

Proceso. PEREZ MARISOL BEATRIZ C/ BLASON PABLO RICARDO Y OTRAS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) (P/C M-2RO-1011-C9-18), Expte. RO-45381-C-0000.

Organismo. UNIDAD JURISD CONTENCIOSO ADM N° 15 2DA CJ (UJCA) - ROCA

General Roca, 14 de Marzo 2025

I. VISTO

El proceso caratulado **PEREZ MARISOL BEATRIZ C/ BLASON PABLO RICARDO Y OTRAS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) (P/C M-2RO-1011-C9-18), Expte. N° RO-45381-C-0000** del registro de la Unidad Jurisdiccional Contencioso Administrativa N° 15 de la Segunda Circunscripción Judicial de Río Negro, a mi cargo y del que resulta;

II. ANTECEDENTES

a) Pretensión de la actora

En fecha 18/07/2018 (hojas 01/50) se presenta Marisol Beatriz Pérez, por derecho propio y con letrada patrocinante.

Interpone demanda de daños y perjuicios contra Pablo Ricardo Blasón, Hospital Francisco López Lima de General Roca, Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro y Horizonte Cía. de Seguros Generales S.A.

Pretende la suma de \$1.780.000,00 en concepto de reparación integral de los daños derivados de la mala praxis médica en que habría incurrido el Dr. Blasón, mientras desempeñaba funciones en el Hospital Francisco López Lima de la Ciudad de General Roca.

Relatan que el día 26/11/2015 la Sra. Pérez sufre un accidente de tránsito mientras circulaba en su motocicleta por calle Belgrano, entre Tucumán y 9 de Julio de la ciudad de General Roca.

Como consecuencia del mismo cae de costado, y la motocicleta termina sobre su pierna y rodilla derecha, quedando debajo de la misma.

De inmediato fue trasladada al hospital de General Roca, e ingresa en la guardia donde esperó durante una hora la llegada del traumatólogo.

En el lugar le realizaron una placa radiográfica, y le enyesaron la pierna desde el tobillo a la ingle, a pesar de los intensos dolores que estaba padeciendo.

Indica que dos días después de ser enyesada, y en tanto la pierna comienza a

desinflamarse, la misma se movía completamente dentro del yeso y el dolor no aminoraba, por lo que vuelve a presentarse en el Hospital.

Allí le refuerzan el yeso que ya contaba, y es informada respecto a la solicitud de prótesis realizada por el Dr. Blasón en fecha 26/11/2015, a los fines de dar tratamiento a la fractura de platillo tibial interno de rodilla izquierda desplazada.

Sostiene que el material de osteosíntesis es recibido por el Hospital y el día 17/12/2015 se le realiza la cirugía, a cargo del Dr. Blasón, con la participación del Dr. Bassi.

Agrega que el posoperatorio fue muy doloroso, padeciendo los dolores a pesar de los calmantes, y al cuarto día de internación es que le dan el alta, con fecha de nuevo control a los diez días del egreso.

El día 1 o 2 de Enero del 2016 le retiran los puntos, y le informan que la cirugía había sido complicada y que no iba a poder llevar adelante una vida normal, a pesar que en un principio el médico le había informado lo contrario.

Relata que al cabo de unos días detecta que un tornillo se estaba desplazando, a tal punto que podía advertirse que la cabeza del mismo se presentaba saliendo en la parte interna de la rodilla. Por lo cual, a fines de Marzo le son extraídos.

En el mes de Noviembre de 2016 es intervenida quirúrgicamente para extraer todo el material de osteosíntesis, y se le prescribe volver en el plazo de diez días para el control de la cirugía.

A mediados de Diciembre 2016, y ante la insistencia realizada, el médico le da una orden de resonancia en forma extra hospitalaria.

La misma se realiza en la Clínica Radiológica del Sur, en Enero 2017, y en tal institución le indican que no pueden ver con claridad la zona de la rodilla, pudiendo deberse a que aún tenía los tornillos alojados, lo cual fue confirmado con una resonancia magnética realizada posteriormente.

Indica cada una de las omisiones y errores en que habría incurrido el médico demandado, y los considera un obrar negligente y por lo tanto encuadrables en el caso de mala praxis médica.

En cuanto al hospital, argumenta que la responsabilidad deviene del contrato celebrado con el paciente y en razón de la prestación médica llevada a cabo por un integrante de su cuerpo profesional, con fundamento en el art. 504° del CC y la estipulación a favor de terceros.

Efectúa liquidación de daños reclamados, solicitando los siguientes rubros

indemnizatorios: a) incapacidad sobreviniente en la suma de \$750.000,00; b) daño moral en la suma de \$470.000,00; c) daño psicológico en la suma de \$60.000,00; d) gastos de médicos, de farmacia y otros en la suma de \$95.000,00; e) pérdida laboral (lucro cesante, daño emergente y pérdida de chance) en la suma de \$405.000,00.

Acompañan prueba documental, ofrecen la restante, fundan en derecho y peticionan.

b) Habilitación de instancia. Intervención de Comisión de Transacciones Judiciales

En fecha 09/08/2018 se ordena el traslado de la pretensión a la Comisión de Transacciones Judiciales por el término de ley. Conforme cédula N° 201800166690 el organismo fue debidamente notificado.

Vencido el plazo sin que acompañe propuesta conciliatoria, se ordena el traslado de la demandada en fecha 22/10/2018 (hoja 54).

c) Contestación de la Fiscalía de Estado

En fecha 20/12/2018 (hojas 64/78) se presenta la Fiscalía de Estado, en representación de la Provincia de Río Negro (Ministerio de Salud – Hospital Francisco López Lima), mediante letrado apoderado, y contesta la pretensión de la actora.

Solicita la citación en garantía de la empresa aseguradora Horizonte Cía. de Seguros Generales S.A. (en adelante, Horizonte Seguros), en los términos del art. 118° de la ley de seguros N° 17418 (LS) en razón de la póliza N° 304833, celebrada con el Ministerio de Salud de Río Negro y cuyo beneficiario resulta ser el co-demandado.

Niega de forma general y particular los hechos alegados en la demanda, como también niega de igual manera la documental acompañada.

Argumenta que en materia de responsabilidad médica, incumbe a quien ha sufrido un daño acreditar la relación causal entre la actuación del médico y ese daño, y que el profesional actuó con impericia, imprudencia o negligencia.

Sostiene que en el caso en concreto, la actora imputa especulaciones respecto a los errores de diagnóstico, incorrecta intervención quirúrgica.

Agrega que todos los profesionales médicos del hospital otorgaron de manera correcta y eficiente las prestaciones médicas, y que desde el punto de vista médico legal, el sistema público de salud de la provincia brindó adecuadamente las prestaciones a la paciente y todas las intervenciones profesionales se ajustaron a la buena práctica médica para este tipo de pacientes y patologías.

Impugna liquidación, ofrece prueba, hace reserva de caso federal y peticiona

conforme su pretensión.

d) Contestación de la citada en garantía

En fecha 20/12/2018 (hojas 79/135) se presenta la empresa aseguradora Horizonte Seguros, mediante letrados apoderados, y contesta la citación en garantía realizada por la actora y Provincia de Río Negro.

Luego de realizar las negativas generales y particulares, reconoce la existencia del contrato de seguro celebrado con el Ministerio de Salud, a favor del co-demandado Blasón, siendo este el beneficiario de la cobertura asegurativa.

Indica que el contrato pertenece al rubro de cobertura por responsabilidad civil, y que la aseguradora responderá por la suma de \$150.000,00, en la medida del seguro contratado, dentro de los límites y con los alcances de la cobertura asumida mediante póliza N° 306986.

Argumentan respecto al límite contratado en relación al profesional médico, citando jurisprudencia de la CSJN y del STJ, y en consecuencia oponen defensa de insuficiencia del seguro, por tope de póliza.

