

Expte. N° A-826-C-3-16

Cipolletti, 07 de septiembre de 2022.-

**VISTOS** los autos caratulados “FERRADA SEBASTIAN ALFONSO C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)” Expte N° A-826 traídos a despacho para el dictado de sentencia y de los que:

**RESULTA:**

1.- Que a fs. 5/52, se presenta el Sr. Ferrada Sebastián Alfonso, por su propio derecho con el patrocinio letrado del Dr. Rischmann Michel y del Dr. Radeland Iván a interponer formal demanda por daños y perjuicios contra la Provincia de Río Negro, Salud Pública de Río Negro y contra Fernandez Mancuso Pablo por la suma de \$1.915.385,30 con más los intereses y costas que resulten de la probanza de autos por el hecho sufrido en fecha 02/03/2015.-

Expone que en dicha fecha alrededor de las 08:00 hs, ingresó al quirófano del Hospital de Cipolletti por una hernia inguinal, por orden del Dr. Fernández Mancuso Pablo quien asimismo, es el cirujano que lo operó. Salió del quirófano a las 10:15 hs aproximadamente de ese mismo día y se mantuvo en el hospital.

Comenta que estaba asombrado por el dolor que padecía en sus miembros inferiores y le llamó la atención que ambas piernas se encontraban vendadas desde la rodilla para arriba. Además de la gasa que cubría la pequeña incisión con motivo de la intervención quirúrgica por hernia inguinal -único motivo por el que había concurrido al nosocomio- parecía que se había efectuado un procedimiento desconocido en sus piernas. Fue así que descubrió que padecía severas quemaduras en sus miembros inferiores, lesiones de un terrible y grotesco aspecto que no tenía al momento de ingresar al hospital, dado que gozaba de un perfecto estado de salud y apariencia física, salvo por la hernia que lo aquejaba.

Relata que al salir del quirófano fue trasladado en camilla a una sala común, cuando el Sr. Fernandez Mancuso Pablo, el cirujano que lo operó, le manifestó “no me preguntes por qué, pero literalmente te prendiste fuego”. Explica que se acerca un anestesista tratando de convencerlo que lo que había ocurrido con sus quemaduras era una cuestión normal, casi rutinaria. Posteriormente y dado que no obtenía respuesta del personal del lugar sobre lo que había ocurrido con su estado de salud, la hermana del actor, Vanina

Ferrada, fue a la UFAP y efectuó la correspondiente denuncia penal.

Manifiesta que desde el momento en que el personal del hospital tomó conocimiento de la existencia de una denuncia penal en su contra, la relación se volvió tensa, sufriendo maltratos verbales, ocultamiento de información, etc.; inclusive llegaron a intimarlo a que abandone el hospital.

Explica que se removió al cirujano que lo atendió y se designó al Dr. Nosti, quien tres veces a la semana le efectuaba dolorosas intervenciones quirúrgicas en sus piernas a fin de remover la piel muerta. Aclara que sus piernas se encontraban totalmente quemadas, tanto a nivel cutánea como muscular, por lo que le informaron que debían realizarle una dolorosa operación de colocación de injertos de piel, lo que resultaba necesario dado su riesgoso estado de salud. Era necesario extraer piel de distintas partes de su cuerpo, lo que le generó un sinnúmero de inconvenientes adicionales padeciendo nuevas lesiones y cicatrices.

Sostiene que ha vivenciado un tormento sin igual en el nosocomio de Cipolletti, que se prolongó durante varias semanas no sólo en el marco de un evidente caso de mala praxis médica sino también en el ocultamiento de información, mentiras, maltratos y un tratamiento doloroso que no logró volver las cosas a su estado anterior.

Solicita se aplique el antiguo Código Civil atento que debe aplicarse la ley vigente al momento del acaecimiento del hecho y cita jurisprudencia al respecto. Atribuye responsabilidad al Estado no como garantía que presta por el hecho efectuado por su dependiente, sino en forma inmediata como si éste hubiera realizado el acto u hecho. Cita doctrina al respecto y aclara que todos los agentes del estado asumen el carácter de órganos del estado y de allí que la responsabilidad del estado por los hechos y actos de sus agentes será siempre directa, en razón de ser siempre órgano propios del Estado los que actúan en su nombre. Y esta forma de responder deviene en innecesario distinguir si el daño ha sido fruto de un hecho o un acto de la administración o si la actividad del Estado ha sido legítima o ilegítima.

No obstante, arguye que ha existido culpa del personal médico interviniente y la prueba de aquella culpa será la demostración cabal de la violación de la obligación del Estado de proporcionar un servicio adecuado, seguro y eficiente de salud, obligaciones de raigambre constitucional. Cita doctrina al respecto y explica el concepto de antijuridicidad y explica que la ausencia de necesidad de realización de una

intervención quirúrgica en los miembros inferiores del suscrito así como de cualquier tipo de contraindicación, efecto adverso de la operación por hernia inguinal, sobre sus piernas, muestra que no tiene deber alguno de soportar el daño que padece; y sostiene que sin dudas hubo una deficiente prestación del servicio de salud, lo que torna en antijurídico el obrar del Estado provincial demandado y además es antijurídico por ser contrario a la ley de derecho de los pacientes, la falta de obtención de consentimiento informado en el que se consignara con claridad la posibilidad de que sufriera quemaduras graves en piernas como consecuencia de la intervención quirúrgica practicada. Expone que jamás se le hizo saber que sería sometido a una cirugía que conllevaba un determinado riesgo consistente en la posibilidad de afectación irreversible de sus miembros inferiores. Define consentimiento informado, cita doctrina al respecto y asimila la antijuridicidad del estado a una falta de servicio.

En cuanto al factor de atribución, alega que el mismo es objetivo y directo por la falta de servicio o prestación deficiente del servicio y cita jurisprudencia y doctrina que entiende aplicable. Comenta que bastará con la sola prueba del daño como indicador fehaciente de la prestación irregular del servicio de salud, toda vez que si se hubiera prestado en forma adecuada no generaría perjuicio alguno. Un servicio de salud que el estado se encuentra obligado a prestar con estándares de eficiencia, calidad y seguridad por expreso imperativo constitucional.

Indica que sin perjuicio de lo anterior resulta aplicable la responsabilidad por el riesgo creado o vicio de las cosas y en todo caso la responsabilidad por el hecho del dependiente. Ello por la inadecuada utilización del bisturí eléctrico, que reviste carácter de cosa riesgosa y porque el personal que intervino en la operación y tratamiento del actor obra las veces de personas dependiente de la Provincia de Río Negro, resultando aplicable el art 1113 del Código Civil.

Aduce que ha existido un adecuado nexo causal entre cada incumplimiento de las accionadas y el daño producido a su persona. Las secuelas que padece se derivan material y jurídicamente del accionar antijurídico de las demandadas. Afirmar que al momento del ingreso a su internación gozaba de un perfecto estado de salud, y de no haber ingresado a ser tratado en el nosocomio jamás habría acontecido el daño que padece. Afirmar que existió un actuar culposo por parte del demandado Fernández, quien ha generado el daño que sufre, ya que de haber actuado en forma diligente y prudente conforme a la *lex artis*, jamás se hubiera producido el daño. Agrega que si el actor

hubiera sabido que la intervención quirúrgica a la que se sometía traía aparejado el riesgo que sufrió, graves quemaduras en sus piernas, de ninguna manera hubiera aceptado la intervención en el establecimiento de salud.

Manifiesta en cuanto a la responsabilidad del demandado Fernandez Mancuso Pablo, que la antijuridicidad consiste en la violación al *‘altereum non laedere’* sin causa de justificación alguna y que el factor de atribución es la culpa. Que es un profesional médico, que obró negligentemente y que la obligación que el médico asume frente al paciente es de medios y no de resultado, pero siempre que el tratamiento sea el correcto. Cita jurisprudencia y alega que la profesión médica impone dos deberes inexcusables: el de reducir los riesgos a que se somete el paciente y el deber de actuación diligente. Advierte que ambos principios han sido vulnerados en este caso y manifiesta que no se le ha dado información que advirtiera posibilidad de sufrir quemaduras en sus piernas y hubo falta de actuación conforma la *lex artis* ya que la cirugía practicada, de haberse practicado en forma diligente no podría generar la quemaduras que hoy padece, dado que la zona corporal de intervención médica se circunscribía a la zona abdominal y no tiene por qué comprender los miembros inferiores.

Sostiene que las secuelas que padece se derivan material y jurídicamente de la inadecuada intervención que se le practicara. Comenta que no tenía lesiones anteriores en sus miembros inferiores siendo la única causa de entidad suficiente para generar las lesiones actuales que sufre, los hechos ocurridos desde su ingreso al nosocomio cipoleño y el accionar culposo de los médicos el que ha generado el daño que sufre.

Continúa en su relato y define el concepto de daño, manifestando que no existe normativa que prohíba la reparación del daño moral, pese a la intervención de la actividad del estado como causa generadora del mismo y cita jurisprudencia. Cuantifica y detalla los daños reclamados: lucro cesante - incapacidad sobreviniente, y cita jurisprudencia. Aduce padecer una incapacidad del 45% de la total obrera y reclama por ese concepto la suma de \$ 1.733.585,39; por daño moral reclama la suma de \$100.000; por daño psicológico futuro la suma de \$16.800 y por daño psicológico permanente la suma de \$50.000; Por gastos de tratamiento médico y farmacéutico pasados reclama la suma de \$10.000 y por gastos de traslado la suma de \$5.000, lo que totaliza la suma de \$1.915385,30 con más intereses y costas.

Finalmente funda en derecho, cita jurisprudencia en relación a la valoración de la

prueba, acompaña documental y ofrece la restante prueba y peticiona conforme a estilo.

