicado, las declaraciones del propio profesional actuante que indica que es de rutina informar tales circunstancias a los pacientes, pues con ello no se determina quién habría dado la información y cuáles habrían sido los términos de esa explicación.? (CNCom. Sala D, 2-6-2004, ?G. de A.M. c/ Policlínico Central de la Unión Obrera Metalúrgica?, R.C. y S. 2004-575).- Y en cuanto a las consecuencias de la falta de consentimiento, que: ?En el marco de una acción de daños y perjuicios, se debe responsabilizar al médico demandado por su omisión de informar en debida forma a su paciente, a fin de que éste tomara una decisión razonada, ponderando los graves riesgos generados por el cateterismo hemodinámico sugerido en el que se le colocaría una prótesis correctora, y los beneficios esperados, pues con las pruebas aportadas no logró acreditar que hubiera obtenido un consentimiento válido en el que constara que el enfermo entendía y se sometía voluntariamente a la intervención propuesta.? (CNCiv., sala B, 18-3-2008, ?S. de Del M. E. R. y Otros c/ G. M. A. y Otro?. L. L. Online).-

Abordando en gran medida todos estos aspectos del tema y resolviendo un caso que aún con las diferencias obvias, guarda en cierto modo bastante similitud con el que nos ocupa, también se ha dicho y se comparte que: ?La posibilidad de que la actora padezca una lesión intestinal durante el tratamiento -videocolonoscopía- debía ser informada por la médica demandada. Ello porque se trató de un procedimiento médico programado,

terapéutico y de naturaleza 'invasiva' sobre el cuerpo de la actora, motivo por el cual resultaba imprescindible que se informaran los riesgos que aquél implicaba. Y si bien al momento del hecho la legislación vigente no imponía el consentimiento por escrito - como hoy en día sí lo exige el inc. c, art. 7, Ley 26529-, lo cierto es que ningún tratamiento médico puede practicarse sin el consentimiento del paciente o de algún familiar en caso que éste no fuera mayor de edad o no estuviera en condiciones de comprender el riesgo de las complicaciones. Pero además la naturaleza del riesgo así lo exigía, pues nótese que el perito indica que eran riesgos 'previsibles' o 'reconocidos', y si tal lesión podía preverse aunque fuera inevitable (art. 514, Código Civil), debía necesariamente informarse y consentirse, puesto que sólo esa autorización quitaba antijuridicidad a los daños que el médico provocaría como natural y lógica derivación de la intervención practicada. El concepto de mala praxis médica incluye no sólo la negligencia o la torpeza en la realización del tratamiento o práctica, sino también en realizarla sin haber anticipado al paciente los datos suficientes para que este pudiese prestar su consentimiento informado. Ante el incumplimiento del deber de información adecuada el bien jurídico lesionado es el derecho del paciente a ejercitar su facultad o capacidad de autodeterminación (art. 19, Constitución Nacional); si el paciente se vio privado de ese derecho, lo que el médico realizó luego, aunque fuese correcto con acuerdo a la *lex artis*, significó la causa de lo que al paciente le acabó aconteciendo. De allí, que no cabe encuadrar a la causalidad material entre el hecho y el daño pues, de ese modo, el profesional respondería siempre que no se alcance el resultado perseguido; muy por el contrario, la relación causal se vincula con la ausencia de asentimiento informado cualificando como 'antijurídica' la conducta desplegada por el profesional. Condición que impone la inexorable obligación de indemnizar el perjuicio ocasionado (arts. 1066 y 1068, Código Civil). La asimetría entre las partes impone el efectivo ejercicio del deber de información; así mientras la médica demandada es una profesional, especialista de una determinada rama médica, la paciente es profana en la materia y por tal se encuentra en situación de inferioridad para entender la problemática relativa a su salud. Hoy en día constituye un deber principalísimo de los médicos, el de brindar una adecuada información al paciente 'de manera suficiente, clara y adaptada a su nivel cultural', según lo establecido en el párr. 1º in fine, art. 13, Ley 24193 de trasplantes de órganos humanos, aplicable por vía analógica a cualquier supuesto de tratamiento médico (art. 16, Código Civil). Siendo además, éste un presupuesto y elemento esencial integrante del *lex artis* y su omisión puede generar responsabilidad,

cuando se materializan los riesgos típicos de los que el paciente no ha sido informado? (Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Necochea, Buenos Aires, sentencia de fecha 4/04/2012 en autos ?S., M. vs. L., A. M. s. Daños y perjuicios?, Rubinzal on line, cita RC J 5477/12).-

5.3.- No hay prueba efectiva sobre el consentimiento para el acto y mucho menos aún, respecto a la información que se le brindó, de manera de tener por válido el consentimiento eventualmente prestado, conforme la doctrina y jurisprudencia que he venido citando. No se puede considerar que hubo consentimiento informado en relación a la práctica de toracoscopia video asistida y mucho menos aún que lo hubiera habido, para una toracotomía, aún cuando ésta no fuere a cielo abierto.-

Hemos visto que la doctrina y jurisprudencia han venido poniendo en cabeza de los profesionales médicos la prueba de la información y consentimiento a través de la HC, reclamando que el consentimiento fuere por escrito, aún antes de la entrada en vigencia de la Ley 26.529, que así lo exige en el inc. c) de su art. 7, pero cabe señalar que en el ámbito de nuestra provincia, el consentimiento informado y los derechos de los pacientes con especial énfasis en el respeto a su libertad de elección luego de estar suficientemente informado sobre la práctica y sus implicancias, tiene un reconocimiento legal específico desde mucho antes que la legislación nacional.-

En tal sentido no puede obviarse lo dispuesto por la ley Ley R 3076, vigente para la época en que se desarrollaron los hechos que nos ocupan?.

La responsabilidad del médico aquí demandado aparece a mi juicio evidente. En efecto, no recabó de su paciente el consentimiento para la práctica mutilante realizada, tampoco consta ni acredita haber cumplido con su previo deber de información en cuanto al camino elegido frente al diagnóstico inicial indicándole la existencia o no de otras opciones, mucho menos acerca de los riesgos que la operación realizada importaba para la actora, luego de operada le otorgó el alta sin que conste que le halla indicado las pautas acerca del tratamiento, control y seguimiento en esos casos dada su enfermedad oncológica de base. Luego se materializa el riesgo no informado cual es la lesión de los uréteres, lesionándose además uno por el obrar negligente (ligadura) lo que le depara a la actora la cantidad de once (11) internaciones en el sanatorio demandado en el lapso de 8 meses sea para practicarle cirugías a cielo abierto, como laparoscópicas, colocación y retiro de catéteres. Con el agravante de que en dicho lapso la actora no efectuó tratamiento ni control alguno de su enfermedad de base.

Para apreciar mejor aún la conducta del médico demandado, he de transcribir dos

trabajos citados por los recurrentes Sanatorio Juan XXIII y su aseguradora.

¿La incidencia de lesión del tracto urinario durante la histerectomía: un análisis prospectivo basado en la cistoscopia universal? (autores Babak Vakili, MD Ralph R. Chesson, MD Brooke L. Kyle, MD Richard Gist, médico Yong T. Zheng, MD Thomas E. Nolan, MD, MPH DOI: <https://doi.org/10.1016/j.ajog.2004.11.016>)

Objetivo

Evaluar la incidencia de lesión del tracto urinario por histerectomía por enfermedad benigna.