Asimismo, y relacionado a ello, sostienen la falta de legitimación pasiva en relación al pago de todo monto indemnizatorio que supere la suma asegurada, con más sus intereses y costos, como también costas judiciales proporcionales.

Acompañan prueba documental, ofrecen la restante. Funda en derecho, hace las reservas recursivas pertinentes y peticiona conforme su pretensión.

e) Contestación del co-demandado Pablo Ricardo Blasón

En fecha 10/04/2019 (hojas 142/151) se presenta el co-demandado Blasón, por derecho propio y mediante letrado patrocinante y contesta demanda.

Niega de forma general y particular los hechos de la pretensión, como también la documental acompañada.

Luego de expedirse respecto a la fractura que sufrió la víctima y las características del hueso de la rodilla lesionada, indica que las fracturas de platillo tibial, como la que presentaba la actora, siempre están expuestas a la aparición de complicaciones secundarias, con gran repercusión funcional.

Agrega que una vez autorizados los materiales de osteosíntesis, la Sra. Pérez fue tratada correctamente mediante cirugía de osteosíntesis con tornillos y placa, para posteriormente re-intervenir por aflojamiento del material de osteosíntesis causadas por caídas en su domicilio.

En síntesis, la co-demandada sostiene que no se cumplen los presupuestos para

atribuir responsabilidad por mala praxis médica, en tanto no hubo ningún acto u omisión del médico que pueda constituir una infracción a las reglas de la profesión o que provoque un daño al paciente.

Concluye que las secuelas que padece la actora se deben principalmente a la grave lesión que sufrió como consecuencia del accidente vial, y no al accionar médico.

Impugna cada uno de los rubros de la liquidación. Acompaña prueba documental ofreciendo la restante, funda en derecho, y peticiona conforme su pretensión.

f) Audiencia preliminar y periodo probatorio

En fecha [27/10/2020](#) se lleva adelante audiencia preliminar con presencia de todas las partes.

Ante la imposibilidad de arribar a una conciliación oportuna y la existencia de hechos controvertidos se abre la causa a prueba, ordenando la producción de medidas probatorias que se entendieron útiles y conducentes para resolver el proceso. Luego, se procede a ordenar la producción de las medidas probatorias ofrecidas en su oportunidad.

En fecha [25/02/2021](#) se agrega historia clínica de la actora, agregada por la Fiscalía de Estado.

En fecha [01/03/2021](#) se agrega informe remitido desde ADANIL.

El día [09/03/2021](#) se lleva adelante primera audiencia de prueba, y se reciben las declaraciones testimoniales de Gerardo Diego Olguín, Sandra Noemí Chirino y Sara Magdalena Barrios.

El día [16/03/2021](#) se realiza segunda audiencia de prueba, recepcionándose la declaración confesional la actora Marisol Beatriz Pérez, y los testimonios de Camila Alejandra Sol Aila, Baldomero Bassi, Cecilia Analia Jorquera y Carlos Omar Parra.

En fecha [23/03/2021](#) se agrega informe remitido desde Leben Salud.

En fecha [22/04/2021](#) el Hospital de General Roca responde el oficio diligenciado, presentando la historia clínica de la actora el día 15/04/2021 por mesa de entradas, en formato papel y luego es agregado en la sección “documentos digitales” del expediente SEON.

En fecha [30/04/2021](#) se recibe informe del Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro.

El día [30/08/2021](#) el perito médico Dr. Ambroggio presenta su pericia. Corrido el traslado de la misma, no recibe impugnaciones de las partes.

En fecha [22/09/2021](#) presenta su pericia psicológica la Lic. Beck. Corrido el traslado de la misma, la actora solicita aclaraciones respecto a ciertos puntos de la

misma (27/09/2021) y la co-demandada Fiscalía de Estado la impugna (28/09/2021). El día 12/10/2021, la perito psicóloga responde el pedido de explicaciones e impugnación.

El día 15/10/2021 se certifica por secretaría la prueba producida.

En fecha 11/05/2023 se agrega informe remitido desde BioGreen.

g) Cierre del periodo probatorio. Alegatos

El día 26/04/2024 se cierra el periodo probatorio y se pone a disposición las actuaciones a efectos que las partes aleguen sobre el mérito de la prueba.

En fecha 24/06/2024 presenta alegatos el co-demandado Ricardo Pablo Blasón (Mov. E0026) y la Fiscalía de Estado (Mov. E0025). El resto de las partes han optado por no alegar.

h) Pase del expediente a despacho para sentencia

En fecha 02/12/2024 ordeno el pase a despacho para el dictado de la sentencia definitiva.

III. SOLUCIÓN DEL CASO

De manera previa a indagar si se encuentran acreditados los presupuestos para atribuir responsabilidad a la demandada, aclaro que conforme surge de sendos precedentes emitidos por la CSJN los jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones sino tan sólo pronunciarnos acerca de aquellas que estimemos conducentes para sustentar nuestras conclusiones (CSJN, Fallos 272:225; 274:113; 276:132; 280:320, entre otros). Con lo cual en lo que respecta al caso traído a juicio me remitiré únicamente a los hechos y medidas de prueba conducentes a la solución del mismo.

a) Marco normativo aplicable

Considerando que los hechos habrían ocurrido el día 26/11/2015, a los fines de analizar la imputación de responsabilidad al Estado Provincial y al co-demandado Blasón, corresponde se determine preliminarmente la normativa aplicable a cada uno de ellos.

En cuanto a este último, su actuación médica será analizada conforme las leyes del ejercicio de la medicina provincial N° 3338 y nacional N° 17.123, las leyes provinciales del derecho del paciente (N° 4692 y N° 3076) y su par nacional N° 26529 - reformada por ley 26.742-, en concordancia con los artículos pertinentes del CCyC.

Respecto al Estado, conforme los arts. 1764° y 1765° del CCyC y la doctrina fijada en el precedente “BARRETO” (CSJN, 329:759), las normas civiles no son aplicables directamente ni subsidiariamente a los casos en que se debate la

responsabilidad estatal, debiendo recurrirse en primer lugar a normas administrativas locales y solo ante su ausencia se podrá recurrir a la aplicación analógica de las disposiciones del derecho civil.

En consecuencia, corresponde determinar si existen normas administrativas o de derecho público aplicables al caso, vigentes al día de los hechos.

A nivel provincial, la Ley de Responsabilidad del Estado N° 5339 fue promulgada en fecha 15/12/2018, y por lo tanto carecemos de una norma administrativa vigente al momento de los hechos.

Por lo tanto, será necesario completar el vacío normativo a partir de las disposiciones de la Constitución Provincial (CP), tomando en consideración no solo la ley provincial N° 2570 de organización del sistema de salud provincial, sino también las normas mencionadas para el caso del co-demandado Blasón, en línea con los precedentes dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) y nuestro Superior Tribunal de Justicia Provincial (STJ).

Por último en todo aquello no previsto en las normas provinciales, será de aplicación el Código Civil y Comercial.

b) Posiciones procesales de las partes

La controversia traída a juicio se circunscribe a analizar si el Dr. Blasón ha incurrido en mala praxis al momento de prestar sus servicios a la Sra. Pérez, como médico del Hospital Francisco López Lima, tanto en las etapas de diagnóstico como al momento de llevar adelante el tratamiento médico e intervención quirúrgica.

La actora centra su demanda en que el médico tratante ha incurrido en un error de diagnóstico y de elección de materiales de osteosíntesis para la intervención quirúrgica.

Endilga al co-demandado una negligencia a la hora de diagnosticar y realizar el pedido de materiales de osteosíntesis, lo que en opinión de la actora generó que el platillo tibial colapsara o aplastara y en consecuencia una incongruencia articular, tumefacción, edema, inflamación, lo cual dificultó la etapa de rehabilitación.