2.- Que a fs. 53 se establece que el presente va a tramitar por las normas del proceso ordinario (Art. 319 CPCC) y se corre traslado por el término de ley, previa orden de intervención de comisión de transacciones judiciales y secuestro de historia clínica.

3.- Que a fs. 55/56 obra mandamiento de secuestro de historia clínica donde se informa que con fecha 12/09/2016 se procede al secuestro de historia clínica N° 52045 correspondiente a Ferrada Sebastián y que la misma cuenta con 95 fojas útiles. A fs. 57 se reserva la historia clínica en el Juzgado y a fs. 61 obra cédula diligenciada a la Comisión de Transacciones Judiciales.

4. Que a fs. 174/189 se presenta Fiscalía de Estado de la provincia de Río Negro por intermedio de sus letrados apoderados Dr. Mendía Ramiro Manuel y Dra. Oyarzabal Laura, y contestan demanda solicitando su rechazo con costas. Niegan en general y en particular los hechos aducidos en la demanda.

Expresan que los hechos argumentado por el actor no se configuran como generadores de responsabilidad objetiva del hospital público, como prestador del servicio de salud de la provincia, como tampoco del médico tratante, negando que exista relación de causalidad entre el daño alegado y el obrar del cuerpo médico del Hospital de Cipolletti, ello por cuanto el servicio médico ha sido prestado de una manera eficiente y completa en observancia de los conocimientos específicos de la especialidad por parte del médico cirujano tratante mediante la utilización de los medios idóneos para el cumplimiento de la función que le es propia.

Sostienen que no resulta procedente endilgar al Estado Provincial una responsabilidad directa por el desempeño del Dr. Fernandez Mancuso -como agente del Estado- en el desarrollo de la cirugía que se le practicara al actor, por cuanto la misma se desarrolló dentro de los parámetros médicos previstos y acorde a los años de experiencia del profesional a cargo. De ahí que el suceso en autos revista los caracteres del caso fortuito, operando de eximente de la responsabilidad estatal objetiva, por cuanto no logra dilucidarse de qué manera queda configurada la mala praxis médica y por ende la deficiente prestación del servicio del hospital público.

Comenta que el imprevisible suceso ocurrido en el quirófano fue abordado tanto por el cirujano a cargo de la operación como por el equipo quirúrgico que lo acompañaba con

la debida diligencia e inmediatez y remarca que el servicio de salud se ha otorgado de manera correcta y regular, observando los profesionales las reglas de la ciencia y técnicas aplicables al caso actuando de manera diligente. Sostiene entonces que el daño demandado resulta ajeno al accionar médico y al correcto funcionamiento del servicio de salud, operando el caso como caso fortuito, interruptivo del nexo causal; lo cual importa la ausencia de elementos, que conduzcan a la atribución de responsabilidad del estado.

Explica que el servicio se prestó de manera adecuada y eficaz por parte del establecimiento hospitalario en orden a las reglas propias del arte de curar del profesional a cargo de la cirugía, y reproduce los informes producidos por el Dr. Mancuso y el instrumentista quirúrgico Maldonado Leal Pablo Sebastián. Manifiesta que se llevaron adelante los procedimientos adecuados propios de la cirugía programada -hernia inguinal- y que lo extraordinario del acontecimiento, ameritó la urgencia del proceder médico, actuando con la debida diligencia que el caso ameritaba, de allí que no pueda endilgarse mala praxis al Dr. Mancuso, citando jurisprudencia al respecto y resaltando que no hay responsabilidad directa del estado provincial por la deficiente prestación del servicio de salud, en virtud de la inexistencia de culpa en el obrar médico.

Expone que el acontecimiento de un acontecimiento fortuito, fue el que desencadenó el resultado dañoso. Refiere que el instrumentista quirúrgico dijo haber oído un ruido similar a un gas propio del paciente, en el momento en que comenzaba a realizarse la intervención con el electrobisturí; y que los componentes químicos del gas intestinal (oxígeno, hidrógeno y metano) resultan altamente inflamables, con lo que al contacto con el electrobisturí provocaron la combustión, por ende imprevisible.

Alega que el daño no puede ser endilgado a la acción u omisión antijurídica del galeno en ejercicio de su profesión, ya que el procedimiento médico llevado a cabo en la cirugía resulta en un todo de acuerdo a los conocimientos médico-científicos del profesional a cargo de la misma por ende no cabe imputar deficiente prestación del servicio de salud al estado provincial. Comenta además que el médico brindó información completa al actor, y por ello no hay ocultamiento u omisión de información en lo relativo a los riesgos que pueden ser previsibles en éste tipo de cirugía; y que en la historia clínica del actor obra agregado consentimiento informado en formulario preimpreso, suscripto por el actor. Aclara que el acontecimiento fortuito importa que su producción no se puede prever, aun habiéndose otorgado al paciente la información

adecuada relativa a la cirugía y observándose las reglas propias del arte de curar. Arguye que la obligación asumida por el médico, es de medio; y no de resultado.

Desarrolla que no hay factor de atribución -objetivo- atribuible a los efectos de responder ante el evento dañoso, en tanto el caso fortuito - gas intestinal propio del paciente al contacto con el electrobisturí-; opera como desencadenante y es la fuente del daño, cortando por tanto el nexo causal.

Explica que en cuanto a la aplicación del art 1113 CC para la atribución de responsabilidad al estado provincial por el hecho de los dependientes, será a cargo del actor probar el factor de atribución subjetivo respecto del galeno interviniente a los efectos de endilgar una responsabilidad indirecta al estado provincial, y como la función del dependiente se ha efectuado en un todo de acuerdo a protocolos médicos, no hay nexo causal alguno que vincule el accionar médico con el daño por el acaecimiento de un caso fortuito; dando lugar a un eximente de la eventual responsabilidad indirecta del Estado por el hecho de los dependientes.

Manifiesta que no se advierte cuál sería el accionar culposo del profesional que sea prueba de la deficiente prestación del servicio de salud a cargo de la provincia. Cita jurisprudencia al respecto. Alega que no es dable atribuir al estado provincial responsabilidad objetiva por la deficiente o irregular prestación del servicio médico, observándose en el caso la ocurrencia del caso fortuito como factor de exoneración de dicha responsabilidad.

Finalmente impugna los rubros reclamados por la parte actora, y la liquidación practicada por no constarle. Acompaña prueba documental, ofrece la restante y cita en garantía a Compañía de Seguros Horizonte. Peticiona el rechazo de la demanda con costas.

5. Que a fs. 190 se ordena citar en garantía a la Compañía de Seguros Horizonte, quien se presenta a fs. 244/259, por intermedio de su letrada apoderada Dra. Yensen Lorena, y solicita el rechazo de la demanda con costas.

Reconoce que reviste la calidad de aseguradora del demandado Fernandez Mancuso Pablo Cesar y opone límite de garantía por la suma de \$200.000, y franquicia del 5% a cargo del asegurado. Niega en general y en particular los hechos aducidos en la demanda.

Explica que para la procedencia de la acción resarcitoria es necesario que confluyan tres elementos: el acto ilícito, la producción del daño relacionado con un nexo causal a la conducta antijurídica, y la imputación del acto a la persona de quien se reclama el resarcimiento. También aduce que quien alega haber sufrido un daño, debe demostrar que el médico ha obrado con imprudencia o negligencia o impericia, acreditar la culpa que imputa al médico en el desarrollo de su tratamiento o en la realización de la intervención quirúrgica; citando jurisprudencia y doctrina al respecto.

Brinda su versión de los hechos, relatando que el Sr. Ferrada el día 02/03/2015 ingresó al quirófano del Hospital Pedro Moguillansky de Cipolletti, para cirugía de hernia inguinal izquierda, una cirugía que si bien estaba programada, reviste algunas complejidades, pues no hay intervención sencilla. Previo a ello, el actor firma de su puño y letra el consentimiento informado. Ingresado al quirófano se le realiza bloqueo raquídeo por parte de la anestesista Dra. Calivier y se lo posiciona en la mesa de cirugía. Se limpia el sitio quirúrgico con una solución antiséptica para reducir al mínimo el riesgo de infección posoperatoria. Antes de que se realice la preparación de la piel se coloca la placa indiferente y una vez preparada la piel del paciente, se cubre al mismo y el sitio quirúrgico con telas estériles para crear un área quirúrgica estéril. Luego reproduce el descargo efectuado por el Dr. Fernández y por el instrumentador quirúrgico Maldonado.

Prosigue en su tesitura afirmando que el daño que padece el Sr. Ferrada no es atribuible a la práctica médica del Dr. Fernandez, ya que era la más adecuada frente a la dolencia del actor; afirmando que fue llevada a cabo correctamente, pudiendo atribuirse las quemaduras que aquejan al actor a una combustión generada por un gas natural propio del paciente, en conjunto con la actuación del electrobisturí (calor) y no a la actuación médica. Sostiene que el evento ocurrido durante la cirugía, “quemaduras en el interior de los muslos del paciente”, no se derivan de negligencia y/o impericia alguna del médico actuante ni de su equipo, ni tampoco fueron consecuencia de la técnica quirúrgica utilizada, ni de los elementos utilizados (electrobisturí) ni de las condiciones del quirófano, sino de la liberación de un gas natural propio del paciente (combustible) que al estar actuando el electrobisturí (fuente de calor) generó combustión.