Diseño del estudio

Los pacientes se inscribieron prospectivamente en 3 sitios. Todas las pacientes sometidas a histerectomía abdominal, vaginal o laparoscópica por enfermedad benigna se sometieron a cistouretroscopia diagnóstica.

Resultados

Participaron cuatrocientos setenta y un pacientes. El noventa y seis por ciento (24/25) de las lesiones del tracto urinario se detectaron intraoperatoriamente. Hubo 8 casos de lesión ureteral (1,7%) y 17 casos de lesión vesical (3,6%). La lesión ureteral se asoció con la cirugía concurrente del prolapso (el 7,3 frente al 1,2%; $p = 0,025$). La lesión de la vejiga se asoció con procedimientos simultáneos contra la incontinencia (el 12,5 frente al 3,1%; $p = 0,049$). La histerectomía abdominal se asoció con una mayor incidencia de lesión ureteral (2,2% frente a 1,2%) pero esto no fue significativo. Solo el 12,5% de las lesiones ureterales y el 35,3% de las lesiones vesicales se detectaron antes de la cistoscopia.

Conclusión

La incidencia de lesión del tracto urinario durante la histerectomía es del 4,8%. La cirugía para el prolapso o la incontinencia aumenta el riesgo. Se debe considerar el uso rutinario de cistoscopia durante la histerectomía?.

Se advierte que la incidencia de lesiones urinarias y en particular del uréter, en enfermedades benignas, es muy baja.

Y luego traigo un trabajo de la Sociedad Argentina de Urología titulado COMPLICACIONES UROLOGICAS EN LA CIRUGIA GINECOLOGICA Y OBSTETRICA, del Dr. Horacio Manuel Rey, Médico Urólogo, Jefe de Unidad de la División Urología, Hospital Carlos G. Durand Docente, Departamento de Cirugía, División de Urología, Universidad de Buenos Aires (<https://www.sau-net.org/comites/educacion/fasciculos/lesiones.pdf>):

?Parecería que los disturbios en el tracto urinario son la más frecuente y significativa complicación postoperatoria de la histerectomía radical. Sobre 623 operaciones de Wertheim revisadas por Green y col. (13) hubo lesiones ureterales en 2,5% con la fístula ureterovaginal como presentación más frecuente. Estos autores no hallaron una correlación entre el estadio tumoral y la frecuencia de lesiones como señalan otros(36)?. La incidencia sigue apareciendo baja aun en enfermedades malignas. Ello a mi juicio demuestra aún más la responsabilidad del médico demandado en autos.

Se ha dicho en un precedente de importancia para la cuestión aquí debatida, en base a los informes y dictámenes médicos allí producidos, destacando que no se trataba de una intervención ginecológica:

?Más allá de esos planteos dubitativos de la demandada, y tras un análisis detenido de la causa, arribo a la conclusión de que la injuria al uréter constituyó en este caso un acto iatrogénico; acontecido precisamente en el curso de la intervención quirúrgica. Para así postularlo, me he de guiar por lo desarrollado en la literatura especializada acompañada y en los informes concordantes de la perito de autos. En efecto, se precisa en la bibliografía médica que la anatomía del uréter lo expone a traumatismos durante las procedimientos quirúrgicos y que nada menos que el 75 % de la lesiones uretales son iatrogénicas; se agrega que en las operaciones que se practican el uréter, este es inadvertidamente dañado con frecuencia por su proximidad con la estructura pélvica...? (CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, SALA B, Fariña, Carlos Eduardo c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ daños y perjuicios, 13/12/2017, Cita Online: AR/JUR/89983/2017).

Quiero destacar la postura sostenida por el propio médico recurrente quien al contestar la demanda en autos sostuvo (ver. fs. 393, primer párrafo), receptando el carácter iatrogénico de las lesiones en el uréter: ?En el caso concreto, demostraremos que la complicación ocurrida luego de la histerectomía, esto es, la fístula del uréter izquierdo, es una complicación inherente a este tipo de cirugías, prevista en la totalidad de la bibliografía médica-nacional e internacional- y que de ninguna manera implica un proceder culposo de esta parte...? Luego al abordar el acto quirúrgico (fs. 394 y vta.) agrega: ?Sin perjuicio de remitirnos al protocolo quirúrgico obrante en la historia clínica y que ha sido descripto por el médico forense en la causa penal, a fin de ilustrar a S.S., la operación indicada consistió en una extirpación del útero y cuello uterino con porción de vagina y tejidos laterales uterinos o parametrios, para lo cual hay que separar al uréter que atraviesa dichos tejidos como por un túnel, liberar el uréter totalmente para

sacar los parametrios. Este último procedimiento es realizado con precaución y con el uréter siempre a la vista para evitar su daño quirúrgico?. Más luego, desdiciéndose de esa postura inicial sostiene: "Niego que las lesiones uretrales se hayan producido durante el acto quirúrgico. Las fístulas en este tipo de intervenciones quirúrgicas son producto de la desvitalización del extremo distal del uréter que lleva al esfacelo y consiguiente fístula. La lesión que sufrió el uréter se produce por la alteración de su irrigación sanguínea que obtiene de los tejidos vecinos que lo rodean y de los cuales hay que liberarlo para cumplir con la extirpación de los parametrios como indica la técnica quirúrgica, es decir que son pasos necesarios?".

De este modo se advierte que el propio recurrente ha aceptado las lesiones denominadas como fístulas como parte del riesgo de la operación, pese a luego desmentirlo. Pero debo destacar que en autos se ha verificado la ligadura total del uréter izquierdo lo que derivó en su reimplante con fecha 30/03/2007 por parte del Dr. Toffoli, lesión que no puedo interpretar como iatrogénica sino debida al obrar negligente del profesional, de lo contrario resultaría incomprensible la postura del médico demandado desconociendo la misma con los dictámenes de sus peritos de parte en sede penal. Y respecto de esta última lesión destaco que del parte quirúrgico surge la participación del Dr. Cordero en esa operación como 2º ayudante de modo que de haber tenido reservas acerca de lo asentado en el protocolo por el cirujano debió dejar constancia allí de su opinión contraria.

En suma, su responsabilidad surge evidente por la carencia de la información previa y del consentimiento informado de su paciente acerca de la terapia propuesta, alternativas, riesgos, beneficios, tratamiento, control y seguimiento posterior de la enfermedad oncológica de base y la negligencia que evidencia a mi juicio al haber procedido a obstruir el uréter izquierdo por la ligadura del mismo. No puedo sin embargo establecer hipótesis comprobables acerca de la vinculación o no de tal conducta con el fatal desenlace de la actora toda vez que no poseo los dictámenes que así lo aseveren al no haberse demandado al respecto.

Con respecto a la queja por la valoración de la sentencia dictada en el proceso penal por la cual se sobresee por prescripción el médico aquí demandado (ver Expte. 43376-J2-11, Incidente de Prescripción, fs. 18/22), es claro que la condena aquí dispuesta no se ha fundado en dicha sentencia de modo que no podría agraviarlo la sola cita de la misma.