Luego refiere que como consecuencia de los errores médicos cometidos durante el diagnóstico, debió ser sometida a dos intervenciones quirúrgicas que no debieron ocurrir, para extraer materiales de osteosíntesis, y aun así, al día de la fecha no se encuentra en buen estado de salud físico y mental.

Durante el relato de los hechos refiere que el médico tratante le ha dado información falsa o errónea respecto a los resultados del tratamiento, y que incluso ha falseado respecto a la extracción de material de osteosíntesis que se alojaba en su rodilla

derecha.

Agrega que le garantizó un resultado exitoso una vez finalizada la intervención de colocación de placas y tornillos, pero luego se desdijo indicando que iba a ser imposible que vuelva a caminar y tener una vida normal.

Al contestar demanda, co-demandado Blasón relata todas las instancias en que ha participado, particularmente las intervenciones quirúrgicas, y refiere que en el caso no ha existido mala praxis médica ni algún tipo de prestación deficiente de su parte.

Entiende que no ha existido culpa que le pueda ser atribuida, argumentando que el deber profesional de los médicos es una obligación de medios.

Explica que debió intervenir a la actora para colocar la placa y tornillos a los fines de la osteosíntesis, y que las extracciones de material quirúrgico se debieron al aflojamiento de tornillos por caídas que sufrió la actora en su domicilio.

Indica que en el caso de la actora, estaban en presencia de un traumatismo de alto impacto por un accidente que le provocó una fractura multifragmentaria de platillo tibial de tipo IV, desplazada en varios fragmentos.

Que en razón de ello se optó por llevar adelante una artrotomía porque permite una mejor visualización de la articulación y se puede hacer una fijación con tornillos o suturas de tracción.

La Fiscalía de Estado, en representación del Estado provincial, ha rechazado todo tipo de responsabilidad que pueda resultarle atribuida.

Indica que desde el punto de vista médico-legal, el sistema público de salud de la provincia brindó adecuadamente las prestaciones a la paciente y todas las intervenciones profesionales se ajustaron a la buena práctica médica para el tipo de paciente y su patología.

Sostiene que la actora fue correctamente evaluada, diagnosticada y tratada en cada oportunidad que se presentó en el hospital de General Roca.

c) Medidas probatorias

Planteada de esta manera la controversia, corresponde analizar las medidas de prueba que se han aportado al expediente.

Como me he referido en otros procesos judiciales en los que se atribuye responsabilidad por mala praxis médica a profesionales de la salud, las medidas probatorias que permiten dilucidar la cuestión son la historia clínica (HC) por un lado, y a la pericia médica por otro.

Son medidas probatorias indispensables en este tipo de procesos a los fines de

comprobar el daño físico y la reconstrucción de la cadena causal respecto al diagnóstico del paciente y el tratamiento elegido por el médico.

De la historia clínica incorporada el día 22/04/2021 surge que en fecha 30/11/2015 el Dr. Bassi, asistente en la intervención quirúrgica de osteosíntesis, solicita prótesis para intervención quirúrgica, con carácter urgente.

De la hoja de solicitud se lee que el diagnóstico es fractura de platillo tibial, rodilla derecha. Los materiales solicitados a los fines de la intervención son Placa LCP en palo de hockey para tibia proximal, 2 dosis de sustituto óseo, 1 motor de préstamo, y asistencia técnica instrumental.

Con respecto a la cirugía de fecha 17/12/2015, en hoja 15 de la Historia Clínica, se encuentra agregado el consentimiento informado suscripto de forma previa a la intervención quirúrgica de osteosíntesis de colocación de placa y tornillos.

En hojas 20 se constata que el día 16/12/2015 se presenta la actora ante el médico demandado, y se deja asentado que presenta una fractura de platillo tibial interno de rodilla derecha, de 3 semanas de evolución aproximadamente. Expresamente se dejó asentado que por la naturaleza de la lesión “se le explica al paciente las posibles complicaciones y secuelas que puede ocurrir, como por ejemplo artrosis, (...), rodilla dolorosa”.

De hoja 21 se puede observar la evolución del paciente, siendo los registros asentados por el médico Blasón, atendiendo a la paciente los días posteriores a la intervención quirúrgica.

En hoja 22/vta. tenemos hoja quirúrgica donde queda asentado el procedimiento llevado adelante por el Dr. Blasón, con asistencia del Dr. Bassi, en fecha 17/12/2015.

En hojas 26 cuento con el protocolo quirúrgico de la cirugía de fecha 31/03/2016, suscripto a su vez por la instrumentadora quirúrgica y enfermera.

En hoja 33 está agregada la hoja quirúrgica de la intervención, de donde extraigo que se llevó adelante una extracción de material quirúrgico (tornillo). En el apartado “diagnóstico pre-operatorio” se deja asentado que la intervención se debe a una osteosíntesis dolorosa en la rodilla derecha, y aflojamiento de tornillo por caída.

De esta intervención quirúrgica de extracción de tornillo, no observo la existencia de consentimiento informado suscripto por la actora.

En hojas 46 obra protocolo quirúrgico de la intervención quirúrgica que se llevaría a cabo el día 17/11/2016, por medio de la cual se extraería material quirúrgico, todo ello a cargo del Dr. Blasón.

De la hoja quirúrgica de hoja 47 se advierte que el diagnóstico pre-operatorio resulta ser el mismo que la intervención anterior (osteosíntesis dolorosa en rodilla derecha), y que el procedimiento que se lleva adelante es el de retiro de material de osteosíntesis.

Nuevamente, de esta intervención quirúrgica de extracción, no surge un consentimiento informado suscripto en forma previa al acto médico.

A su turno, cuento con la pericia médica presentada por el Dr. Daniel Roberto Ambroggio. Refiere que la actora tuvo una evolución tórpida, con dolor en la rodilla lesionada, con aflojamiento de un tornillo y que, según la historia clínica, se debió a una “caída”. Que posteriormente al continuar el cuadro de osteosíntesis dolorosa, se le retira el material de osteosíntesis.

Indica que en su opinión, y a contrario de lo expuesto por la actora en su demanda “(...) existe relación de causalidad directa entre el accidente de tránsito padecido por la actora en fecha 26 de noviembre de 2015 y las lesiones y/o secuelas que presenta la señora Marisol Pérez.”

Respecto a la prestación médica brindada por el co-demandado, refiere expresamente lo siguiente: “(...) Estimo que la indicación y por el ende el tratamiento prescripto a la actora fue el correcto, ya que en este tipo de fracturas existen una serie de premisas que se cumplieron: a.- Conseguir (en lo posible) una reducción anatómica de las superficies articulares fracturadas, a los fines de mejorar el pronóstico al tratar de evitar la artrosis posterior, situación esta que no siempre es factible y más aun en fracturas graves, con serio compromiso articular y como la padecida por la actora de referencia; b.- Procurar una osteosíntesis estable de la fractura; c.- Movilización precoz tan pronto cicatricen las partes blandas, evitando las rigideces que amenazan a toda articulación inmovilizada”.

En lo que respecta a la extracción de materiales de osteosíntesis, refiere que las indicaciones sobre cómo es el procedimiento no están bien definidas, no existiendo protocolos sobre ello. Agrega que en el caso de cirugías de lesiones complejas, como el caso traído a juicio, es una posibilidad cierta y concreta el retiro del material de osteosíntesis.

Conforme baremo Altube-Rinaldi, determina que las lesiones que padece la actora reflejan incapacidad parcial y permanente del 45,72%, en base a las siguientes lesiones: a) Cicatriz de 21 x 1 centímetros, hipertrófica y ubicada en la cara anterior de la rodilla y pierna derecha: 8,00%; b) Fractura de platillo tibial conminuta y con

inestabilidad anterior: 41,00%.