Asegura que se trató de un caso fortuito. Define caso fortuito como acontecimiento imprevisible, o que aún previéndolo no ha resultado evitable, debiendo ser extraño a la actividad desarrollada; remarcando que -a su parecer- el gas natural propio del cuerpo



del paciente es la causa de la combustión que provoca las quemaduras. Detalla cómo se componen los gases intestinales del cuerpo humano y resalta que desde el punto de vista médico legal, el Dr. Fernández Mancuso brindó adecuadamente las prestaciones al paciente; y todas las intervenciones profesionales se ajustaron a la buena práctica médica para este tipo de patologías (hernia inguinal). Las quemaduras responden a un evento fortuito, imposible de evitar para el cirujano y equipo médico, quienes actuaron rápidamente y en debida forma para superar el evento suscitado en el momento de la cirugía. Aclara que además el actor tenía conocimiento claro de los riesgos de una cirugía al someterse a la intervención, tal como surge del consentimiento informado. Alega que la debida asistencia médica nunca se violó, ya que en todo momento el Sr. Ferrada fue atendido y que sin dudas las quemaduras padecidas por el paciente fue un hecho no deseado, pero en las intervenciones quirúrgicas surgen complicaciones verosímiles a este tipo de prácticas sin que pueda prevenirse ni evitarse ello, generando como consecuencia lógica una interrupción del nexo causal.

Agrega que luego de la intervención quirúrgica, y una vez en la sala el paciente Ferrada, se le explicó e informó lo que había sucedido; e inclusive el actor recibió el tratamiento posterior necesario para la curación de las heridas y demás prestaciones necesarias hasta el 01/04/2015. Por ello, habiendo puesto el Dr. Fernandez todos los medios de la medicina para tratar al paciente y sacarlo inclusive de la situación de incendio, actuando como buen profesional médico; solicita se exonere a dicho profesional de responsabilidad, y se rechace la demanda con costas.

Impugna la liquidación practicada por la parte actora por no constarle, acompaña prueba documental y ofrece la restante y solicita el rechazo de la demanda con costas.

6. Que a fs. 280/293 se presenta el Dr. Fernandez Mancuso Pablo por intermedio de su letrado apoderado Dr. Marinucci Mauro, y contesta demanda y solicita su rechazo con costas.

Niega en general y en particular los hechos aducidos en la demanda y brinda su versión de los hechos. Relata que el Sr. Ferrada ingresó al quirófano del Hospital de Cipolletti el día 02/03/2015 a los fines de practicarle una cirugía de hernia inguinal izquierda, la cual estaba programada. Aclara que cualquier intervención quirúrgica aún cuando se realice cumpliendo todos los protocolos médicos, implica un riesgo para su salud; y que los médicos tienen una obligación de medios, que impone la diligencia y aptitud para

cumplir con las medidas que normalmente conducen a un resultado; pero sin asegurar la obtención del mismo. Que ingresado el actor en el quirófano, se le realizó bloqueo raquídeo por parte de la médica anestesista Clavier y luego de posicionado el paciente en la mesa de cirugía se realizó el primer campo quirúrgico con solución antiséptica, luego se colocaron los campos estériles en su posición correspondiente y los instrumentos como electrobisturí también en el campo quirúrgico. Luego se decidió realizar la incisión de piel en la zona quirúrgica momento en el cual se sumó en la cirugía del Dr Malacarne, para colaborar en la misma. Luego se procedió a la disección con el electrobisturí hasta llegar al plano muscular momento en el cual tanto el ayudante como el instrumentador y el Dr. Fernandez comenzaron a sentir olor a quemado, poco habitual para una cirugía de ese tipo, con lo cual el Dr. Fernandez se detuvo para ver qué ocurría, detectando el Sr. Pablo Maldonado que había humo proveniente desde abajo de los campos estériles que cubrían los miembros inferiores del paciente. Al retirarlos, observó que había combustión y que la cara interna de los muslos del paciente había sufrido quemaduras de tipo A-B, B. Se apagó el fuego y se realizaron las primeras curaciones con solución fisiológica, y control de flictenas. Se recolocaron los campos y se prosiguió la hernioplastia con colocación de malla según técnica. Finalizada la misma, se volvió a curar la quemadura con platsul y cura oclusiva; después de lo cual el paciente pasó a la sala, lúcido y en buenas condiciones hemodinámicas.

Sostiene que del testimonio del instrumentador quirúrgico, surge la causa del evento extraordinario que generó la combustión, y consecuentemente las quemaduras en el actor; esto es el gas o flatulencia del paciente; lo que cataloga como un hecho extraordinario, fortuito imprevisible e inevitable para el médico interviniente.

Explica que obra el consentimiento informado firmado por el actor donde surge que la intervención le ha sido totalmente explicada, entendiendo la naturaleza y consecuencias de la misma; y para el caso de insistir el paciente con que no ha sido debidamente informado, será a su cargo el deber de probar que no estaba en condiciones de comprender lo que se le explicó al momento de suscribir dicho consentimiento.

Sostiene que lo ocurrido en el quirófano fue un hecho imprevisible, algo extraordinario y como tal, jamás podría haber sido explicado por el cirujano al informarle al actor respecto de los riesgos propios de la operación y explica que lo que se informa son riesgos previsible, ya que de explicarles todos los riesgos no existirían aquellos calificados como imprevisibles. A través de la obtención del consentimiento informado,

todos los riesgos propios del acto médico que se realizaron sobre el actor fueron asumidos por éste; por lo que el médico no responde por el daño que ocasionó como consecuencia de la ejecución de dicho acto, sino se acredita en su desarrollo un accionar culpable en el profesional. Cita jurisprudencia al respecto.

Continúa en su tesitura afirmando que no existió en el médico un obrar antijurídico y que no se configura en autos ni un solo presupuesto de responsabilidad, y que es el actor quien debe probar la imprudencia o impericia para que surja el deber de responder. Manifiesta que las quemaduras son producto de un hecho imprevisible que en modo alguno tienen su origen en un obrar negligente o imprudente del Dr. Fernandez, como tampoco hubo falla en los elementos utilizados para la cirugía. Explica que en la responsabilidad civil de los médicos el factor de atribución es subjetivo, siendo necesario que quien con su obrar fue autor material del daño causado, puede ser tenido como culpable del mismo; sea por dolo, culpa o negligencia. En el presente caso, alega que no se puede atribuir responsabilidad al médico Fernandez, ya que no hubo negligencia, impericia o imprudencia de su parte; en tanto actuó diligentemente aplicando los conocimientos reglas y métodos adquiridos en su preparación y formación como así también en su vasta experiencia.

Expone que el caso fortuito es una causal de eximente de responsabilidad, que fue lo que en definitiva ocurrió en el caso de autos: un hecho imprevisible para el cirujano interviniente que provocó un daño al actor. Describe término y composición de flatulencias, y que no hay dudas sobre la inflamabilidad de las flatulencias en función de su composición; siendo que resulta imposible para el médico interviniente tener la posibilidad de prever que el paciente en plena cirugía expulse gases existentes en su interior, y que éstos combustionen; por lo tanto concluye en que no cabe duda que nos encontramos ante un claro eximente de responsabilidad.

Alega que no hubo mala praxis médica ya que la asistencia y labor del cirujano fue ajustada a las buenas prácticas médicas, y que ninguna responsabilidad se le puede endilgar al cirujano que intervino en una operación de hernia inguinal, cuando las lesiones que tiene el actor nada tienen que ver con dicha cirugía y cita jurisprudencia y doctrina al respecto.

Impugna la liquidación practicada por el actor por no constarle, y remarca que el actor abandonó el tratamiento médico que le estaban brindando para tratar las quemaduras,

sin obtener el alta formal por parte del médico tratante y que por ello los eventuales daños que el actor pudiera tener producto de la falta de tratamiento adecuado no tienen otro culpable que la propia víctima. Asimismo impugna los rubros lucro cesante e incapacidad sobreviniente y explica que la procedencia de uno, impide que se otorgue el restante.

Finalmente acompaña prueba documental y ofrece la restante y peticiona se rechace la demanda con costas.

7.- Que en fs. 298 ante la existencia de hechos controvertidos, se dispuso la apertura de la causa a prueba, fijando Audiencia Preliminar, la cual se celebró conforme el acta que luce a fs. 306/310 a la cual comparece la parte actora Ferrada Sebastián, la parte demandada Dr. Fernandez Pablo, la letrada apoderada de la Provincia de Río Negro y letrada apoderada de la citada en garantía. En la misma se instó a las partes presentes a una solución conciliatoria sin resultados positivos, proveyéndose la prueba oportunamente ofrecida. Que el detalle final de las pruebas efectivamente producidas, luego de vencido el plazo probatorio fijado, emerge de la certificación del actuario en fs. 438/439, del acta de audiencia de prueba celebrada a fs. 440, de la certificación del actuario de fecha 06/06/2019 y de la producida con posterioridad. En fecha 28/10/2021 se dispuso la clausura del período probatorio. En fecha 13/12/2021 presenta alegato la citada en garantía y Fiscalía de Estado y en fecha 15/12/2021 lo hace la parte actora y en fecha 16/12/2021 la demandada, con lo que en fecha 30/12/2021 se dispuso el llamado de autos que nos ocupa, y:

**CONSIDERANDO:**

8. Que a fin de enmarcar legalmente el caso, brevemente habré de señalar que habiendo entrado en vigencia el nuevo código que regula la materia civil y comercial, a partir del 1 de Agosto del año 2015; corresponde que sea analizado bajo la luz del anterior código Civil, vigente al momento de los hechos aquí analizados, y por cuyos carriles transitaron las posturas ensayadas por las partes. Se sigue de ese modo el criterio que fija el propio nuevo código en su art. 7, idéntico al art. 3 de la ley 17711; por lo tanto las consecuencias de los hechos pasados se juzgan bajo la ley anterior vigente a ese momento (noción de “consumo jurídico”). Igualmente, lo cierto es que tampoco incide mayormente en la solución que merece este caso concreto, pues no corre una suerte distinta de ser

apreciada bajo uno u otro compendio de leyes.

De acuerdo entonces a la acción iniciada por la parte actora, contra el estado provincial en tanto prestador del servicio de salud y contra el médico cirujano interviniente, se desprende que la pretensión ejercida está enderezada a obtener un resarcimiento de parte de los demandados por aquellos daños y perjuicios padecidos a partir de la intervención que le fuera realizada en fecha 02/03/2015, en ocasión de realizarse una cirugía de hernia inguinal programada en el Hospital de Cipolletti .