Sin perjuicio de ello, y advirtiendo que en autos no ha existido prejudicialidad, a los

finde evaluar el efecto de la sentencia penal en este ámbito traigo a colación lo que resolviéramos recientemente (28/07/2020) en autos "ARAYA CARLOS Y OTROS C/ PENESSI BRUNO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte. N° A-2RO-858-C3-16), donde con voto rector del Dr. Martínez y adhesión del suscripto dijimos:

"5.1.- Ingresando en el tratamiento de los agravios y la propuesta de solución del caso, considero que es primordial definamos el alcance de la sentencia penal, porque cabe recordar que en este caso hubo un pronunciamiento judicial en el fuero penal que, si bien concluyó en el sobreseimiento del demandado, se expidió sobre variados aspectos fácticos de los que en mi opinión no podemos apartarnos.

5.2.- En tal derrotero principio por recordar que, si bien en lo que respecta al juzgamiento de la responsabilidad habiendo ocurrido el hecho antes de la entrada en vigor del Código Civil y Comercial corresponde aplicar el Código Civil, en lo atinente a las denominadas reglas de prejudicialidad penal, se ha de aplicar el nuevo código.

Recuerdo en este sentido que en sentencia de fecha 31/08/2017 correspondiente al Expte. N° A-2RO-253-C3-13, sostuvimos que ´mientras respecto a las normas que se vinculan con la atribución de responsabilidad hemos dicho siguiendo el criterio prácticamente unánime de la doctrina y jurisprudencia, que para ello han de aplicarse -al menos en principio- las normas vigentes al momento en que ocurrió el hecho, las normas que regulan la relación entre el proceso penal y el civil, resultan ser materia de naturaleza procesal, más específicamente que atañen a la competencia jurisdiccional según apuntara el maestro Llambías (ver Llambías, Jorge Joaquín, ´Código Civil Anotado. Doctrina ? Jurisprudencia, t° II B. Hechos y Actos Jurídicos, Editorial Abeledo-Perrot, 1984, pág. 400) y, por tanto, cobra plena entidad la aplicación inmediata de la nueva norma, que solo encuentra límite en tanto no afecte la validez de actos ya cumplidos. Y es que como se ha señalado, el hecho que al igual que el Código de Vélez Sarsfield, el nuevo código nada dijera respecto al ámbito de validez temporal de las normas procesales manteniendo en general los mismos principios rectores, supone acordar plena vigencia al afianzado criterio de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación expuesto entre otros en Fallos 211:589; 220:30; 306:2101; 241:123; 307:1018; 317:499; 323:1285; 324:1411; 326:209, por el que las normas procesales resultan de aplicación inmediata en tanto no desconozcan actuaciones válidamente cumplidas a la luz de la legislación anterior´. En dicho precedente nos extendimos en consideraciones al respecto con profusas citas doctrinarias, pero a fin de

ser breve me remito a su lectura.

5.3.- El Código Civil y Comercial -CCyC- desde el art. 1774 al 1780 regula la relación de la acción y el proceso penal y civil entre sí, modificando en muchos aspectos las reglas que contenía el viejo código (arts. 1101 y sgtes. del Código Civil -CC-), incorporando algunos criterios que ya habían sido admitidos por la jurisprudencia como la posibilidad de dictar sentencia en sede civil cuando 'la dilación del procedimiento penal provoca, en los hechos, una frustración efectiva del derecho a ser indemnizado' (inc. b del art. 1775 del CCyC). Pero ha ido más allá de lo que la jurisprudencia había admitido y directamente habilitó el dictado de la sentencia civil 'si la acción civil por reparación del daño está fundada en un factor objetivo de responsabilidad' (inc. c del art. 1775 del CCyC).

Sin duda el nuevo régimen -que como dijimos resulta de aplicación al presente-, afirma una mayor independencia de ambas acciones y procesos, mas en mi opinión no se aparta del imperativo de evitar el escándalo jurídico que supondría el dictado de sentencias contradictorias.

Hemos abordado esta temática en múltiples precedentes (por caso en 'MOLINES' sentencia del 28/08/2012 correspondiente al Expte. N° 20820-CA-11, y 'MORAGA', sentencia de fecha 7/02/2014 correspondiente al Expte. N° 258-09), remarcando la necesidad de interpretar los preceptos del código sin perder de vista la finalidad que los inspira y que no es otra que la de evitar el escándalo que supondría sentencias absolutamente incompatibles con relación a un mismo caso, lo que obviamente ocurriría cuando aparece una contradicción sobre los presupuestos fácticos -al menos los relevantes- desde que es de esperar que el enfoque jurídico y con ello la atribución de responsabilidad en uno y otro ámbito varíe.

Entre otros autores citamos en los mismos a Mosset Iturraspe, quien remarcaba 'la necesidad de unificar la exposición de los hechos, del supuesto fáctico...', agregando más adelante: 'Tales hechos descubiertos en sede penal no pueden ser contradichos en sede civil, tienen un carácter definitivo, que puede calificarse con cosa juzgada. Por su índole fáctica están más allá del debate sobre responsabilidad penal y responsabilidad civil, semejanzas y diferencias. Y de ahí que se quiera evitar, con la prejudicialidad y su fuerza expansiva, el escándalo de la contradicción'. (Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecasas, Responsabilidad por Daños, Rubinzal-Culzoni, T° XI, p. 345).

En 'VILLAGRA' (sentencia de fecha 9/11/2017 correspondiente al Expte. N° A-2RO-421-C1-14), ya aplicando las reglas del CCyC, expusimos que más allá que

cuando la acción civil está fundada en un factor objetivo de responsabilidad (art. 1775 inc. c del CCyC) no sería en principio aplicable el sistema de prejudicialidad previsto por los arts. 1775 y sgtes. del nuevo código, resulta de aplicación al caso lo previsto por el art. 1777 del CCyC y no el art. 1103 del Código Civil. Y recordamos que dicho art. 1777, incorporando mucho de lo que ya la doctrina y jurisprudencia sostenía mediante una interpretación sistémica del ordenamiento legal (por caso la extensión del art. 1103 del CC al supuesto de sobreseimiento definitivo), con una mejor técnica legislativa, expresamente prevé: 'Si la sentencia penal decide que el hecho no existió o que el sindicado como responsable no participó, estas circunstancias no pueden ser discutidas en el proceso civil. Si la sentencia penal decide que un hecho no constituye delito penal o que no compromete la responsabilidad penal del agente, en el proceso civil puede discutirse libremente ese mismo hecho en cuanto generador de responsabilidad civil. Remarcamos entonces que el nuevo código diferencia claramente lo que ya mayoritariamente la doctrina y jurisprudencia, incluida esta Cámara en su actual integración, venía haciendo respecto a lo estrictamente fáctico, evitando confundir 'hecho' con 'delito', o 'participación' del inculpaado -como hecho de la simple realidad- con 'participación criminal' del mismo. Dijimos que, de tal suerte, queda claro que si en sede penal se concluye en que la colisión no se produjo, o que el demandado no conducía, en sede civil no podrá sostenerse lo contrario. Pero, si en la sentencia penal no obstante reconocerse que hubo una colisión de vehículos y que el demandado conducía uno de ellos, se resuelve que no existió delito o que no hubo participación criminal del demandado, ello no será obstáculo para que en sede civil se le atribuya total o algún grado de responsabilidad respecto de los daños causados en el evento. Señalamos que la cuestión adquiere mayor significación cuando se advierte cada vez más común en el foro penal, que se tienda a igualar la 'inexistencia del hecho delictivo' con 'inexistencia del hecho', utilizándose ésta última acepción; así como también 'falta de participación criminal' con 'falta de autoría o participación en el hecho' como dato de la simple realidad, utilizándose también esta última acepción. Es importante entonces que más allá de las palabras, se tenga en cuenta lo que en realidad está diciendo el juez penal. No puede haber discrepancias respecto a la determinación del cuadro fáctico, pero sí obviamente es de prever que las consecuencias que de los hechos deriven en uno y otro régimen, sean distintas. El escándalo que tal sistema de prelación -según muchos, mal llamado de prejudicialidad- se produciría si para lo que una jurisdicción existió, para la otra no (que los vehículos colisionaron, que fulano manejaba y perengano