La pericia psicológica presentada por la Lic. Beck, destaca que luego de la entrevista personal con la actora, y sobre la base del relato de los hechos que realiza, entiende que la mala praxis en que habría incurrido el médico co-demandado ha tenido la entidad suficiente como para evidenciar un estado de perturbación emocional en la actora, encuadrable en la figura de daño psíquico, por acarrear modificaciones en diversas áreas de despliegue vital (corporal, laboral, recreativo, emocional y familiar).

Agrega que el estado psíquico actual de la actora muestra estar consolidado, ya que las alteraciones perduran a pesar de haber transcurrido más de 4 años desde que acaecieron los hechos que promueven las presentes actuaciones.

Indica que el hecho de autos es compatible con el concepto psicológico de trauma, entendido como un suceso externo, sorpresivo y violento en la vida de una persona caracterizada por su intensidad, efecto desorganizador, la imposibilidad del sujeto para responder de modo adaptativo y los efectos patógenos duraderos que provoca en la organización psíquica.

Opina que como reacción al impacto traumático producto del menoscabo de su integridad psicofísica, la actora ha desarrollado conductas desadaptativas, ansiedad, angustia, sentimiento de vulnerabilidad, y perturbaciones en el aprovechamiento de la energía psíquica.

De la evaluación psicodiagnóstica realizada, se determina un Trastorno Adaptativo con Ansiedad mixta y estado de ánimo depresivo, conforme la Guía de Consulta de los Criterios Diagnósticos del DSM-V.

En consecuencia, determina un porcentaje de incapacidad psíquica del 20%, conforme el baremo para daño neurológico y psíquico (Castex y Silva).

En el expediente ha declarado Diego Gerardo Olguín. Sostuvo que producido el accidente le comunican que la actora estaba en la guardia del Hospital, por lo que se dirige hacia allí.

Relata que llega a la guardia y debieron esperar al Dr. Blasón, porque a la actora le estaban haciendo las radiografías y estudios. Menciona que el Dr. Blasón les indica que la lesión es grave, pero que no dio mayores precisiones, más allá que debían intervenirla quirúrgicamente porque ese era el procedimiento indicado.

Recuerda que debieron inmovilizarle la pierna, y que en tal ocasión el médico les consulta a ellos si deseaban hacerlo con yeso o férula. Agrega que no sabía qué decir ante tal situación, y por eso le preguntó al médico qué hacer.

Que estando internada, luego de la intervención quirúrgica del día 17/12/2015, el Dr. Blasón les informa que necesitarán una férula. Ante ello, el testigo se dirige a la ortopedia y solicita lo pedido por el médico. Sin embargo en el lugar no pudieron ayudarlo porque necesitaban información sobre si era para pierna izquierda o derecha, contextura de la persona, y datos de la intervención. Para lo cual buscó al Dr. Blasón en el hospital para más precisiones pero no lo pudo ubicar.

Explica que desde que llegaron a la guardia no sabían en qué consistía la lesión, la fractura. Lo que les explicó el Dr. Blasón es que era una fractura del platillo tibial, pero no tenían mayores precisiones.

Refiere que en una oportunidad el yeso se empieza a aflojar, y al menor movimiento la actora gritaba del dolor, que durante el sueño, si se movía, se despertaba gritando por el dolor.

Ante ello solicitan que se le cambie el yeso, y en la guardia le informan que el Dr. Blasón no autorizaba el cambio de yeso, aunque no había visto a la actora. Que no sabe si el médico estaba en el hospital o no, pero que sin verla se negó al cambio de yeso.

El personal de la guardia les dicen que lo único que podían hacer era agregar mas yeso en el tobillo, pero que no podían hacer mucho más sin la indicación del médico.

Durante la etapa de sesiones de rehabilitación, la actora sufría dolores mas fuertes en un punto de la pierna, donde sobresalía un bulto que luego se dieron cuenta que era un tornillo debajo de la piel.

Volvió a pedir consulta con el Dr. Blasón, y en la oportunidad que el testigo la acompañó a explicarle la situación del tornillo, el médico les dijo que podía ser un rechazo del cuerpo hacia la prótesis. Por lo tanto, programa una intervención para extraerlo.

Agrega que en la tercer cirugía le extraen el material de osteosíntesis, y que la actora le dijo al testigo que el Dr. Blason le informó que había retirado todo el material de osteosíntesis.

Ante los dolores continuos, solicitaban consultas con el Dr. Blasón. En un par de ellas el testigo la acompaña y el médico le manifestaba que no era necesario hacer placas o resonancias porque ya le sacaron todo el material.

Sin embargo ante la insistencia de la actora, se ordena un nuevo estudio y habiendo acompañado a la actora a la clínica donde se lo realizara, el testigo indica que el personal del lugar le consultó reiteradas veces si le habían retirado todo el material. Ello en razón que no podían observar nada en la resonancia magnética, porque salían

destellos.

Que en razón de tal resonancia, es que conoce la actora que todavía tenía material de osteosíntesis alojado en la rodilla.

También se refirió a los cambios en el estado anímico de la actora, luego de las intervenciones quirúrgicas, y respecto a las presuntas caídas que hubiese sufrido la actora. El testigo declaró que no ocurrieron en su presencia, que tenía el movimiento muy limitado y que durante un par de meses estuvieron conviviendo en la casa del testigo.

También brindo su testimonio Sandra Noemí Chirino, con quien la actora compartió sesiones de rehabilitación en ADANIL. Declaró que en las sesiones la actora se quejaba mucho del dolor y se observaba que sufría mucho. Por último, que nunca vio que la Sra. Pérez se cayera durante las sesiones de kinesiología.

Sara Magdalena Barrios, citada por la parte actora, también ha testificado en la presente causa. Declaró que se conocen con la actora desde hace 18 años, concurrían a la misma iglesia y también compartían sesiones de rehabilitación en ADANIL, aproximadamente en el mes de Febrero del año 2016.

Sostuvo que la actora vendía productos en la calle como medio de vida y hacía masajes. Que esto lo sabe porque Barrios le compraba los productos de BIOGREEN, en su casa ya que no podía caminar por la lesión en la rodilla.

Ha declarado Camila Alejandra Sol Aila, familiar de la actora y con la que tenía trato cotidiano. Dio cuenta que la misma presentaba muchos dolores debido a la lesión en la rodilla derecha, y que debido a ello han reordenado la casa para que sea más sencillo la movilización adentro del hogar. Que a pesar de las sesiones de rehabilitación su movilidad era muy poca.

Agrega que antes del accidente tenía una vida normal, trabajaba como representante en BIOGREEN, pero que ahora no puede hacerlo porque cuando camina, su rodilla se hincha y debe tomar calmantes.

Respecto a una supuesta caída de la actora, no recuerda que se haya caído durante la etapa de rehabilitación.

Baldomero Bassi, testigo de la parte demandada, declaro respecto a la intervención quirúrgica de la cual fue parte como asistente del Dr. Blasón y la rehabilitación del pos-operatorio. Sostuvo que no había indicios clínicos negativos en la rehabilitación, y le aconsejó que hiciera sesiones de kinesiología.

Agrega que el tratamiento médico dado a la actora ha sido el correcto, y el que se

le hace habitualmente a cualquier tipo de paciente.

Cecilia Analía Jorquera, con quien trabajó la accionantes vendiendo productos en BIOGREEN declaró en el proceso, indicando las complicaciones que ha tenido Perez para seguir trabajando como representante de BIOGREEN.

Carlos Omar Parra, testigo también ofrecido por la parte actora, declaró que la ha asistido para trasladarla a ADANIL y al Hospital, y que no podía moverse por sí sola. Además, agrego que padecía de muchos dolores a causa de la situación de la rodilla.

Asimismo, declaró respecto a las consecuencias del accidente y de la lesión en la rodilla en su vida personal, su carácter o temperamento, y su actividad profesional.