Desde lo conceptual, cabe determinar que la procedencia de la pretensión ejercida en autos, reclamo por daños cuyo origen se imputa a la mala praxis de un médico y de quienes se desempeñan en el hospital local, así como en contra del estado en tanto prestador del servicio de salud, se enmarca en una acción por incumplimiento de una obligación; y también señalo que la responsabilidad médica constituye una parte especial de la responsabilidad profesional y al igual que ésta se halla sometida a los mismos principios que la responsabilidad en general. Dado que el Código Civil no la regulaba en forma autónoma o diferenciada de la culpa en común, se requiere para su procedencia la acreditación de aquellos mismos elementos: hecho, acción u omisión antijurídica; daño; relación causal entre ambos; y factor de atribución de esa responsabilidad, sea objetivo o subjetivo. Sin embargo, dada la tipología de este tipo de responsabilidad profesional existen matices particulares que condicionan o signan dichos elementos, sin que por ello se vean desnaturalizados los presupuestos básicos.

Tal como ha quedado planteado el debate, comenzaré por analizar en primer término las responsabilidades atribuidas al Dr. Fernandez Pablo y a la Provincia de Río Negro, para luego, y en su caso; adentrarme en el análisis de los rubros indemnizatorios reclamados.

A modo preliminar cabe efectuar la distinción respecto de la responsabilidad atribuida, puesto que el actor imputa con factor objetivo la responsabilidad de Estado provincial y con factor subjetivo la responsabilidad del médico demandado.

Al responder la demanda, se advierte cierta confusión entre las partes en el tratamiento de los factores de atribución, de acuerdo a los eximentes de responsabilidad que ensayan en oposición. Entre las posturas defensivas asumidas, en la contestación de demanda del DR. Fernandez Mancuso, emergente del escrito de contestación de demanda; el coaccionado expone que la responsabilidad de los médicos solo puede ser atribuída por medio de un factor subjetivo atento que la obligación que asume el médico

es de medios, y no de resultado. Luego, funda su falta de responsabilidad indicando que lo sucedido fue un caso fortuito imposible de prever, y que ello operaría como eximente pues rompe el nexo causal de la responsabilidad que se le pueda atribuir.

Sin embargo, el caso fortuito, fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero por el cual no se debe responder; son todos eximentes de la responsabilidad cuando ésta se imputa por un factor objetivo. Mientras que cuando se imputa por factor subjetivo bastará con demostrar que no hubo culpa, negligencia imprudencia o impericia de parte del sujeto demandado para acreditar su falta de responsabilidad, y exonerarse de responder por los perjuicios que se hubieren derivado.-

También cabe diferenciar los distintos elementos que componen el encadenamiento que concluye en la condena a resarcir; resaltando que son distintos los componentes, uno es el factor de atribución, otro es el nexo causal y otros los eximentes de la responsabilidad que operan como tales al quebrar la relación de causalidad entre su responsabilidad y el hecho generador del daño.

Aclarado ello, cabe decir que en el plano genérico, la procedencia de la pretensión ejercida en autos, en procura del resarcimiento por daños cuyo origen se imputa a la mala praxis de un establecimiento de salud y el médico; se sujeta a los presupuestos generales requeridos para la procedencia de la obligación de resarcir en el ámbito civil: un hecho, acción u omisión antijurídica; daño; relación causal entre ambos; y factor de atribución de esa responsabilidad.

En especial, sobre la responsabilidad profesional que aquí se pretende endilgar, partimos de la base indiscutida que la ciencia médica no es exacta; por lo que los facultativos comprometen una obligación de medios utilizando todas las técnicas al alcance de la ciencia médica y del sistema sanitario. No puede exigírseles a los profesionales de la salud (salvo algunas excepciones) que se obliguen a obtener un resultado siempre exitoso, carente de complicaciones o de secuelas, o a responder por eventuales resultados adversos.

Claro que esa subjetividad de la responsabilidad, no se traduce en una carencia de obligación de responder, frente a los distintos deberes que su tarea impone; siendo elemental para todo médico, ante el requerimiento de sus servicios, cumplir con toda la actividad necesaria para asegurar el éxito de la misma y evitar a tiempo las negativas consecuencias que pudieran sobrevenir. Justamente, por esa obligación de medios que

asume, el médico se encuentra comprometido a atender al paciente con absoluta prudencia y diligencia; proporcionándole aquellos cuidados que, conforme a los conocimientos científicos que su título presume y en la práctica del arte de curar, son conducentes a lo largo de su curación; lo que no obstante, no puede asegurar ("Bustamante Alsina, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", p. 498 y artículo ya citado, publicado en L.L. 1995-A, p. 325). Por ello, para determinar esa responsabilidad del profesional, debe constatarse: “ a) *un comportamiento o actitud propia, activa o pasiva del médico, b) que dicho comportamiento viole el deber de cuidado y atención propios de la actividad médica, configurándose así el obrar antijurídico, c) que ese obrar antijurídico sea imputable al médico a título de culpa o dolo, d) que del obrar antijurídico se siga un daño al paciente, e) que ese daño sufrido por el paciente guarde causalidad adecuada con el hecho médico...*”(Cfr. Marcelo Rolando Blanco -Temas de Responsabilidad Médica por Malapraxis-, V. I, pág. 29.). La responsabilidad del médico frente al paciente debe ser encuadrada dentro de la órbita contractual y se rige entonces por los principios generales de las obligaciones enunciadas en los arts. 499, 512, 519, 520, 521 Y 902 del Código Civil.

Enmarcada en esos límites la responsabilidad que compete al médico demandado, se deduce de ese encuadre que para liberarse de responder, deberá discernirse si la actuación del médico demandado fue ajustada a las buenas prácticas médicas y se desenvolvió diligentemente utilizando los recursos idóneos, aplicando los conocimientos, reglas y métodos adquiridos en su preparación y formación como también en su experiencia; o si, por el contrario, incurrió en aquellas causales (impericia, imprudencia, negligencia) que lo obligan a responder por las dañosas consecuencias que pudiere haber causado; por tener su accionar nexo causal de ellas. Reitero que a los efectos de analizar la responsabilidad atribuída al médico, no resulta relevante la circunstancia de haber mediado un caso fortuito o no, pues éste no opera como eximente de la responsabilidad imputada con factor subjetivo; desde que lo que debe meritarse es el comportamiento del profesional, y la falta de culpa del médico sólo se logra acreditando la ausencia en su obrar de una impericia, o negligencia, en el médico tratante. Si el médico demuestra, que su actuar fue diligente, aunque el resultado producido haya sido perjudicial; no debe asumir responsabilidad por esos daños.

Para el caso de la codemandada Provincia de Río Negro, habré de encuadrar el tratamiento de su repsonsabilidad siguiendo el lineamiento fijado por el STJ en el



precedente GULLOTA del 15.08.2008: " *En el plano fáctico, el de la realidad, el punto de partida no está constituido por el análisis de la prestación médica en abstracto o a priori, sino por la constatación objetiva de que ha quedado frustrado en concreto el fin al que esa prestación debió orientarse: restablecer la salud (en sentido amplio) del paciente. Si tal frustración ha acaecido, corresponderá -o no- atribuir o imputar el daño a la mala prestación médica a través del análisis de la relación causal entre el daño y el eventual incumplimiento de la prestación.*" El factor de atribución es objetivo, y efectivamente se fractura el nexo de causalidad con la acreditación de haber mediado un eximente de responsabilidad (caso fortuito, fuerza mayor, culpa o hecho del damnificado o de un tercero por el que no se deba responder) En ese marco conceptual corresponde a la Provincia de Río Negro, demostrar que el servicio ha funcionado regularmente, esto es haber cumplido con los deberes a su cargo, que no existió una irregularidad en el servicio, en suma, que no se configuró una FALTA DE SERVICIO que opere como factor de atribución.-

10.- Que para reconstruir la plataforma fáctica sobre la cual decidir, cotejándola con el derecho aplicable, parto de lo colectado en autos y sobre lo que no media discrepancias sobre los hechos que se relatan. Se tiene por acreditado que en fecha 02/03/2015, el Sr. Ferrada ingresa al quirófano del Hospital de Cipolletti, para realizarse una cirugía programada de hernia inguinal izquierda, siendo atendido por el médico cirujano Fernandez Mancuso Pablo. Del relato de un testigo presencial, Pablo Maldonado, quien se desempeñó como instrumentador quirúrgico en esa cirugía; surge el detalle de la operación: "*se coloca al paciente de cúbito dorsal, se realiza campo quirúrgico con el antiséptico elegido a preferencia del cirujano (alcohol iodado + alcohol etílico), se colocan campos quirúrgicos y se procede a comenzar la cirugía. Se realiza incisión con bisturí frío y se continúa la disección con electro bisturí. Cuando se comienza el procedimiento en la apertura de planos (tejido celular subcutáneo) y cauterización de vasos sangrantes con electro bisturí, en ese momento escucho un sonido similar a un gas natural propio del paciente y a los segundos observo que comienza a salir humo por debajo del campo podálico, de lo cual doy aviso inmediatamente al cirujano, procediendo a levantar dicho campo, observando fuego en el campo inferior sobre ambos miembros inferiores del paciente. Se procede a apagar el fuego utilizando solución fisiológica. Se observan quemaduras en la región antero lateral de ambos muslos; se vuelven a realizar nuevamente los campos quirúrgicos, colocación de*



*nuevos campos y se procede a realizar dicha cirugía. una vez finalizada la práctica quirúrgica se realiza las correspondientes curaciones de las quemaduras y se coloca vendaje adecuado en ambos miembros del paciente”.*