falleció como consecuencia de la colisión, que llovía en la ocasión y faltaba señalización, etc.), pero no si habiéndose en la jurisdicción penal sostenido que no hubo delito o que fulano no actuó con el grado de culpa que autoriza considerarle autor de homicidio culposo, para el juez civil hubo un homicidio y fulano no solo debe responder por un principio de responsabilidad objetiva -cuestión que estaría fuera de toda duda-, sino porque actuó con el grado de culpa suficiente para el reproche civil. Indicamos que cabía recordar además que la antijuridicidad en materia civil es atípica; hoy expresamente previsto ello por el art. 1717 del CCyC, pero ya admitido con anterioridad por la doctrina y jurisprudencia. Así también hay que recordar que el nexo subjetivo (culpabilidad en sentido amplio), es muy preciso en materia penal, llegando algunos delitos a exigir incluso un dolo específico; mientras que en materia civil éste puede ser mucho más amplio, admitiéndose la simple negligencia o torpeza en el obrar, además de preverse la responsabilidad sin culpa (art. 1113 segundo párrafo del CC y art. 1757 CCyC). Y que en sintonía con ello expone Saenz, en la obra 'Código Civil y Comercial de la Nación Comentado', director Lorenzetti (ed. Rubinzal-Culzoni, t° VIII, pág. 668 que 'Al contrario de lo que ocurre en los casos antes enunciados, es decir, cuando la decisión absolutoria se funda en la inexistencia del hecho o en la falta de participación del imputado en él, la decisión que se sustente en la inexistencia del delito penal, o en la falta de responsabilidad penal del agente, no producirá los efectos de la cosa juzgada en sede civil'. Agregando luego: '¿ciertas conductas que son insuficientes para fundar la culpa desde el aspecto penal son, en cambio, adecuadas para determinar la negligencia civil del agente'.

Agrego que además de haberse dictado en el caso la sentencia penal con anterioridad a la civil, el nuevo régimen mantiene en mi opinión una prelación de la sentencia penal sobre la civil lo que queda claro en la redacción del art. 1780.

5.4.- Y en el caso, en la sentencia penal que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, además de haberse sobreseído por aplicación del 306 inc. 1° del CPP. En ella el Juez dijo coincidir con el dictamen fiscal en el que se expuso como versión fáctica que 'los vehículos circulaban en el mismo sentido y el accidente se produjo por intentar PAINEMIL sobrepasar la camioneta por el lado derecho: lo cual resulta a todas luces antirreglamentario; siendo su propia maniobra imprudente la causal del accidente', reiterando la misma afirmación.

Ergo resultando de la sentencia penal que no ha sido cuestionada y ha pasado en autoridad de cosa juzgada la afirmación que la colisión se produjo al intentar el

conductor de la motocicleta aquí actor, sobrepasar la camioneta del demandado por el lado derecho (maniobra vedada por el art. 42 de la LNT 24.449), contraría lo que venimos sosteniendo afirmar que no existió tal adelantamiento variando los presupuestos fácticos centrales de la sentencia penal".

Siguiendo tal postura, la determinación del cuadro fáctico del evento de autos en sede penal, tal como ha sido transcripto por la magistrada en su sentencia, ha sido claramente reprochable y atribuible a la conducta del médico aquí demandado, sin perjuicio de declararse extinguida la acción por prescripción. Discrepo con el recurrente y concuerdo con la actora acerca de que pudo recurrir esa decisión en los términos del art. 307 del CPP vigente en ese momento.

En suma, en cuanto a la responsabilidad del médico demandado la sentencia debiera ser confirmada desestimándose los agravios de todos los recurrentes.

6.2.2.-Ingreso ahora al tratamiento conjunto del agravio referido a la cuantía del daño moral.

Concuerdo con los recurrentes acerca de que no podría receptarse el daño moral por derecho propio en beneficio de los hijos de la actora fallecida, en tanto los mismos se han presentado en autos continuando la acción promovida por su madre, sin efectuar reclamo alguno en tal sentido. Concuerdo igualmente en que la demora del proceso no se ha debido mayormente a la postura de los demandados sino por el contrario a la situación generada luego de anoticiado el fallecimiento de la actora en autos a fs. 1414/1515 con fecha 25/02/2013. A partir de allí se verifica que se presenta con fecha 27/08/2013, cinco meses después, el padre de los hijos de la actora (fs. 1475/1477) Sr. Ignacio Mora. Luego se verifica que habiéndose dispuesto mediante providencia de fecha 13/11/2013 (fs. 1492) el desglose de la impugnación presentada por el consultor técnico de la actora a fs. 1428/1465, y ante tan grave estado de indefensión, la parte ensaya a fs. 1494 una revocatoria la que es desestimada a fs. 1495 y ante lo cual la representación legal de la actora no intenta recurso alguno, quedando firme el desglose ordenado, observándose la paradoja de obrar en autos la contestación a una impugnación que se ha desglosado. A partir de allí se registra la presentación de la actora de fs. 1498 y fecha 21/02/2014 y luego con fecha 19/11/2015 (fs. 1533/1534) la renuncia de los letrados patrocinantes del progenitor de los menores. Recién con fecha 15/12/2015 se presenta la hermana de la actora Sra. Mónica Viñuela en su carácter de guardadora de los menores con el patrocinio de la Dra. Cecilia Lumelli demorándose luego la prosecución de la causa al advertirse con fecha 18/12/2015 la carencia de

firmeza de la resolución que le otorgaba la guarda de sus sobrinos (fs. 1542/1543) requiriéndose con fecha 31/05/2016 nuevamente la mentada firmeza (fs. 1586) registrándose recién una nueva presentación de un escrito solicitando préstamo por parte de la letrada mencionada, con fecha 01/08/2016. Con fecha 16/08/2016 (fs. 1604/1605) se resuelve la petición de Mónica Viñuela formulada a fs. 1600/1602 desestimando la misma. Recién con fecha 17/02/2017 la Dra. Lumelli solicita el préstamo del expediente (fs. 1609) reiterándose esa petición luego con fecha 01/11/2017 (fs. 1614). Recién con fecha 09/11/2017 (fs. 1619/1624) se adjunta copia certificada de la sentencia firme (de fecha 15/11/2013) que ha concedido la guarda en favor de la tía de los menores. Resuelto el beneficio de litigar sin gastos con fecha 20/02/2018 (fs. 1641/1643). Desde allí y sin que se registre actividad útil alguna de la actora transcurre el proceso hasta el dictado de autos para dictar sentencia de fecha 02/11/2018 (fs. 1678). De todo ese extenso pero necesario repaso, surge evidente que luego del fallecimiento de la actora en el año 2013 la causa se demoró inexplicablemente hasta el dictado de la sentencia recién en el año 2019 en virtud de la inacción demostrada por las nuevas representaciones letradas tanto del padre de los menores como luego de su tía y guardadora, por lo que resulta inapropiado a mi juicio atribuir esa dilación a los demandados.