En la audiencia de fecha 16/03/2021 prestó confesional la Sra, Perez. De la misma extraigo que ha concurrido a exámenes de control pos-operatorios, pero que fue atendida por los enfermeros y no por el médico co-demandado. Además, que luego de la intervención quirúrgica no se cayó o se lesionó la pierna nuevamente.

Agrega que no se ausentó a ninguna de las sesiones de kinesiología en ADANIL, porque la ayudaban mucho en la rehabilitación y no podía desaprovechar esa oportunidad, pero le parecía que el inicio de dichas sesiones fue demasiado pronto.

Indica que el médico fue “muy crudo” en dar la información de las cosas, que la ha tratado muy mal cada vez la atendió, y que el médico le manifestaba que la actora se encontraba traumada, que nunca la atendió con delicadeza ni con tiempo para informarla sobre su situación.

Que su vida no cambió por el accidente de tránsito que sufrió sino por la mala atención que recibió y la mala praxis de la que fue víctima.

Declaró que luego de su tercer cirugía le consulto al médico si iba a ordenar una placa para ver cómo se encontraba su rodilla pero que el médico se negó a hacerla, sólo le recetó medicamentos y le manifestó que ella se encontraba bien y sólo debía bajar de peso.

Explicó que cuando se encontraba en rehabilitación, juntó dinero para hacerse una tomografía de manera particular.

Refiere que recién al momento de hacer la resonancia se dieron cuenta que aún tenía material de osteosíntesis dentro de la pierna -tres tornillos-, que por tal razón no podían hacer el estudio médico.

Por último, cuento con la declaración confesional del Dr. Blasón, en fecha 09/03/2021. En síntesis, manifiesta que le informó a la actora que la lesión era grave y debía ser operada. Que pidió los materiales de osteosíntesis para poder intervenirla, pero

que nunca le preguntó a la paciente qué material prefería para inmovilizar la pierna derecha. Que al respecto solamente se le consultó si quería inmovilizar la pierna con una calza de yeso o con un inmovilizador largo de rodilla, que es más práctico que la calza de yeso.

Indica que informó a la paciente sobre los riesgos de la cirugía, o eventuales complicaciones, dado que ya con el hecho de decirle que la intervención era grave se estaba informando respecto a las complicaciones y riesgos.

Declara respecto al error en el pedido del material de osteosíntesis, manifestando que en el caso de la actora era indistinto colocar si correspondía a la pierna derecha o izquierda, porque el material es el mismo. Sin embargo, dice que en aquel momento desde el Ministerio de Salud Pública se solicitaba que aclararan al respecto, para una mejor organización y seguimiento de las operaciones quirúrgicas. Agrega que seguramente al momento de aclarar se debe haber equivocado, pero que luego el error fue subsanado.

Niega que la extracción del material de osteosíntesis se haya realizado en razón de la placa radiográfica que se sacó la paciente, sino que la decisión de retirar depende de que haya pasado el tiempo necesario.

d) Responsabilidad del co-demandado Pablo Ricardo Blasón

Tengo presente que en los procesos de daños y perjuicios por mala praxis corresponde a la parte actora acreditar la acción antijurídica desplegada por el demandado, el daño y la relación de la causalidad entre éstos. En estos casos, la culpa en que incurriera el profesional de la salud funciona como factor de atribución de responsabilidad.

El art. 1724° del CCyC define a la culpa como la omisión de la diligencia debida, según la naturaleza de la obligación, las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Dentro del concepto se encuentra, a su vez, la imprudencia, la negligencia y la impericia en la profesión.

Entonces, la culpa como concepto jurídico determinante para la atribución de responsabilidad significa la ausencia de aquella actividad que habría evitado el resultado dañoso (hace menos de lo que se debe) o que el sujeto obre precipitadamente, sin prever por entero las consecuencias en las que podía desembocar su acción (hace más de lo que debe).

En consecuencia “la culpa se aprecia inicialmente en concreto, en base a la naturaleza de la obligación y de las circunstancias de personas, tiempo y lugar; a partir

de esos elementos concretos, y de la confrontación entre el actuar real (el obrado) y el actuar debido (el ideal), surgirá si hubo o no culpa.” (Garay, Oscar E.; Responsabilidad Profesional de los Médicos. Ética, Bioética y Jurídica: Civil y Penal, Tomo II; La Ley; Cap. 38, punto 2. c).

La valoración de la posible conducta negligente desarrollada por los médicos tratantes se valora de acuerdo a las reglas generales, y por lo tanto la responsabilidad deriva de haber incurrido en una omisión de las diligencias que exige la naturaleza del caso, según las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, y tomando en consideración el pleno conocimiento de las cosas que posee la persona respecto a las obligaciones incumplidas (cf. arts. 1721°, 1724° y 1725°).

La responsabilidad del profesional médico se sustenta en la previsibilidad de las consecuencias, ya que se configura cuando no se ha previsto lo que era previsible, o no se han adoptado las medidas necesarias para impedir el daño.

El médico debe actuar con prudencia y diligencia de toda persona, pero con una exigencia de mayor previsibilidad, dado que se encuentra en mayor conocimiento de los pormenores de los diagnósticos y tratamientos médicos.

Conforme al criterio predominante en la doctrina y jurisprudencia, la obligación del médico es de medios y no de resultados, de modo que se trata aquí de ponderar si el médico demandado ha cumplido diligentemente sus obligaciones como profesional de la salud, con aptitud suficiente para llevar a cabo las medidas que normalmente procura el resultado esperado, o aquellas específicas que emanan de la calidad necesaria para llevar normalmente a buen término la actividad.

Nuestro STJ ha sostenido que "(...) el mero hecho de la no obtención del resultado esperado, pero no prometido, no habrá de implicar necesariamente la responsabilidad del médico, sino que corresponderá a quien pretenda la reparación la prueba de que la no obtención de ese resultado perseguido obedeció a que el profesional no se condujo con la medida, diligencia e idoneidad debidas o que medió un comportamiento defectuoso de su parte. De ahí que se ha dicho que no basta la existencia de un resultado desafortunado para considerar responsable al médico interviniente, sino que es necesario acreditar que ese resultado dañoso se produjo por su negligencia, imprudencia o impericia, en definitiva por su culpa (...)" (STJRN1, Se. 49/08, "GULLOTA").

1. Acciones denunciadas por la actora como antijurídicas imputables al Dr. Blason

I. Diagnóstico, elección de materiales y tratamiento.

Respecto al diagnóstico del paciente, la doctrina ha sostenido que es un proceso con etapas progresivas que se desarrollan temporalmente de modo sucesivo.

No se evalúa el mismo en un instante sino de manera secuencial, como un proceso, responsabilizando al profesional por la repetición del error cuando el mismo resulta previsible.

En el campo de la actividad médica debe regir el principio de la discrecionalidad, es decir que los profesionales de la salud poseen un margen de libertad de acción para elegir los sistemas terapéuticos, que sean reconocidos por la ciencia médica.

Se ha dicho que “el error es el comportamiento objetivamente distinto del que exigía la situación en concreto, pero no necesariamente culposos. Existe cuando se hace todo lo posible, cuando se prestan todos los medios, y sin embargo se llega a la conclusión de que ellos no eran los aptos para obtener el fin perseguido. Cuando el médico dispone de una metodología aprobada científicamente y luego se verifica que otra hubiera podido ser mejor no es precisamente error sino uso de la discrecionalidad técnica que le permite optar entre uno y otro medio aprobado(...)” (Ricardo Luis Lorenzetti; Responsabilidad civil de los médicos, 2da. Ed. ampliada y actualizada, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2021; p. 116).

En el ejercicio de la medicina la discrecionalidad científica es un legítimo derecho del profesional (art. 24º, Ley N° 3338) que tiene su fundamento en la facultad de elección de las distintas alternativas, criterios y procedimientos aplicables a la acción terapéutica que es posible brindar al paciente, de acuerdo a las pautas científicas médicas pertinentes.