Por otra parte, del propio relato del médico Fernandez Mancuso, acompañado por prueba informativa al Hospital de Cipolletti de fs. 71/73, surge que “*el paciente ingresó a quirófano desde UCA para una cirugía programada de hernia inguinal izquierda no complicada. Se realizó bloqueo raquídeo por parte de la médica anestesióloga la Dra. Guadalupe Clavier y luego de posicionado el paciente en la mesa de cirugía realicé el primer campo quirúrgico con alcohol yodado diluido, luego coloqué los campos estériles en su posición correspondiente y se colocaron los instrumentos como electrobisturí también en el campo quirúrgico. Se procedió a realizar la incisión de piel en la zona quirúrgica momento en el cual se sumó el Dr. Malacarne para ayudar en la misma. Luego procedí a la disección con electrobisturí hasta llegar al plano muscular momento en el cual tanto el ayudante como el instrumentador y yo comenzamos a sentir un olor a quemado poco habitual para una cirugía por lo que me detuve para ver lo que ocurría, detectando el Sr. Maldonado que había humo que provenía debajo de los campos estériles que cubrían los miembros inferiores del paciente y al retirarlos inmediatamente observamos que había combustión y la cara interna de los muslos del paciente había sufrido quemaduras tipo A--b, B. Suspendimos momentáneamente la cirugía para realizar las primeras curaciones del paciente con solución fisiológica y control de las flictenas. Se recolocaron los campos y se prosiguió la hernioplastia con colocación de malla según técnica. Terminada la hernio plastia se volvió a curar la quemadura con platsul y cura oclusiva después de lo cual el paciente pasó a la sala lúcido y en buenas condiciones hemodinámicas. Quiero aprovechar la oportunidad para aclarar que hago cirugía desde el año 1998 año en que empecé mi formación y es desde entonces con anuencia de mis maestros quirúrgicos que realizo los campos de la misma manera y opero siempre de la misma manera, razón por la cual este accidente es la primera vez que me ocurre en todos estos años de cirujano...por último a modo de comentario no se protocoliza la forma de realizar el campo quirúrgico sino que es a elección y experiencia del cirujano actuante”.*

Para reconstruir los hechos se suma el relato de los testigos respecto de lo sucedido en esa oportunidad, en particular Guadalupe Clavier relata que: “Soy anestesióloga.... hice el procedimiento anestésico para realizar la cirugía de ese momento...se administra una

solución de anestesia local...en donde se duerme una parte del cuerpo...y dura más o menos unas 4 horas. Se puede realizar otro tipo de anestesia, neuroleptoanestesia se llama en donde el paciente no recuerda o no escucha nada del procedimiento quirúrgico, de lo que sucede adentro del quirófano, que es lo que yo le hice a Sebastián...¿Cómo se prepara al paciente al inicio del acto quirúrgico dentro del quirófano? ingresa el paciente, se explica todo, igual Sebastián ya sabía todo porque había ido al consultorio, ya me conocía, se le explica de vuelta, uno se lava se hace todo una asepsia de manos...limpiás al paciente, y una vez que preparas la mesa, todo el instrumental que usás se hace el procedimiento, se aplica la medicación, se acuesta al paciente obviamente previo se colocan los monitores para ver como está el estado termodinámico del paciente, se acuesta y terminás de coordinar todos los monitores para que el cirujano haga el procedimiento quirúrgico....El electrobisturí funcionaba correctamente ¿Cómo se desarrollaba la cirugía previo al hecho que se denuncia? Se desarrollaba normalmente, tranquilo, bien. ¿Qué pasó? en realidad yo no me di cuenta, se dio cuenta Pablo, el instrumentador, que salió humo debajo de los campos y una vez que se sacaron los campos se vio fuego, yo atiné a salir a buscar agua del grifo y cuando estaba por salir por la puerta del quirófano agarraron solución fisiológica y le tiraron arriba solución fisiológica. Eso apagó el fuego. Se secó todo, se lavó de vuelta, colocaron los campos y se siguió con la cirugía. ¿Es habitual de acuerdo a su experiencia que pueda suceder un hecho como este? Es la primera vez que me pasa. Depende también mucho de los materiales que uno tiene en el quirófano o en la camilla del quirófano. Eran materiales inflamables que favorecen el fuego...se ponía el hule y la tela no tejida. Entonces pensando que se debe haber hecho un charco con lo que usó el Doctor para limpiar y debe haber hecho eso o favorecido.... La tela no tejida protege la camilla del paciente. ¿Esos son los materiales que habitualmente se utilizan en todas las cirugías? En ese momento sí, ahora se cambiaron y el hule se reemplazó por un material que es no inflamable, se ha reemplazado debe haber sido por ese incidente que tuvimos. La tela no tejida se sigue usando pero es material no. ¿Qué fue lo que se prendió fuego? Parte interna de los muslos, periné, testículo y no me acuerdo más. ¿A qué asigna usted de acuerdo a su experiencia y habiendo estado la presencia de fuego? El Dr. usó alcohol iodado para hacer asepsia del campo quirúrgico, al tener alcohol junto con el electrobisturí que hace descarga debe haber favorecido el fuego . ¿La elección está a cargo de él exclusivamente? Sí. ...sitio quirúrgico es el lugar donde vas a operar, campo quirúrgico son por ejemplo las sábanas o tela que vas a colocar como campo quirúrgico

para delimitar la zona donde vas a operar que es el sitio quirúrgico. La piel que se prepara es la del sitio quirúrgico, te pintan previamente y después se colocan los campos... y en región perineal genital tiran líquido para hacer un buen lavado aséptico, que debe haber sido lo que se acumuló, en este caso fue alcohol iodado...¿Sabe cómo se siente un paciente que ha sufrido la quemadura como la del Sr. ferrada? Sí, el paciente experimenta muchísimo dolor”.

Por su parte la testigo Nancy del Valle Leiva declara que: *“Soy enfermera y trabajo hace 19 años en el Hospital de Cipolletti. Recibimos al paciente le hacemos los interrogatorios correspondientes si son alérgicos y todo eso, ayudé a los anestesiólogos a que realicen la anestesia raquídea, preparamos que todos los equipos funcionen, los que utilizan durante la cirugía. ¿Qué equipos se utilizaron en ese cirugía? Los que se utilizan en todas. El fue una cirugía menor, porque una hernia inguinal es una cirugía menor, se le hace anestesia raquídea, se le coloca la plancha del electrobisturí que estaba funcionando bien y le tomo los signo vitales, que estaban bien, y después asistir al instrumentador en lo que necesite. ¿Quién verifica el funcionamiento del electrobisturí? Lo verificamos los enfermeros y estaba funcionando bien, porque cuando no funciona los electrobisturí tienen una luz que hace un ruido inclusive avisando que no está funcionando, es rojo, y cuando funciona bien está en verde. Siempre estuvo bien durante la cirugía. ¿mediante qué procedimiento se realizó la asepsia del campo quirúrgico? Bueno el paciente después de la anestesia se recuesta en la camilla se le colocan todos los monitores para los signos vitales, el instrumentador coloca el campo estéril que se hace para todas las cirugías lo mismo, ingresa el Doctor y él decide qué tipo de asepsia le hace, en este caso con alcohol iodado...El hecho fue cuando comenzó la cirugía prácticamente... cuando él hace la asepsia comienza a trabajar con el electrobisturi hace como un humo, inmediatamente fuimos a verificar qué es lo que le pasaba al paciente, cuando vimos lo que le estaba pasando enseguida actuamos para que no sea más lesionado, y se vuelven a armar todos los campos quirúrgicos de vuelta y la asepsia segunda ya lo hace con Pervinox, se continúa con la cirugía normal y después se realizan las curaciones a donde se había quemado el paciente....¿Qué es un campo quirúrgico? Es un equipo de cirugía estéril que son telas. El paciente queda desnudo en la mesa de cirugía y el equipo puede ser descartable o de tela. En este caso son de tela estéril. Tenemos dos campos grandes que son cefálicos y podálicos, 4 campos medianos y se deja solamente que se vea adonde operan , todo está*

*cubierto con esterilidad y solo se utiliza en ese pedacito que se operan en este caso, era la parte de la hernia ... está todo cubierto el paciente con el campo estéril... ¿Se constata, previo a la cirugía la presencia de gases en el cuerpo del paciente? Generalmente un paciente que tiene anestesia raquídea puede suceder o no que tenga relajación del esfínter ¿No se hace un procedimiento previo para constatar si tiene o no? No. ¿Sabe si después de la operación tuvo que volver el Sr. Ferrada para hacerse controles y demás? Por supuesto. Ingresó a hacerse toilette para las quemaduras, para las curaciones de lo que le había pasado. Ingresó varias veces a la sala quirúrgica”.*