Ahora bien, dicho ello, es claro que los recurrentes omiten traer en su recurso los demás fundamentos esgrimidos por la magistrada para cuantificar la partida.

Dice la magistrada:

?Por cuestiones metodológicas se ha dejado para el final analizar el rubro daño moral, por el cual la actora ha reclamado \$ 150.000.- a fecha de promoción de la demanda.- Surge claro de todo el derrotero procesal de estos autos, que la actora no solo ha sido víctima de mala praxis médica, sino también de una demora injustificada en la activación del proceso, no pasa desapercibido que el hecho ocurrió el 22 de febrero de 2007, que la demanda civil se promovió el 16 de setiembre de 2011 y luego de mas de ocho años se encuentra en estado de dictar sentencia, habiendo ocurrido en el curso del trámite el fallecimiento de la actora y la comparecencia de sus herederos, hijos menores de edad.-

Este análisis se realiza a los fines de poder justificar la suma que se fijara en concepto de daño moral.- Así cabe señalar que surge de la pericia psicológica los siguientes conceptos, " Fue operada el 22-02-07 por el Dr. Cordero, por su diagnóstico.- Por las complicaciones que surgieron de dicha operación debió mudarse a la casa de su madre

con sus dos hijos, de 2 y años en esa fecha el día 05-07-07.- Las sucesivas intervenciones a la que debió someterse en Buenos Aires y en Roca, hacen que la actora llegue a la conclusión de que fue víctima de una mala praxis contenida en la primera intervención realizada por el Dr. Cordero el 22-02-07.- Esta conclusión empeora su cuadro psicopatológico, con la aparición de ideas de perjuicio, reivindicación, pérdida de confianza y de esperanza en su recuperación.- Así decide consultar con su abogada e iniciar el presente juicio, con todo el costo psíquico que esto implica (citaciones judiciales, entrevistas en donde debe repetir situaciones traumáticas de su vida, la ira contenida, la angustia por el paso del tiempo en los procedimientos judiciales, la observación de su propio deterioro físico, la preocupación por sus hijos...." La actora actualmente esta al cuidado de sus hermanos y sus padres fallecieron en el transcurso de su enfermedad.- En noviembre de 2011 fue deshaciada en su tratamiento oncológico, cuadro que revirtió a principios del presente año.- Tiene hecha colostomía, hecho que restringe aún mas su capacidad de integración social.- Esta al cuidado de sus hijos de 10 y 7 años.-

Se puede agregar, que al fallecimiento de la Sra. Sandra Ester Viñuela, ocurrido el 06 de enero de 2013 conforme constancias de fs. 1413, no se han presentado sus hijos por derecho propio a reclamar daño moral por el fallecimiento de su madre.-

Es decir, que la problemática suscitada en el marco familiar de la actora, ahora fallecida, y en consecuencia a sus hijos de corta edad, no fue menor, se vió alterada la rutina personal de la Sra. Viñuela, sus hijos y su familia ampliada, quienes debieron sostener a la paciente y sus hijos en la emergencia, cuando el error médico cometido hubiera podido ser evitado, o por lo menos disminuir las consecuencias físicas que tuvo que padecer, de haber existido otro tipo de reconocimiento o asistencia médica en la primer operación, origen de toda la problemática.-

La pericia del Licenciado en Servicio Social, es descriptiva del grupo familiar conviviente y de la problemática de la actora y sus hijos, como así también de la asistencia que debió requerir a su familia ampliada para superar los obstáculos diarios de las consecuencias de la operación.- Describe detalladamente lo cotidiano, el estado anímico de la misma, el sentimiento de frustración, el cercenamiento de poder realizar actividades sociales, culturales o simplemente la imposibilidad de acompañar a sus hijos en sus actividades.-

En dentro de esos parámetros, y teniendo en cuenta el tiempo transcurrido, varios años, las consecuencias que padeció la Sra. Viñuela, y su grupo familiar, su fallecimiento y la

situación de vulnerabilidad en que quedaron los niños, como así también que los mismos no han reclamado daño moral por derecho propio, considero ajustado a derecho fijar en concepto de daño moral la suma de \$ 2.000.000.- a la fecha de la presente sentencia, y con mas un interes del 8% anual desde el hecho, hasta la sentencia y luego a tasa fijada por el STJ en autos Fleitas?.-

Debe quedar claro que las recurrentes no han cuestionado la procedencia del daño sino tan solo su cuantificación. No caben dudas acerca de que el daño moral comprende todas las consecuencias perjudiciales en las capacidades del entender, querer y sentir, derivadas de la lesión a intereses no patrimoniales, y que se traducen en un modo de estar diferente de aquél al que se hallaba el damnificado antes del hecho, como consecuencia de éste, y anímicamente perjudicial. No se trata de algunas consecuencias, debiendo las restantes ser emplazadas en otras categorías de daño; se trata de la totalidad. El daño moral se manifiesta de las más diversas maneras: con dolor físico, tristeza, angustia, secuelas psicológicas, diversas dificultades en la vida cotidiana y de relación, etc.

Utilizando una herramienta disponible en la web (<https://calculadoradeinflacion.com/>) tenemos que ponderando el monto demandado (\$ 150.000.-) y a la fecha demandada (16/09/2011), el mismo ascendería a la fecha de la sentencia de primera instancia a la suma de \$ 1.096.105.-

Este Tribunal ha dicho en los autos "CAMACHO SANDRA CLEONICES C/JUNCO LORENA ELIZABETH Y OTRAS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte. N A-2RO-54-C9-13) en criterio que comparto:

?Hemos dicho en reiteradas oportunidades ?por caso en ?Urrea c/ Pierangelini?- que ?... Esta Cámara, con su actual integración, viene acuñando un criterio sostenido por el cual si bien el juez tiene un amplio margen de discrecionalidad en la determinación de la indemnización y más aún en lo que respecta al daño moral -como expresara la Dra. Mariani en su voto en la sentencia de fecha 20/09/2013 en el Expediente CA-21231-; resulta atinado ?... tener en consideración las pautas elaboradas por el jurista santafesino Dr. Mosset Iturraspe para la cuantificación del daño moral, que vale la pena ilustrar en el presente estudio del tema: 1.- No a la indemnización simbólica; 2.- No al enriquecimiento injusto; 3.- No a la tarifación con "piso" o "techo"; 4.- No a un porcentaje del daño patrimonial; 5.- No a la determinación sobre la base de la mera prudencia; 6.- Sí a la diferenciación según la gravedad del daño; 7.- Sí a la atención a las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario; 8.- Sí a la armonización de

las reparaciones en casos semejantes; 9.- Sí a los placeres compensatorios; 10.- Sí a sumas que puedan pagarse, dentro del contexto económico del país y el general "standard" de vida?.- Y procurando siempre en la medida de lo posible, verificar que los importes que se establezcan guarden relación con los fijados en casos anteriores; como resultara línea directriz desde el señero precedente ?Painemilla c/ Trevisan? (J.C. T°IX, págs. 9/13) ??.-