Ello, siempre y cuando no se pruebe que la técnica elegida por el facultativo es inadecuada, no se corresponde con el diagnóstico realizado al paciente, o no es aceptada en la doctrina médica.

En consecuencia la carga de la prueba hacia el actor consiste en demostrar, según corresponda, el error en la elección del procedimiento o tratamiento; o la negligencia, impericia o incorrecta implementación de tal procedimiento al paciente.

Realizadas estas aclaraciones, advierto que no se encuentra acreditado el ingreso de la paciente Pérez al Hospital Francisco López Lima en el día 26/11/2015, tal como relata la actora.

En su demanda expone que inmediatamente luego de ocurrido el accidente, en dicha fecha, es derivada al hospital de la Ciudad de General Roca. Sin embargo, no se encuentran constancias respecto al accidente ni tampoco que el ingreso al

establecimiento haya sido en dicha fecha.

Por lo tanto, consideraré que el ingreso ha sido el día 30/11/2015, tal como surge de la Historia Clínica.

Por otro lado, las partes del proceso sí concuerdan que la actora fue atendida desde el primer momento por el Dr. Blasón y que éste resultaba ser el médico tratante de la lesión que presentaba la actora como consecuencia del accidente de tránsito del que fue víctima.

El médico co-demandado ha relatado en su demanda la ocurrencia cronológica de los hechos, en concordancia con la historia clínica.

De la historia clínica surge que la actora debió ser tratada por una fractura multifragmentada de platillo tibial interno de rodilla derecha, y que ante tal lesión, el médico optó por una intervención quirúrgica. En consecuencia se solicitó el material de osteosíntesis necesarios para la cirugía.

Conforme surge de hojas 22 de HC, la cirugía fue realizada por el Dr. Blasón, asistido por el Dr. Bassi. En cuanto al procedimiento, se realizó una anestesia raquídea (en columna vertebral) y bloqueo femoral (anestesia en la zona de la pierna intervenida).

Como hallazgo quirúrgico, los médicos encuentran una gran conminución de la meseta tibial con fragmentos desprendidos, un fragmento posterior muy descendido, y un fragmento de platillo interno desplazado.

Indican que se redujo la fractura concentrando los fragmentos, y se colocaron los tornillos interfragmentarios y osteosíntesis con placa LCP "en palo de hockey" para tibia proximal, con sustituto óseo para reforzar.

Luego de ello, el médico demandado relata que la actora asistió a los controles por consultorio, mostrando una evolución normal de la fractura, lo cual se deja constancia en la Historia Clínica (hoja 52/57).

El perito médico ha sostenido en su informe que no advierte error o negligencia médica en el diagnóstico de la lesión que padecía la actora, como tampoco en lo que respecta a las intervenciones quirúrgicas prescriptas y realizadas en fechas 17/12/2015, 31/03/2016 y 17/11/2016.

Indica que en fracturas como la que presentaba la actora, con colocación posterior de osteosíntesis, se debe inmovilizar la zona fracturada, con yeso o en su defecto una férula (condicionado al criterio del profesional), para luego intervenir quirúrgicamente.

Refiere que la intervención quirúrgica para restablecer y reparar la fractura fue la

correcta, en tanto en la mayoría de los casos de este tipo de fracturas se requiere procedimiento quirúrgico, debido al compromiso articular o peri-articular asociado, la magnitud del desplazamiento de los fragmentos óseos, el compromiso de las partes blandas y la inestabilidad secundaria (p. 6 del informe).

Hace hincapié en que las fracturas de platillos tibiales, derivadas de un traumatismo de alta energía (es decir, consecuencia del accidente de tránsito) constituyen un subgrupo relevante, ya que en este tipo de lesiones sucede un importante compromiso articular, determinado por la conminución o rotura en pequeños fragmentos, la depresión de la superficie, y la presencia de una inestabilidad, a lo que se le suma un significativo compromiso de las partes blandas determinado por un edema o acumulación de líquidos.

No solo ello, también advierte como posibilidad la extracción de material de osteosíntesis en casos en que la práctica resulta ser dolorosa.

Agrega que no existen protocolos o procedimientos pre-determinados que den cuenta de la manera en que debe procederse a la extracción de material de osteosíntesis, ni en qué circunstancias, por lo que la “indicación es realizada por el propio cirujano en función a la clínica del paciente, pero también en función a sus experiencias, creencias, costumbres”.

Es decir, considera que las mismas han sido realizadas conforme a las reglas de la profesión y, en consecuencia, no resultan ser incorrectas como actos médicos.

Debo concluir, entonces, que los actos médicos realizados por el demandado se encuentran dentro de las reglas de la profesión, y del área de discrecionalidad que se le reconoce a los profesionales de la salud para diagnosticar y seleccionar el tratamiento adecuado a las lesiones y circunstancias del paciente.

No se advierte que el médico co-demandado haya incurrido en negligencia, impericia o imprudencia respecto al diagnóstico de la lesión que presentaba la Sra. Pérez ni a la elección de los materiales de osteosíntesis (realizado mediante pedido de fecha 30/11/2015).

Tampoco puedo concluir que las intervenciones quirúrgicas realizadas en fechas posteriores, tanto aquella que coloca la placa y tornillos (17/12/2015) como aquellas dedicadas a su retiro (31/03/2016 y 17/11/2016), sean actos médicos contrarios a las reglas de la medicina.

Por el contrario, la técnica utilizada para recomponer la rodilla fractura de la actora es de aquellas establecidas como viables para la lesión que padecía la Sra. Pérez,

y tal como lo ha referido el perito médico, el retiro de materiales de osteosíntesis es una posibilidad en este tipo de supuestos y se puede deber a distintas circunstancias (la sensación en el paciente de dolor que puede producir los materiales, la costumbre del cirujano, la posibilidad de evitar la posible fractura peri-implante y la refractura, el lapso de tiempo que lleva puesto el implante, el riesgo a la alergia a metales, entre otros).

En consecuencia, si bien los casos como el traído a juicio se rigen por la regla de carga dinámica de la prueba, ello no implica una inversión de la carga probatoria. Es decir, en este tipo de procesos, quien se encuentre en mejor posición procesal para aportar la prueba al proceso debe hacerlo, pero ello no implica que la actora se encuentre exenta de acreditar los presupuestos básicos de atribución de responsabilidad.

En el caso en concreto, observo que no se han podido reunir medidas probatorias que acrediten el error o la negligencia del médico co-demandado en la elección de materiales de osteosíntesis, como así tampoco en el diagnóstico y tratamiento elegido por el profesional de la salud para afrontar las lesiones que presentaba la actora.

Resta ahora analizar como segunda cuestión, si el Dr. Blason ha incurrido en un incumplimiento en su deber de informar a la paciente y si en el caso esa omisión resulta generadora de responsabilidad civil que le imponga el deber de indemnizar.

II. Ausencia de consentimiento informado -deber de información-

En su contestación de demanda el médico sostiene que, previo a realizar la intervención quirúrgica de fecha 17/12/2015, le informó a la actora las posibles complicaciones o secuelas que podían ocurrir luego de la cirugía, tales como artrosis, osteonecrosis, rodilla dolorosa.

Respecto de las demás intervenciones quirúrgicas y/o consultas médicas en las que ha atendido a la paciente, el co-demandado se mantiene en silencio.

En su declaración confesional el galeno sostuvo que al informarle a la paciente de la gravedad de la cirugía, se le estaba informando que iba a ser complicada y riesgosa.

La pericia médica nada aporta en relación al consentimiento informado o al deber de proveer la información íntegra del estado de salud al paciente, por cuanto no fue objeto de puntos de pericia ofrecidos por las partes.