*A su turno el Sr. Maldonado Pablo relata que: “desde hace cinco años es instrumentador quirúrgico y que trabaja en el Hospital de Cipolletti y que en fecha 02/03/2015 es instrumentador quirúrgico y asiste en la parte técnica en el sector de quirófano. Su rol es preparar todo el material que se va a utilizar en la cirugía y realizar la asistencia...el funcionamiento del electrobisturí está a cargo del servicio de enfermería...el paciente Ferrada iba a ingresar con en hernia inguinal izquierda...re realiza las preguntas frecuentes, si tiene algún problema de salud, si consume algún tipo de droga,(...) si consumió o ingirió algún tipo de alimentos, ya que la anestesia puede generar vómitos o demás... darle paz y tranquilidad al paciente... y presentarnos... que él sepa con qué equipo quirúrgico va a trabajar... el paciente ingresa a quirófano desde el exterior con baño aséptico, viene siempre con guía de suero por si hay que revertir algún tipo de medicación y demás, el paciente se sienta primeramente en la camilla, se acuesta, se sienta para realizarle la anestesia raquídea (...) luego voy a realizar mi labor, asepsia de manos, me visto como corresponde para realizar el acto quirúrgico y preparo todo lo que es material y mesa quirúrgica para el procedimiento, luego ingresa el cirujano el que va a operar, ya con sus manos también lavadas, procedo a vestirlo, a colocarle guantes... se colocan campos y se procede a colocar electrobisturí ...y lo que se vaya a utilizar y se comienza el procedimiento quirúrgico... ¿Cómo se realizaron los campos quirúrgicos en el paciente, mediante qué técnica? En este caso se utilizó alcohol iodado, ¿Es habitual esa modalidad? No, alcohol iodado no ¿Eso quién lo hace quién se encarga de hacer esa asepsia? El médico, mi labor es entregar un bowl con una gasa ya preparada con una pinza para realizar el procedimiento, enfermería lo que procede es a brindarle el antiséptico que el médico vaya a utilizar, que en esta caso siempre se utiliza Pervinox, pero bueno es este caso se utilizó alcohol iodado ¿Esto es una elección del médico? Sí, exactamente, fue*

una elección del médico y se le advirtió al médico que no se utilizaba. La cirugía comenzó, se realizó campo, se separó, el médico procede a solicitarme bisturí frío, realiza la incisión sobre el área que se va a realizar la hernioplastia y luego me pide electrobisturí, para realizar cauterización .... cuando se corta con el electro sangran vasos y se electrocoagulan con el electrobisturí, se va realizando la coagulación, para que no haya sagrado, cuando él hace la primera cauterización noto que sale fuego debajo de los campos quirúrgicos, humo perdón, fue al principio ni bien comenzó la cirugía...¿Dónde advierte el humo? vi humo que salía por debajo de las piernas, advierto al médico que pare, él para y soy yo el que levanta los campos y veo que hay fuego ¿Qué más había entre las piernas del paciente, había algún elemento? Lo que se utiliza es un campo de tela comúnmente y por debajo siempre las camillas vienen con un tipo de nylon que ayuda a que no se estropee en realidad el material quirúrgico conteniendo los líquido que comúnmente puedan llegar a salir del cuerpo del paciente ...¿El cable del electrobisturí estaba por ahí o pasaba para el otro lado del cuerpo del paciente? No, el cable siempre se coloca sobre la pinza de campo, se engancha y eso va conectado al electrobisturí. El trabajo del electrobisturí, lo que realiza es una descarga por intermedio del paciente, osea las camillas están diseñadas para que la descarga eléctrica, al trabajar con la electricidad utiliza el cuerpo del paciente como canal y luego la camilla está diseñada para que la descarga se realice a tierra por eso es que el paciente no sufre...¿Quién controló el correcto funcionamiento del electrobisturí? Eso lo controló enfermería y a la vez nosotros. Hago la prueba del aire que el electro esté funcionando correctamente... Funcionaba bien. ¿Advertido el hecho de qué manera se actuó? Ahogamiento de la zona donde se vió el fuego, procedo yo a ahogarlo, levanto el campo , con el mismo campo que yo levanto al ver humo y mi compañera Nancy que es la enfermera, ella procede a vertir solución fisiológica sobre la zona que se había quemado el paciente. ¿Qué es el campo quirúrgico? una tela que ha pasado por un proceso de esterilización, que permite que la zona que vamos a operar quede cubierta por una tela estéril para que postcirugía el paciente no tenga ningún tipo de infección en la zona quirúrgica, lo que permite es delimitar la zona aséptica de la que no. ¿En su experiencia, qué cree que pudo haber sucedido para que el humo provenga debajo del campo quirúrgico? Según mi experiencia puedo pensar que pudo haber sido por la utilización del alcohol iodado ya que tal vez no se evaporó o no se estipuló el tiempo suficiente para la evaporación del mismo o puedo llegar a pensar incluso del hecho de un gas del paciente que el electrobisturí, haya hecho también, a veces el electro hace

*como un tipo de descarga sobre los bellos, y puede llegar a hacer un tipo de chispa... una hipótesis desde mi experiencia laboral. ¿El alcohol iodado con el que se esteriliza, qué se esteriliza? El sector donde vamos a operar. ¿Ratifica el descargo efectuado en el Hospital? Sí, ahora recuerdo, se escuchó como un pequeño estruendo... y fue como una pequeña explosión como un gas... ¿Dónde estaban las lesiones? parte interna de las piernas y un poco de los testículos. ¿Los bellos del cuerpo humano, según su experiencia, son inflamables? No inflamables pero pueden llegar a ser un canal para algún tipo de chispa o algo cuando el electrobisturí realiza la descarga sobre el paciente. ¿Habían afeitado al paciente la zona de los testículos y las piernas? No, recuerdo que el paciente tenía bello”.*

Para fortalecer la reconstrucción de los hechos que se desprenden de tales relatos, y relacionarlos con la responsabilidad del profesional demandado; se impone como relevante el dictamen del perito médico obrante a fs. 442/459, el que concretamente determina en relación a la culpa del profesional demandado que: *“No se advierte en estas actuaciones médicas conducta reñida con lo normado para el ejercicio profesional. Luce una intervención con abordaje preciso, fundado y eficaz evolución sobre la particularidad del caso. Sin reproche médico. Habiéndose realizado el examen técnico del equipo a fin de verificar eventual falla, la empresa informa: electrobisturí sin riesgo para el paciente. ..no puede acreditarse las causas de las lesiones mientras era operado por hernia inguinal en el hospital de Cipolletti... no surge de estos autos déficit asistencial,. falla técnica ni del instrumental...”*

También agrega que *“este perito considera que el actor recibió tratamiento adecuado. Se realizaron curaciones periódicas en la sala de internación y en quirófano, no hubo sobreinfección y se propició la adecuada reparación del daño con injertos de piel...”* ....*“surge de estas actuaciones que previo al procedimiento quirúrgico se realizaron análisis bioquímicos de sangre y examen cardiológico. Ferrada A Sebastián (21 años) ingresó al quirófano sin antecedentes patológicos, para ser operado por hernia inguinal izquierda no complicada. Sobre camilla de cirugía en la posición habitual se le realizó antisepsia de la piel con alcohol iodado y cubrió con telas estériles - campos quirúrgicos- según procedimiento de práctica... la enfermera encargada del quirófano recibió a Ferrada, controló sus signos vitales lo puso en posición y verificó el funcionamiento de los dispositivos a utilizar en la cirugía...”* Claramente concluye en que *“No surge error manifiesto ni evidente en la práctica quirúrgica realizada...”*



*Sobre la metodología utilizada responde que “Si, el electrobisturí siempre se utiliza en esta intervención quirúrgica. Sí, la técnica quirúrgica utilizada fue la indicada: hernioplastia inguinal y colocación de malla protésica de material sintético. Sí, el procedimiento realizado en el quirófano fue el adecuado...Posterior a la cirugía se verificó el funcionamiento del electrobisturí sin encontrar alteración que pudiera afectar al paciente... el profesional actuante ha registrado en la foja quirúrgica de la Historia Clínica que se percibió olor a quemado, se retiraron los campos quirúrgicos de los miembros inferiores y que había combustión. Que se realizó una primera curación y continuó la cirugía. Que al finalizar la misma realizó una segunda curación con cremas y antibióticos para quemaduras y cubrió con gasa furacinada...”*

Concluye categórico en cuanto a la actuación del profesional accionado dictaminando que *“no surgen de estas actuaciones faltas de cuidado, tratamiento indebido ni desconocimiento en el ejercicio de la profesión. Por análisis de la documental obrante no surge conducta negligente o reproche técnico en las actuaciones médicas del profesional”*.

Cotejando esos hechos con el derecho aplicable, desde ya adelanto que no considero que se constaten suficientes elementos que permitan aseverar la conexión causal que resulta insoslayable para poder atribuir las consecuencias de las quemaduras del paciente, con la actuación del médico demandado, que lo obliguen a responder. El informe elaborado por el médico designado al efecto en este proceso, impide tener por configurado como único y certero hecho causal de dichas quemaduras, al accionar del médico; sin elementos contundentes que permitan sostener que de haber sido otro su desenvolvimiento, distinto hubiera sido el desenlace.

Es cierto que surge de las declaraciones testimoniales del instrumentador Maldonado y la enfermera Nancy del Valle Leiva, que consideran a la elección efectuada por el médico cirujano del alcohol iodado como elemento desinfectante como no habitual, y que pudo haber influido en la combustión, al no evaporarse; pero no hay certeza posible adjudicable a esa circunstancia como causa generadora del fuego que provocó los daños por cuya indemnización reclama el actor. Las probabilidades en torno al material o sustancia o circunstancia que disparó el fuego, que hizo combustión (alcohol iodado, flatulencia, hule de la camilla, electrobisturí, etc) impiden adjudicarle la culpa al médico por la elección de una sustancia y no otra, sin que se haya constatado que esté “prohibida” la que seleccionó para la intervención.



No alcanzo entonces a concluir de las pruebas aportadas, suficientes elementos que determinen con la fehaciencia que se requiere, que existió mala praxis en el obrar del médico demandado, que lo haga responsable del daño padecido por el actor. Es que *“Cuando se trata de definir la culpa médica se recurre a la impericia, esto es, la falta de conocimientos médicos y científicos, el apartamiento culpable del modelo profesional, la falta de conocimientos y carencia de habilidades en el ejercicio de la profesión, etc. (GAMARRA, “Responsabilidad Civil Médica”, T. 1, p. 40).* De la prueba relevante, que aporta un conocimiento científico ajeno a la formación cultural del juez, debe surgir la culpa médica de un modo cierto sobre la base de los conocimientos y avances de la medicina teniendo en cuenta las circunstancias de lugar, tiempo y persona, de pericias de la especialidad ya que solo así el Juez puede llegar a un conocimiento que no dispone y que no le es exigible ( Vazquez Ferreyra, Prueba de la culpa médica, pags. 87/90; Bueres, Responsabilidad Civil de los médicos, tº 2, pag. 154 ) El nexo causal, que es el factor aglutinante que hace que el daño y la culpa se integre en la unidad del acto, como fuente de la obligación de indemnizar, no alcanza a quedar verificado en este caso. Ni la impericia ni la negligencia de su parte han quedado acreditadas, como causantes del daño padecido.