En una de sus últimas obras, Matilde Zavala de González exponía: "como el daño moral afecta al ser mismo de la persona, repele cualquier cálculo en dinero. Aunque procede valorar la certeza y gravedad del menoscabo, en cambio es imposible toda valuación intrínseca que conduzca a una expresión en cifras, específica ni cercana. No hay sumas que traduzcan bienes materiales del espíritu. Sin embargo, el hecho de que no pueda fijarse una indemnización precisa, no permite establecer cualquiera. Por eso, no es admisible el criterio disociador de cuantificar según el caso y cada tribunal, mediante una suerte de magia o adivinación, al calor de instantáneas impresiones sensitivas, que desde luego oscilan según la personalidad del intérprete" (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Tratado de Daños a las personas-Resarcimiento del daño moral, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2009, p. VII)

Revisando los precedentes de esta Cámara en causas similares advierto que: en autos "GARRIDO ZUÑIGA, NOEMI LORENA C/ HOSPITAL AREA PROGRAMA VILLA REGINA Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? (Ordinario) " (Expte. N° 7308-J21-13) al proceder a una ligadura de trompas de falopio sin consentimiento de la mujer sin haberse determinado incapacidad más afectándose su posibilidad de procreación se condenó al pago de la suma de \$ 800.000.- al momento de la sentencia de primera instancia (18/05/2018) la que actualizada al momento de la sentencia de primera instancia en autos arroja la suma de \$ 1.109.159.-; luego en autos "MORA LAURA LILIANA C/ CLINICA CENTRAL S.A., CARO WALDO G., FEDERACION PATRONAL SEGUROS. S.A. Y EL PROGRESO S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) " (Expte. N A-2RO-186-C9-13), en un caso de mala praxis en el que se determinó la existencia de una fístula rectovaginal y la existencia de incapacidad en la actora de un 40 % se condenó al pago de la suma de \$ 400.000.- a la fecha de la sentencia de primera instancia (07/09/2015) la que actualizada al momento de la sentencia de primera instancia en autos arroja la suma de \$ 1.097.051.-

En consecuencia a tenor de lo que resulta de los precedentes antes citados ponderando las graves repercusiones físicas y psíquicas que ha tenido para la actora la práctica

cuestionada (ver historia clínica, internaciones, operaciones, etc. y dictamen psicológico de fs. 529/534 y 554/556), pese a no haberse determinado en autos incapacidad alguna, estimo ajustado a derecho disminuir la partida a la suma de \$ 1.500.000.- a la fecha de la sentencia de primera instancia con más los intereses determinados en ese pronunciamiento.

6.2.3.-Resta el tratamiento del agravio del médico demandado y aseguradora acerca de la recepción del rubro incapacidad.

Estimo que les asiste razón en este punto de su recurso en tanto no se ha probado en modo alguno la existencia de incapacidad en la actora, mucho menos del 65 % (casi incapacidad total) permanente.

Es claro que la carga probatoria de ese rubro corría a cargo de la actora, es claro también que al momento de ofrecer los puntos de pericia médica ofreció los pertinentes a fin de acreditar ese extremo (ver fs. 490/492, punto de pericia 35). Ocurre que cuando el perito médico se expidió en autos la actora ya había fallecido y en este aspecto no se expidió o bien omitió manifestar que le resultaba imposible dictaminar al haber fallecido la actora y no poderla examinar.

Si es cierto que se han acreditado los padecimientos de la actora y las reiteradas internaciones e intervenciones a las que fue sometida, más de ello no es posible deducir o presumir sin que exista prueba concreta al efecto la existencia de incapacidad y de la magnitud indicada en la sentencia aproximada casi a la total 66,66 %).

Es más, la magistrada aplica la herramienta de matemática financiera disponible en la página web del Poder Judicial a los fines del cálculo de la partida, pero extiende dicho cálculo hasta los 75 años de la actora sin advertir que la misma lamentablemente falleció a sus 43 años de modo que eventualmente dicha incapacidad no podría extenderse más allá de la fecha y edad de su fallecimiento.

Por lo que no es dable acoger el rubro bajo la simple invocación de entenderlo justo, entendiendo que de ese modo no se alcanza una solución razonablemente fundada (arts. 3 CCyC y 200 CP). Seguramente la solución que propicio, a la luz de los hechos de ocurrencia de autos, aparecerá inicialmente como injusta, sin embargo, entiendo que más injusticia encierra el tolerar el otorgamiento de daños fundados en el solo parecer del juzgador, lo que resulta inadmisibles, por muy loable que este fuera.

Dejando claro que muy lejos estoy de entender que la magistrada haya prevaricado, colaciono esta valiosa cita doctrinaria:

?La interpretación de las leyes podrá ser en ciertos casos una operación compleja, pero,

sea cual sea la dificultad, bien claro está que una cosa es la ley y otra nuestra opinión, que puede haber o no discrepancia entre la forma en que aquélla defina y resuelva una situación y la forma en que nosotros la resolveríamos por nuestro gusto. Si no hay discrepancia, si tenemos la felicidad de vivir dentro de un derecho que colma nuestra más íntimas aspiraciones, en buena hora, podemos vivir en paz a un tiempo con la ley una situación y la forma en que nosotros la resolveríamos por nuestro gusto y con nuestra conciencia de ciudadanos; pero si nuestro sentido y nuestra apreciación discrepan del que la ley le instituye, como jueces tenemos un solo deber: el de poner la ley por encima de nuestra preferencias personales, aunque como ciudadanos nuestra conciencia nos señale el deber de trabajar para el logro de aquella ley mejor en la que soñamos. No son los jueces los que han de reformar la ley; el que no se sienta capaz de someterse a ella contra su gusto, que asuma en la sociedad otra tarea, que hay muchas, pero que no se deje llevar por la tentación de desempeñar funciones judiciales, porque cuando se instituye un juez, sea crea un órgano cuya facultad de mandar no va un ápice más allá de su deber de obedecer. No hay mayor peligro para la paz, el bienestar y la seguridad de las relaciones sociales que una magistratura caprichosa, irrespetuosa de la ley, arbitraria en sus decisiones, capaz de sustituir los preceptos del derecho vigente por los dictados de la propia opinión o del capricho, por la pasión o la codicia, por la amistad o por el odio" (Soler, Sebastián, El delito de prevaricato, Buenos Aires, 1955, p. 8).

Es por lo expuesto que propicio al acuerdo se revoque la sentencia en este aspecto dejando sin efecto el monto otorgado por daño físico (incapacidad) por la suma de \$ 842.131,21.-

7.-Quiero ahora referirme al obrar reprochable -según mi parecer- de los letrados que representaron a la actora y sus hijos menores luego de su fallecimiento, el que a la postre contribuye a mi juicio al resultado alcanzado en este pleito y asimismo al obrar ciertamente deficiente del perito médico interviniente en autos.

El proceso transitó con normalidad hasta el fallecimiento de la actora denunciado con fecha 01/02/2013 a fs. 1407/1408. Luego con fecha 25/02/2013 indica los herederos forzosos de la actora y manifiesta haber iniciado por intermedio de su tía Mónica Edith Viñuela la guarda de los menores.