En hojas 15 de la Historia Clínica, encuentro un formulario genérico de consentimiento informado, el cual cuenta con la designación del Dr. Blasón como médico a cargo de la intervención quirúrgica. La misma se encuentra suscripta por la actora y por el Sr. Diego Olguin en carácter de familiar.

Respecto a la información brindada a la actora sobre su cuadro clínico, cuento exclusivamente con una hoja clínica (hojas 20 de la HC), en la cual el profesional médico constata de manera unilateral que se le han dado las explicaciones a la paciente de las posibles complicaciones y secuelas que pueden ocurrir.

Nuestra Cámara de Apelaciones en precedentes “GUZMAN” (Se. 118/2018), “VIÑUELA” (Se. 124/2021), “FORNERON” (Se. 77/2022), “AGUIRRE” (150/2023), “PINUER” (154/2024), entre otros, se ha expedido respecto de la importancia del consentimiento informado del paciente como condición para que la práctica médica sea legítima.

El consentimiento informado suscripto es una manera de exteriorizar el ejercicio del derecho a la autonomía y libertad para que la paciente pueda tomar sus propias decisiones, como así también se ha expedido respecto a las consecuencias de su incumplimiento y su eventual reparación autónoma.

Parto de la premisa que la obligación asumida por el médico con el paciente no se circunscribe exclusivamente a realización de una diligente práctica de diagnóstico y tratamiento.

La importancia del consentimiento informado radica en el respeto por la libertad del paciente, propio de un modelo autonomista de la medicina en contraposición al modelo paternalista, donde el profesional médico decide por encima de la voluntad de aquél.

El profesional debe procurar conservar la salud de las personas dentro del marco de la autonomía personal del paciente, sin actuar por encima del mismo, y debiendo para ello brindar la información necesaria al paciente respecto a su cuadro clínico, su estado de salud en ese preciso momento. Todo ello en conjunto hace a la naturaleza eminentemente médica de la obligación a cargo del médico.

No debe perderse de vista que el profesional de la medicina tiene la obligación de suministrar al paciente o familiares, información adecuada, objetiva, veraz, comprensible y suficiente para la toma de una decisión y de alcanzar por dicha vía el consentimiento informado.

La falta de debida información tiene la entidad para generar responsabilidad en el médico que omitió brindarla, más allá de la existencia de un acto médico realizado de forma negligente o errónea. Así lo interpretado la Corte IDH en el precedente “POBLETE VILCHES” (Corte IDH; “Poblete Vilches y otros vs. Chile; Se. 08/03/2018) en donde se analizó la importancia del consentimiento informado ante

intervenciones quirúrgicas, incluso su cabal cumplimiento en caso que sean los familiares del paciente quienes deban decidir.

Sostuvo allí que el derecho del paciente o familiares a obtener del médico una adecuada información previo a tomar decisiones médicas sobre su salud se encuentra reconocido en el art. 13° de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), e incluye el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, lo cual protege el derecho de acceso a la información, incluyendo información relacionada con la salud de las personas.

En este sentido, se estableció que el consentimiento informado consiste “en una decisión previa de aceptar o someterse a un acto médico en sentido amplio, obtenida de manera libre, es decir sin amenazas ni coerción, inducción o alicientes impropios, manifestada con posterioridad a la obtención de información adecuada, completa, fidedigna, comprensible y accesible, siempre que esta información haya sido realmente comprendida, lo que permitirá el consentimiento pleno del individuo” (Párr. 161).

La ley sobre los derechos del paciente N° 26.259 -como la ley provincial N° 4692- dispone que el paciente tiene derecho a recibir la información sanitaria necesaria de manera clara, suficiente y adecuada a la capacidad de comprensión, informe sobre su estado de salud, los estudios y tratamientos que fueren menester realizarle y la previsible evolución, riesgos, complicaciones o secuelas de estos (Arts. 2°, inc. f, y Art. 3°).

En el art. 6° y 7° se establece la obligatoriedad de recabar el consentimiento informado, previo a la intervención quirúrgica, y que "será por escrito y debidamente suscrito: a) Internación; b) Intervención quirúrgica; c) Procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos;(…)" (Art. 7°).

En el caso en concreto, debo dejar constancia que no encuentro en la historia clínica de la Sra. Pérez documentos que acrediten que se le ha brindado la información adecuada y suficiente para que pudiera comprender no sólo el cuadro clínico que transitaba, sino también que la cirugía debía hacerse de manera inmediata y de qué manera, cuáles podían ser las complicaciones a futuro y de qué forma podía llevar adelante su proceso de recuperación.

De los relatos de la actora -en la demandada y su declaración confesional- extraigo que la Sra. Perez al ingresar al hospital no recibió información certera ni acompañamiento en cuanto a los pasos que debían seguirse.

En el caso, no acredita el demandado -que estaba en mejores condiciones para

probar (carga dinámica de la prueba)- haber confeccionado el consentimiento informado previo a las cirugías de retiro de material de osteosíntesis, tampoco haber informado a la paciente los pormenores de los post-operatorios o de las complicaciones que ha sufrido (la hinchazón del pie dentro del yeso, la escasa movilidad de la articulación, el edema en la rodilla, los habituales y reiterados dolores en la misma, la extracción de un tornillo del material de osteosíntesis en un primer momento, la supuesta extracción de todo el material cuando en realidad ello no había sucedido, etc.).

Concluyo entonces que la actora (o sus familiares) no han recibido información previa, clara, precisa, suficiente y adecuada a la capacidad de comprensión respecto los tratamientos quirúrgicos que recibiría, tampoco de los riesgos, los pasos a seguir en la etapa post-operatoria y de las complicaciones que se generarían por la índole de la lesión.

Acreditada entonces esa omisión antijurídica -falta de información adecuada-, debo ingresar al estudio de los restantes presupuestos constitutivos de la responsabilidad civil.

2. Daño y relación de causalidad. Principio de congruencia.

De los términos contenidos en la demanda, advierto que la actora pretende la reparación de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales que denuncia nacen de la mala praxis en que incurriera el Dr. Blason al momento de diagnosticarla, de elegir los materiales de osteosíntesis y de intervenirla quirúrgicamente.

En efecto, no observo -tal como ha sido intentada la demanda-, que la actora haya invocado -y menos aun probado-, una adecuada relación de causalidad entre la acción antijurídica acreditada en cabeza del médico -falta de información adecuada- y los daños que denuncia y acredita haber sufrido.

Así, la Cámara de alzada local -siguiendo la doctrina judicial del STJ en el precedente GULLOTA-, ha sostenido recientemente que recae sobre el presunto damnificado la carga de demostrar tanto la culpa en la actuación del médico, cuanto la relación causal entre la falta o el acto profesional incriminado y el perjuicio cuya reparación se procura (confr. Sentencia Definitiva 38 - 07/03/2024- OLIVIERI).

Con lo cual, el concepto de la relación de causalidad es un presupuesto necesario e indispensable para el nacimiento de la responsabilidad civil, por ende para la nazca el deber de reparar el daño producido.

El nexo de causalidad define, por un lado, quién causó el daño, y por otro lado, cuáles son los rubros a reparar.

En este sentido la doctrina contemporánea señala que la causalidad cumple dos funciones en la responsabilidad civil: a) por un lado, permite determinar la autoría material y jurídica de un hecho que puede o no ocasionar un daño resarcible; b) por otro lado, permite conectar la conducta dañosa con sus consecuencias, esto es, con los daños que deberán ser reparados.

Reuniendo ambas funciones, se ha dicho que la relación de causalidad es “el enlace material que existe entre un hecho antecedente y otro consecuente, y que permite establecer a quién debe ser imputado un hecho determinado y sus consecuencias”. (Galdós, Jorge Mario. Obra citada. Tomo I. Pág. 809).