Siguiendo ese lineamiento, cotejada la prueba de un modo integral no cabe más que optar por el rechazo de la responsabilidad del médico interviniente, pues no se constata una acción negligente ni de impericia en el actuar del médico que lo operó; lo que me inclina por el rechazo de la acción en su contra intentada.

11. Que por otro lado, cabe aclarar que la responsabilidad del gobierno provincial es del tipo contractual directa, del establecimiento asistencial frente al paciente, fundada en un deber tácito de seguridad -obligación de resultado-, ya que no le basta con aproximar al paciente profesionales habilitados para el ejercicio de la medicina, sino que debe asegurarle una prestación médica diligente e idónea técnicamente irreprochable (Trigo Represas, F. A., "Responsabilidad civil de los médicos y establecimientos asistenciales", LA LEY, 1981-D, 133 y sigtes., espec. criterio que se afirma en las notas 7, 8 y conchs.). Se conjuga entonces la aplicación de la llamada obligación de seguridad; comprometiendo el hospital la diligencia y aptitud para cumplir las medidas que normalmente procuran la curación del paciente, su atención y los medios apropiados para esa finalidad; lo que obviamente debe ser abordado mediante los medios adecuados para alcanzar

ese fin en función del cual ha sido establecido, y consecuentemente es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular.

En ese marco conceptual corresponde a la accionada Provincia de Río Negro, demostrar que el servicio ha funcionado regularmente, que se cumplieron con los deberes a su cargo; en definitiva debe acreditar que no existió una irregularidad en el servicio brindado en el nosocomio, que opere como factor de atribución de los daños causados.-

Además, como dejé sentado anteriormente, por tratarse de una institución sanitaria, la relación entre el hospital y quien solicita sus servicios es CONTRACTUAL no obstante la gratuidad de la atención, puesto que media un cambio de voluntades tanto por parte del enfermo como de la administración del nosocomio que lo recibe (conf. Cám. Nac. de Apel. Especial en los Civ. y Comercial, sala IV, 1983/04/23, R., R. c/ G., A., ED, 104-209), así tal responsabilidad nace del incumplimiento de las obligaciones contraídas frente al damnificado, siendo un incumplimiento del deber de seguridad o de garantía que emerge del art. 1.198 del Cód. Civil.

Entonces, para analizar la responsabilidad del Estado, considero pertinente determinar en primer lugar la causa del accidente, y para ello -reitero- cobra especial importancia la pericial médica efectuada, de la cual transcribo en su parte pertinente *“las quemaduras por ignición y/o explosión de los gases intestinales es una eventualidad rara, súbita e inesperada, aunque posible y grave por sus consecuencias. Se la describe asociada al uso del electrocauterio durante procedimientos médico- quirúrgicos en proximidades de la región perineal (ano, colon, genitales). Según informe administrativo obrante, la operación se inició con bisturí frío (de hoja) y se utilizó electrobisturí para coagular (hemostasia). El personal sanitario advirtió olor raro y humo entre las sábanas que cubrían al paciente. Al quitarlas observan quemaduras entre los muslos. La ingle es zona próxima al pirineo donde se emiten flatos intestinales, que al liberarse quedarán atrapados - bolsa de metano- bajo los paños del campo quirúrgico. un pliegue a modo de chimenea puede conducirlos hacia una chispa o fuente de claro intenso (mayor de 100°C) generada por el electrobisturí y reaccionar hasta su punto de ignición - explosión y fogonazo-. Vapores de alcohol yodado pudieron actuar de igual manera incluso asociado a lo anterior. Lo habitual es que este antiséptico seque por evaporación antes de iniciar la cirugía. Las lesiones en el actor siguen el eje longitudinal de los miembros inferiores asemejándose en ubicación, tamaño y*

*distribución. De haber sido otro el mecanismo causal no se corresponderían de ese modo. No consta que hubiese sustancia química o líquido inflamable próximo al dispositivo eléctrico...La ignición de gases intestinales o vapores inflamables es posible y con capacidad suficiente para ocasionarlas...”*

De este modo tengo por acreditado que la flatulencia expulsada por el actor durante la operación, junto con el calor que emanaba del electrobisturí utilizado, a lo que pudo sumarse el vapor del alcohol iodado, produjeron la combustión que ocasionó la quemadura en el muslo del Sr. Ferrada. También surge de las testimoniales que se utilizaba para proteger los instrumentos, sobre la camilla, una tela de nylon que pudo colaborar con la combustión.

Ante esa circunstancia, el alegado eximente del “caso fortuito” para exonerarse de responder enarbolado por el estado Provincial, no tiene chances de prosperar. Surge evidente de lo dictaminado también, que la flatulencia emanada por el paciente no puede ser catalogado como un caso fortuito, tal como pretende la codemandada en aras de oponerlo como eximente de la responsabilidad estatal para responder; alegando que ese hecho que consideran “imprevisible o inevitable” opera quebrando el nexo causal entre hecho generador y daño provocado.

Me permito ahora en propias palabras del legislador recordar que el art 514 del código Civil definía al caso fortuito como “*el que no ha podido preverse o que previsto, no ha podido evitarse*”; y en el texto del actual Código, como aporte comprensivo del concepto expresa en su art. 1730 que: “Se considera caso fortuito o fuerza mayor al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado.”

. Del informe de la Asociación Argentina de Cirugía obrante a fs. 368 surge que “*los episodios de quemaduras durante un procedimiento quirúrgico, son eventos infrecuentes pero que pueden suceder...*” es decir, que es un hecho que si bien no ocurre con frecuencia, no es imposible de prever que suceda, y por ello no puede atribuírsele la característica de fortuito y por lo tanto carece de toda incidencia liberatoria. “... *En materia de responsabilidad objetiva no hay interpretación extensiva de sus eximentes. Como bien se ha señalado, se debe ser riguroso en la exigencia de los requisitos que deben concurrir para que un hecho exima de responsabilidad, más aún cuando ésta ha sido asignada por el legislador en forma objetiva, pues de lo contrario se correría el*

*riesgo de ampliar de tal modo la eximente que se podría terminar no sólo desvirtuando la intención del legislador, sino incumpliendo el mandato legal” (conf. STJ in re: “G., A. F. c/ Provincia de Río Negro” del 19.02.2009).-*

*En el dictamen del perito médico asevera el experto que: “los accidentes por efectos de la electricidad en el quirófano tiene plena actualidad y afectan a pacientes y al personal. En primer lugar las quemaduras, luego las complicaciones cardíacas y el riesgo de explosión... el riesgo de quemadura durante la utilización del bisturí eléctrico es inherente a los efectos térmicos de las corrientes AF (alta frecuencia). Según publicado el bisturí eléctrico es la segunda causa de quemadura en quirófano (13%) después de los aparatos de calentamiento (52%). La quemadura puede ocurrir a nivel del electrodo neutro o a distancia de él. Si la superficie de contacto del electrodo neutro con la piel es reducida la densidad de la corriente se eleva, produciendo un efecto término que origina una quemadura. Esta ocurre si el electrodo neutro es de dimensiones no adecuadas (existen diagramas que determinan el tamaño del electrodo correspondiente para un tipo de electrodo y la potencia de la corriente AF utilizada) si la superficie real de contacto es inferior a la superficie del electrodo (gel mal aplicado o seco) o si el lugar de su aplicación no garantiza un contacto adecuado. si el electrodo neutro está mal colocado en relación con el electrodo activo, toda la corriente AF o parte de ella se puede evacuar a través de contactos puntuales accidentales preciso con un conductor, una parte metálica de la mesa de operaciones, sábanas húmedas, electrodos del electrocardioscopio, o la sonda térmica esofágica. Cuando se utiliza la diatermia en cirugía laparoscópica pueden aparecer quemaduras que afectan los tejidos circundantes cuando la parte aislada del electrodo activos es defectuosa o cuando una corriente es transmitida por contacto directo o bien por efecto capacitivo, por el electrodo activo a otro instrumento metálico introducido en el abdomen ... Prevención de accidentes. Los bisturíes eléctricos recientes tienen elementos de seguridad que alertan al personal (alarma luminosa y acústica) e inactivan el generador, Las seguridades actuales son: detección de corriente BF de fuga, detección de la corriente AF de fuga, control de tiempo de emisión vigilancia de conexión eléctrica entre el aparato y el electrodo neutro y de ubicación de la placa en el paciente. Esta última medida de seguridad requiere la utilización de electrodos neutros con dos superficies de contacto, cuyo empleo se recomienda. La práctica de la electrocirugía implica el respeto de las reglas de utilización destinadas a garantizar*