En efecto dicha parte solicita se produzca en forma anticipada (fs. 486) la prueba pericial médica y psicológica en razón de su estado de salud, lo que es proveído favorablemente con fecha 24/02/2012 (fs. 487).

Luego de varias designaciones de peritos que no pudieron concretarse (fs. 525, 536, 537, 544 y 545) el perito designado y aquí interviniente acepta el cargo a fs. 562 y con fecha 16/08/2012 requiriendo anticipo de gastos y suspensión del plazo para expedirse hasta que no se cumplimente tal anticipo lo que es proveído favorablemente a fs. 563 sin advertirse la urgencia en producir esa prueba, lo que motivó su producción en forma anticipada. Ese anticipo es depositado por las demandadas (fs. 1093/1094 y fs. 1143/1144) con fechas 05/09/2012 y 13/09/2012 ordenándose con fecha 25/09/2012 (fs. 1171) el traslado pertinente de esos depósitos al perito médico el que es notificado con fecha 03/10/2012 (fs. 1287). El perito, pese a la urgencia que la producción de la prueba demandaba, recién con fecha 29/11/2012 (casi dos meses después de haber sido notificado) fija la fecha de la entrevista para el día miércoles 13/02/2013.

Con fecha 25/02/2013 (fs. 1416) la actora solicita que dado el fallecimiento de la actora se intime al perito médico a los fines de que se expida si es posible realizar la pericia médica encomendada y dar contestación a los puntos de pericia propuestos y/o a algunos de ellos, ordenándose con fecha 27/02/2013 traslado de lo solicitado (fs. 1417), siendo notificado el perito con fecha 05/03/2013 (fs. 1419).

El perito lejos de expedirse acerca de lo solicitado por la actora y ordenado por el juzgado interviniente derechamente presenta, más de dos meses después (13/05/2013), la pericia obrante a fs. 1423/1426, ordenándose a fs. 1427 el traslado de la misma. Solo la actora impugna la misma mediante dictamen de su consultor técnico Dr. Delfin Francisco Delgado (ver fs. 1466).

A fs. 1467 y con fecha 11/06/2013 en atención a no haberse regularizado la personería en relación con los menores se intima a la actora a dicha regularización suspendiendo las actuaciones hasta tanto la Defensora de Menores e Incapaces se presente en autos invocando la representación de los mismos. Casi dos meses después se presenta la Defensora de Menores y solicita se proceda a la remisión de la totalidad del expediente a su despacho. Con fecha 12/08/2013 (fs. 1472) se ordena intimar al progenitor de los menores a presentarse en autos siendo notificado con fecha 23/08/2013 (fs. 1473). A fs. 1475/1477 se presenta por fin el progenitor de los menores con nuevo patrocinio letrado solicitando el préstamo de las actuaciones el que se concede a fs. 1480.

Por fin a fs. 1485 el progenitor solicita se provea a la impugnación de la pericia médica presentada por la actora a fs. 1428/1465, ordenándose a fs. 1486 el traslado de esa impugnación al perito médico interviniente, el que notificado con fecha 25/10/2013 (fs. 1487) procede al responde de la misma a fs. 1488/1491.

Ante esta última presentación, la magistrada interviniente ordena, en forma oficiosa sin garantizar previamente el derecho de defensa de la contraria, con fecha 13/11/2013 y a fs. 1492 el desglose de dicha impugnación en virtud de los términos agraviantes de la misma. Con fecha 06/12/2013 (fs. 1494) el progenitor intenta una reposición de la providencia antes mencionada, desestimándose la misma con fecha 11/12/2013 (fs. 1495) y en el mismo acto efectivizándose el desglose antes ordenado. Esta última providencia no fue atacada por la representación de los menores desistiendo a fs. 1498 de toda la prueba pendiente y solicitando se pongan los autos para alegar.

Luego de ello, notificado de la clausura del período de prueba (fs. 1514), la demandada solicita se intime a la actora a impulsar el beneficio bajo apercibimiento de decretar su caducidad. Anoticiada la anterior representación letrada y la vigente (fs. 1529/1531), a fs. 1533 se presenta la Dra. Silvina Rojas y manifiesta que renuncia al patrocinio del progenitor, habiendo perdido contacto con el mismo.

A fs. 1537/1539 y con fecha 15/12/2015 se presenta la tía de los menores Mónica Viñuela, adjunta sentencia de fecha 15/11/2013 que le otorgara la guarda de sus sobrinos menores y solicita se deje sin efecto el pedido de caducidad del beneficio, ordenándose a fs. 1542 y con fecha 18/12/2015 se remitan las actuaciones al Juzgado de Familia N° 11 a fin de informe si la guarda otorgada a la tía de los menores se encuentra firme lo que es informado a fs. 1543 con fecha 02/02/2016.

Recién con fecha 05/08/2016, seis meses después, se registra una nueva presentación de la guardadora en la cual colaciona una serie de lo que entiende por irregularidades ocurridas en la causa y peticiona se le otorgue el derecho de alegar formulando reserva de recurrir la sentencia a los efectos de reproducir la prueba pericial médica, desestimándose dicho planteo con fecha 16/08/2016 (fs. 1604/1605) siendo notificada con fecha 19/08/2016 (fs. 1606). Esta resolución no es recurrida.

Recién con fecha 17/02/2017 (fs. 1609) se registra una nueva presentación de la letrada de la curadora requiriendo el préstamo de las actuaciones siendo su próxima presentación con fecha 01/11/2017 (fs. 1615), casi nueve meses después.

Acreditada la firmeza de la guarda recién con fecha 06/12/2017 (fs. 1626), se ootorga por fin el beneficio de litigar sin gastos en favor de los menores con fecha 20/02/2018 (fs. 1641/1643).

Surge de lo expuesto un obrar cuestionable de la representación letrada de la actora que ha importado consentir actos procesales gravosos para sus intereses. Igual consideración merece a mi juicio el obrar del perito médico el que en principio no tuvo ninguna

consideración acerca de la urgencia que el dictamen pericial requería, dado el estado de salud de la actora y por seguir efectuó luego un dictamen pericial claramente deficiente e infundado, sin dar adecuada respuesta a los puntos requeridos al menos por la actora.

8.-Ahora debo evaluar el aporte si el aporte efectuado por la ampliación de la pericia médica ordenada por este tribunal mediante sentencia de fecha 28/12/2020, y su impugnación, podrían modificar la postura que ya he evidenciado acerca de los recursos en tratamiento.

Inicialmente el perito médico al expedirse, tal lo ordenado, se introduce en el análisis de la responsabilidad médica, ámbito ciertamente ajeno a su ciencia y reservado en todo caso para los encargados del juzgamiento de la conducta médica. Vuelve - increíblemente- a negar la existencia de la ligadura uretral verificada y a afirmar que las fístulas se debían a la desvitalización del extremo distal del uréter. Sin embargo -y paradójicamente- al inicio de su nueva presentación indica la diferencia entre iatrogenia y error, aduciendo que la primera es el daño producido por un procedimiento médico o quirúrgico realizado con una indicación correcta desde el punto de vista médico, es decir los riesgos propios de la intervención. Luego, al citar bibliografía referida a las causas más comunes de lesiones uretrales se advierte que entre ellas figuran las ligaduras de uréteres. Es decir, reconoce la posibilidad de lesionarlos, lo que a la postre ha ocurrido en autos.