Teniendo en cuenta lo dicho hasta acá, no habiéndose invocado en la demanda, ni acreditado durante la etapa probatoria, la relación de causalidad entre el hecho antijurídico que en definitiva se acredita -falta de información- y las secuelas provenientes del mismo, es imposible condenar al galeno a reparar daños que existen, pero no cometió.

Enseña nuestra jurisprudencia que resolver cuestiones que no han sido traídas a juicio -o tomar decisiones por fuera de los términos planteados en los escritos iniciales de cada una de las partes-, significaría incurrir en una violación directa al principio de congruencia procesal -in re “SANDOVAL” (STJRN1, Se. 79/2012), “ESCANCIANO” (STJRN1, Se. 43/2014), “ESPECHE” (STJRN1, Se. 39/2015), “MEHL” (STJRN1, Se. 30/2024)-.

En efecto, sin perjuicio de reiterar que encuentro acreditado el incumplimiento del deber de información médica en este caso, no se ha probado la relación causal entre esa acción y los daños que se acreditaron como sufridos la actora, lo que me impide, sin caer en arbitrariedad y afectación de la congruencia procesal, emitir una sentencia condenatoria contra el médico demandado.

e) Responsabilidad extracontractual del Estado Provincial

Respecto a la responsabilidad del Estado Provincial en el caso traído a juicio, como me he referido en el apartado III) a), no contamos con una ley de responsabilidad del estado provincial aplicable al caso, por lo que deberé recurrir a lo establecido en el art. 55° de la CP y la restante normativa ya referida.

Estamos en presencia de un caso en que se imputa responsabilidad civil extracontractual del Estado por actividad ilícita, derivada de la conducta llevada adelante por el co-demandado Blasón al momento de desempeñar funciones en el

hospital público de General Roca.

Como lo he manifestado en otros precedentes que involucran a profesionales de la salud que desempeñan funciones en los hospitales públicos, entre el ciudadano que asiste a éste último y el Estado Provincial no existe una relación contractual.

En el caso traído a examen, la actora ha ingresado en un hospital público dependiente del Estado provincial y ha requerido la asistencia sanitaria del establecimiento, con el fin de tratar la fractura que presentaba.

Ello genera en el Estado provincial la obligación de prestar un servicio de asistencia médica en condiciones adecuadas, con la finalidad satisfacer los fines constitucionales del Estado, y en caso del incumplimiento o ejecución irregular será responsable de los perjuicios que ello causare.

Es decir, la prestación cumplida en el establecimiento sanitario oficial es la consecuencia de la asunción por el Estado de una función que le es propia.

El art. 55° del cuerpo constitucional local establece que el Estado provincial será responsable por sí y por los actos de sus agentes realizados con motivo o en ejercicio de sus funciones.

Bajo estas premisas, descartada la responsabilidad atribuida al Dr. Blasón -por las razones invocadas en el anterior apartado y a las que me remito-, y resultando que la actora no ha invocado ni probado una falta de servicio estatal autónoma a la mala praxis que pretendió atribuir al médico del hospital público, corresponderá rechazar la pretensión indemnizatoria de la actora también respecto del Estado Provincial.

f) Situación de la citada en garantía

Rechazada la responsabilidad de los co-demandados, no corresponde expedirme sobre la procedencia de cobertura de Horizonte Cía. de Seguros Generales S.A.

IV. CONSECUENCIAS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES

Atento a la manera de resolver la controversia entre las partes, siendo que la actora no ha acreditado los presupuestos de responsabilidad civil, no corresponde cuantificar los daños reclamados conforme los rubros reclamados.

V. COSTAS JUDICIALES

a) Distribución de costas

En cuanto a las costas generadas por la pretensión principal y citación en garantía, dada la complejidad que conlleva tramitar un proceso de daños y perjuicios por mala praxis medica, y que la actora pudo válidamente considerarse con derecho a litigar, considero apropiado distribuir las costas por su orden (Art. 62°, 2do. párrafo, CPCC).

Se deja constancia que la actora afrontará las costas a su cargo en los términos del art. 79° del CPCC, en razón de haberse concedido a los actores el beneficio de litigar sin gastos en forma total, conforme interlocutorio de fecha 24/09/2020, en el proceso caratulado "PEREZ MARISOL BEATRIZ S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS(C) (P/C AL A- 2RO-1523-C9-18)" (N° RO-41460-C-0000).

b) Monto base de regulación de honorarios

Atento al rechazo de demanda, conforme doctrina legal obligatoria del STJ que surge de los precedentes "LUPROD SRL" (STJRN1, Se. 146/23) y REBATTINI (STJRN1, Se. 56/2024), el monto base a los fines de la regulación de honorarios debe integrar los intereses desde interpuesta la demanda.

Por lo tanto, el monto base será integrado por la suma pretendida en la demanda (\$1.780.000,00), con más sus intereses desde la fecha de su interposición hasta el efectivo pago conforme las tasas determinadas por nuestro STJ en precedentes "IRAIRA" (STJRN1, Se. 67/2024) y "MACHIN" (STJRN3, Se. 104/2024).

Se hace saber a los letrados y peritos intervinientes que en caso que los honorarios regulados en esta instancia, una vez liquidado el capital con más sus intereses, resultan inferiores a los mínimos legales establecidos en las leyes N° 2212 y N° 5069, la regulación de honorarios respetará los mínimos allí establecidos (Conf. STJRN1, "REZZO", Se. 96/22).

Por los fundamentos, normas legales y jurisprudencia citadas;

VI. RESUELVO

1. Rechazar íntegramente la demanda promovida por Marisol Beatriz Pérez contra Pablo Ricardo Blasón y Provincia de Río Negro, por las razones expuestas en los considerandos.

2. Imponer las costas del proceso principal y la citación en garantía por su orden (Art. 62°, 2do. párrafo, CPCC) por las razones expuestas en el punto V) a).

3. Regular los honorarios de los letrados intervinientes en el proceso, de la siguiente manera:

De la Dra. Patricia Espeche, en carácter de letrada patrocinante de la actora, en la suma equivalente al 7% del MB (2/3 etapas procesales cumplidas).

Del Dr. Juan Pablo Martin y Dra. Fátima Aguirre, representantes de la Fiscalía de Estado, no se regulan honorarios por aplicación del Art. 17° de la ley N° 88.

Del Dr. José Ignacio Luquin, en carácter de letrado patrocinante del co-demandado Pablo Ricardo Blasón, en la suma equivalente al 15% del MB (3/3 etapas

cumplidas).

De los Dres. Francisco M. Brown y Sebastián Zarasola, en carácter de letrados apoderados de la citada en garantía, en la suma equivalente al 7% MB, con más el 40% (2/3 etapas cumplidas).

En todos los casos, cúmplase con la ley N° 869.

En cuanto a los peritos intervinientes, se regulan los honorarios del perito médico Daniel Roberto Ambroggio en la suma equivalente al 5% del MB, para la perita psicóloga Lic. María Valeria Beck en la suma equivalente al 5% del MB -siempre respetándose los mínimo legales-, debiéndose en su caso deducir lo regulado y percibido en concepto de honorarios provisorios.

Se deja constancia que en la merituación de los honorarios se ha tomado en cuenta la calidad de la actuación profesional, el carácter, la extensión, complejidad y etapas cumplidas de la causa, el resultado obtenido a través de aquélla, y la doctrina legal citada en los considerandos (arts. 6°, 7°, 8°, 9°, 11°, 12°, 20° y 40° Ley N° 2212 R.N. y art, 18°, 19° y 39° de la ley N° 5069).

4°. Firme la presente, pase a despacho contable de OTTICA a los fines de determinar sellados y tasas que deban abonarse.

5°. Notifíquese la presente sentencia definitiva conforme lo establecido en los arts. 120° del CPCC y art. 22° del CPA.

Matías Lafuente
Juez