Todo el desarrollo de la ampliación del dictamen pericial y su impugnación (a cuya lectura necesariamente me remito por razones de brevedad) en modo alguno modifica mi postura, más bien la ratifica. De la última entiendo que la tardía impugnación de la falta de especialidad del perito en la materia por la actora no puede receptarse, en tanto pudo oportunamente solicitar la designación de un experto de la especialidad requerida o bien en su caso proponer la designación de un médico que tuviera ella.

9.-Por lo que llevo expuesto propicio al acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de los demandados y sus aseguradoras, reduciendo el monto por daño moral a la suma de \$ 1.500.000.- a la fecha de la sentencia de primera instancia con más los intereses determinados en ese pronunciamiento dejando sin efecto el monto otorgado por daño físico (incapacidad, por la suma de \$ 842.131,21.-).

Las costas de esta instancia se imponen por su orden (art. 71 CPCyC).

Habiéndose modificado la sentencia dictada corresponde proceder a una nueva regulación de los honorarios profesionales ponderando el nuevo monto base emergente de esta resolución (\$ 1.557.700.-) y dando cumplimiento al tope establecido por el art.

77 del CPCyC. Al respecto y por las mismas consideraciones vertidas por la magistrada de la instancia anterior he de respetar los porcentajes atribuidos a los profesionales en la sentencia revocada parcialmente los que además no han sido cuestionados por sus beneficiarios.

Por las tareas en la instancia anterior regulo los honorarios de las Dras. Celia Guadalupe Delgado en \$ 99.000.- y Noemi Cecilia Lumelli en \$ 99.000.-, del Dr. Alberto Ariel Balladini en \$ 124.500.- (interviniente en el doble carácter en las tres etapas del proceso) y los de los Dres. Justo Emilio Epifanio en \$ 62.300.- y Laura Fontana en \$ 62.300.- (intervinientes en el doble carácter en las tres etapas del proceso) (MB: \$ 1.357.700.-; arts. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 20, 39 y cctes. Ley G 2212 y art. 77 CPCyC).

Regulo los honorarios de la Lic. Pablo Franco, Néstor Andrada y Lic. Aldo Acosta, en la suma de \$ 62.300.-, a cada uno de ellos, debiendo deducirse en el caso de los dos primeros las regulaciones provisorias de fs. 1634 y 1564 (arts. 5, 18 y cctes. Ley 5069 y art. 77 CPCyC).

Por las tareas en esta instancia regular los honorarios de los Dres. Lorena Iuorno, patrocinante de la actora, Gabriel Savini y Sebastián Tronelli Cosentino, en el doble carácter por el Sanatorio Juan XXIII y su aseguradora y Justo Epifanio, en el doble carácter por el médico demandado y su aseguradora, en el 27 %, en todos los casos de los atribuidos en la instancia anterior a cada representación letrada.

10.-Si mi propuesta fuera receptada FALLO:

10.1.-Haciendo lugar parcialmente al recurso de las demandadas y sus aseguradoras reduciendo el monto por daño moral a la suma de \$ 1.500.000.- a la fecha de la sentencia de primera instancia con más los intereses determinados en ese pronunciamiento dejando sin efecto el monto otorgado por daño físico (incapacidad, por la suma de \$ 842.131,21.-).

10.2.-Las costas de esta instancia se imponen por su orden.

10.3.-Por las tareas en la instancia anterior regulo los honorarios de las Dras. Celia Guadalupe Delgado en \$ 99.000.- y Noemi Cecilia Lumelli en \$ 99.000.-, del Dr. Alberto Ariel Balladini en \$ 124.500.- (interviniente en el doble carácter en las tres etapas del proceso) y los de los Dres. Justo Emilio Epifanio en \$ 62.300.- y Laura Fontana en \$ 62.300.- (intervinientes en el doble carácter en las tres etapas del proceso) (MB: \$ 1.357.700.-; arts. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 20, 39 y cctes. Ley G 2212 y art. 77 CPCyC). Regulo los honorarios de la Lic. Pablo Franco, Néstor Andrada y Lic. Aldo Acosta, en la suma de \$ 62.300.-, a cada uno de ellos, debiendo deducirse en el caso de

los dos primeros las regulaciones provisorias de fs. 1634 y 1564 (arts. 5, 18 y cctes. Ley 5069 y art. 77 CPCyC).

10.4.-Por las tareas en esta instancia regular los honorarios de los Dres. Lorena Iuorno, patrocinante de la actora, Gabriel Savini y Sebastián Tronelli Cosentino, en el doble carácter por el Sanatorio Juan XXIII y su aseguradora y Justo Epifanio, en el doble carácter por el médico demandado y su aseguradora, en el 27 %, en todos los casos de los atribuidos en la instancia anterior a cada representación letrada.

10.5.-Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan.

EL SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. DINO DANIEL MAUGERI, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.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:1.-Haciendo lugar parcialmente al recurso de las demandadas y sus aseguradoras reduciendo el monto por daño moral a la suma de \$ 1.500.000.- a la fecha de la sentencia de primera instancia con más los intereses determinados en ese pronunciamiento dejando sin efecto el monto otorgado por daño físico (incapacidad, por la suma de \$ 842.131,21.-).

2.-Las costas de esta instancia se imponen por su orden.

3.-Por las tareas en la instancia anterior regulo los honorarios de las Dras. Celia Guadalupe Delgado en \$ 99.000.- y Noemi Cecilia Lumelli en \$ 99.000.-, del Dr. Alberto Ariel Balladini en \$ 124.500.- (interviniente en el doble carácter en las tres etapas del proceso) y los de los Dres. Justo Emilio Epifanio en \$ 62.300.- y Laura Fontana en \$ 62.300.- (intervinientes en el doble carácter en las tres etapas del proceso) (MB: \$ 1.357.700.-; arts. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 20, 39 y cctes. Ley G 2212 y art. 77 CPCyC). Regulo los honorarios de la Lic. Pablo Franco, Néstor Andrada y Lic. Aldo Acosta, en la suma de \$ 62.300.-, a cada uno de ellos, debiendo deducirse en el caso de los dos primeros las regulaciones provisorias de fs. 1634 y 1564 (arts. 5, 18 y cctes. Ley 5069 y art. 77 CPCyC).

4.-Por las tareas en esta instancia regular los honorarios de los Dres. Lorena Iuorno, patrocinante de la actora, Gabriel Savini y Sebastián Tronelli Cosentino, en el doble carácter por el Sanatorio Juan XXIII y su aseguradora y Justo Epifanio, en el doble carácter por el médico demandado y su aseguradora, en el 27 %, en todos los casos de

los atribuidos en la instancia anterior a cada representación letrada.

5.-Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan.

DINO DANIEL MAUGERI
JUEZ DE CÁMARA
VICTOR DARIO SOTO
JUEZ DE CÁMARA

GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ
PRESIDENTE
(En abstención)

Certifico que el acuerdo que antecede fue arribado a través de los medios informáticos disponibles, atento la modalidad de trabajo vigente en función de la acordada 04/2021 de nuestro S.T.J.- CONSTE.

PAULA CHIESA
SECRETARIA

nvp