*una seguridad óptima tanto al paciente como al personal médico. El empleo de un bisturí bipolar reduce los accidentes dada la brevedad del trayecto de la corriente entre los dos electrodos y se le debe preferir siempre que se precise coagulación. Cuando se usa un bisturí mono-polar el electrodo neutro debe ser de dimensiones apropiadas, estar colocado en forma adecuada al contacto con la piel sana en toda su superficie, recubierto de gel, dispuesto de forma que el trayecto de la corriente sea lo más corto posible y no pase por el corazón -cerca del campo operatorio y lejos del corazón-. Se evitará colocarlo en una zona susceptible de humedecerse y se verificará su posición después de cualquier cambio de postura del paciente. La activación del bisturí debe ser lo más breve posible y hacerse solo después de tomar contacto con el electrodo activo con el tejido que se seccionará o coagulará. La constatación de una disminución de los efectos de coagulación o sección cuando se usa un bisturí obliga a buscar un defecto de placa. Prevención del riesgo de explosión. Con el abandono de los agentes anestésicos volátiles inflamables ya no se necesitan suelos antiestáticos en los quirófanos. Si se utiliza éter, debe haber un solo frasco por cada quirófano. En caso de utilizarse sustancias inflamables (como el éter) debe establecerse que no estén en la proximidad sino a distancia de una fuente de ignición. Las explosiones en el quirófano son raras pero potencialmente devastadoras. Se requieren tres ingredientes para que ocurra un incendio: combustible, el oxígeno y una fuente de ignición. El oxígeno está presente en el quirófano porque el aire atmosférico está suplementado. La fuente de ignición puede ser el electrocauterio u otro artefacto eléctrico defectuoso del quirófano, el equipo láser, incluso los gases gastrointestinales, gases producidos en la vejiga durante la electro-resercción, agentes esterilizantes de la piel y materiales desechables (incluidas cortinas, gasas, telas para cubrir el paciente, tubos, nebulizadores, etc) son combustibles que han provocado incendios o explosiones. .. e) las quemaduras por ignición y/o explosión de los gases intestinales es una eventualidad rara, súbita e inesperada, aunque posible y grave por sus consecuencias. Se la describe asociada al uso del electrocasuterio durante procedimientos médicos-quirúrgicos en proximidades de la región perineal (ano colon genitales).*

Si bien el perito en la conclusión alude a una improbabilidad de predecir lo sucedido como causa de los daños, no alcanza para operar como fractura del nexo, pues la improbabilidad de predecir que se produzca no equivale a transformarse en inevitable: “el actor presenta secuelas sin alteraciones funcionales por quemadura entre ambos

*muslos derivadas de un evento súbito relacionado con la cirugía e improbable de predecir. No puede acreditarse la causa de las lesiones mientras era operado por hernia inguinal en el hospital de Cipolletti. Requirió injertos e internación prolongada. No surge de estos autos, déficit asistencial, falla técnica ni del instrumental. La ignición de gases intestinales o vapores inflamables es posible y con capacidad suficiente para ocasionarlas.” También que :“las quemaduras en el quirófano pueden ocurrir y habitualmente están asociadas al uso de instrumental eléctrico como el electro-bisturí por la generación de chispas y altas temperaturas (hasta 160 °). Surgen por contacto directo donde apoya la placa (electrodo neutro) o por ignición de líquidos inflamables, gases o vapores facilitado por la atmósfera del quirófano rico en oxígeno. Los gases intestinales son inflamables y pueden quedar contenidos bajo los campos quirúrgicos que cubren al paciente (efecto en “tienda de campaña”) resultan como bolsa de metano. La flama puede propagarse e involucrar elementos de combustibles próximos (p. ej: telas, gasas, nylon). el evento acaecido en el quirófano no es una complicación habitual ni previsible y difícilmente se haya podido evaluar para informar previamente al paciente”.*

*Asevera también a fs. 452 punto 3, que “hay riesgo de producir lesiones por electrobisturí durante la cirugía. Este dispositivo produce energía de alta temperatura, de corta duración y escasa penetración que se traduce en la formación de chispas que pueden reaccionar con líquidos, vapores o gases inflamables pudiendo surgir quemaduras en el quirófano. 4. Son eventualidades que ocurren con baja incidencia pero pueden ser graves. Los elementos básicos para causar o propagar un incendio están presentes durante la realización de una cirugía...en todo quirófano hay componentes que pueden combustionar y en contacto con el paciente (paños del campo quirúrgico, apósitos, vendas, latex, guantes. etc). 5 . Si los gases intestinales pueden explotar y combustionar al entrar en contacto con el electro bisturí y ocasionar fuego...” Claramente determina que la posibilidad de emanar una flatulencia del cuerpo del paciente es probable, y también que puede generar una combustión con distintos elementos involucrados en la intervención quirúrgica. A fs. 453 punto 13; puntualiza “es poca la frecuencia con que acontecen estos eventos pero ocurren a pesar de la tecnología y justamente debido al avance que devino por el uso de aparatos electrónicos. Es posible que muchos eventos no se den a conocer y seguramente lo publicado es una parte de la realidad...14. El paciente bajo anestesia no tiene control*

*voluntario de sus esfínteres y puede salir gas intestinal porque los esfínteres están relajados...”*

En cualquier caso, de la prueba producida en autos, no es posible catalogar al hecho que ha generado las quemaduras como un caso fortuito; ya que el gas intestinal expulsado en forma involuntaria por el paciente junto con el calor que emanaba del electrobisturí ha provocado el incendio que dañaron el actor (hecho generador del daño). Dicho evento no resulta un evento extraordinario, característica esencial e imprescindible que debe revestir un hecho para configurarse como fortuito. “No cualquier tormenta de viento, de lluvia, de granizo, etc.configura un caso fortuito, pues tiene que ser extraordinaria para el lugar y las circunstancias y de una magnitud o fuerza notoriamente inusuales, pues los accidentes de la naturaleza no constituyen caso fortuito mientras que por su intensidad no salgan del orden común según advierte el codificador en la nota al art. 514 del Código Civil (conf. CNCiv. Sala B, L.L. 27-704 y L.L. 99-9, id.

Tal como explica el perito, la flatulencia del paciente no es un hecho que suceda con frecuencia, pero no resulta un hecho extraordinario; tomando en consideración las circunstancias es un hecho que puede ocurrir; y que si bien no es evitable, sí lo es que cause un fuego, eso sí es evitable. Pues la frecuencia en su aparición no incide en la extrañedad del suceso, y menos que aún sucediendo, no pueda ser tratado de una manera que evite el resultado dañoso que en este caso se produjo (combustión). Y es ésta la principal característica del caso fortuito, su imprevisión; cualidad que no puede ser atribuida a la combustión generada, teniendo en cuenta los elementos involucrados durante la cirugía. Podía ser inevitable la emisión del gas, pero no lo era que se produjera la combustión.

Considero en ese alcance que el daño padecido por el paciente, debe recaer en la órbita de responsabilidad del estado atento su deber de seguridad, por una falla en el servicio atento al daño producido; puesto que el paciente se operó de una hernia inguinal, cirugía que se encontraba programada, y resultó con las piernas quemadas e injertos de piel provocados por un hecho que no era imprevisible, y -por el contrario- era evitable. No encuadra el lamentable suceso entre las complejidades habituales que puedan derivarse de una intervención como la que se le practicó al paciente, ni puede alcanzar a exonerarse por la firma del consentimiento informado, desde que lo sucedido fue algo que supera la categoría de imprevista y ajena a la actividad del nosocomio; y que surge



palmario que se pudo, y se debió evitar. Reitero, en aras del despeje de cualquier duda al respecto, que ese probable hecho del gas emanado del cuerpo del paciente, si bien puede reconocerse la inevitabilidad del suceso; no torna inevitable, que provoque un fuego durante la intervención médica.

Esa adecuada identificación de la causa del daño, es imprescindible para evitar confundir el hecho al cual pretenden catalogar como “caso fortuito”, y de ese modo desde la perspectiva de los coaccionados atribuirle la entidad suficiente con alcance para operar como fractura del nexo casual. No puede soslayarse y cabe certeramente determinarlo; que la causa de los daños provocados al paciente actor, no derivan de la flatulencia; sino de la combustión generada posiblemente a partir de la combustión entre el gas y otros elementos, el más probable el uso del electrobisturí; y en menor medida, pero también posibles como colaboradores pudo haber sido el alcohol iodado o el hule con que se cubría la cama.

De allí deriva la responsabilidad de la provincia por su establecimiento sanitario (hospital). Es el daño sufrido por el actor el que deja en evidencia el incumplimiento por parte del estado provincial al deber de seguridad y de allí deriva su responsabilidad. Conceptualmente dice Ricardo Lorenzetti que la obligación de seguridad "...es el deber genérico de buena fe, puesto que resulta verosímil que una de las partes confíe en que la otra ha previsto ponerla a resguardo de los daños que pudiera causarle el cumplimiento..."(R. Lorenzetti, "Responsabilidad Civil de los Médicos", pág. 247, Edit. Rubinzal-Culzoni, 1997).- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Familia y Minería de Cipolletti, SENTENCIA: 48 - 25/11/2015 - DEFINITIVA.

En ese contexto, culmino considerando que atento el resultado dañoso, el factor de imputación y sin que se evidencie configurado un caso fortuito o de fuerza mayor con entidad suficiente como fracturar el nexo causal que lo obliga a responder, ni hecho del propio damnificado o de un tercero por quien no deba responder el estado Provincial; consecuentemente corresponde responsabilizar a la Provincia de Río Negro –Ministerio de Salud Pública- por el incumplimiento contractual de prestar un adecuado servicio de salud, del cual depende el Hospital de Área Local Pedro MOGUILIANSKY, Público de Cipolletti, y consecuentemente la compañía de seguros en la medida del contrato, por los perjuicios causados que se logren comprobar como derivados de ese hecho en el actor.

## 11. Daños.

Que de ese modo atribuída así la responsabilidad al estado provincial, corresponde ahora dirimir y analizar los daños alegados como sufridos por el actor, y por cuya indemnización reclama.

En términos generales, recuerdo que ante perjuicios padecidos por una persona, derivados causalmente de un obrar antijurídico de un sujeto, a quien se atribuye la responsabilidad de haber generado tales resultados, negativos para el damnificado; lo que se procura por medio del ordenamiento legal, en base al sistema de responsabilidades legislado, es procurar una reparación para la sujeto dañado, que lo coloque , en la medida de lo posible, en la misma situación en la que se encontraba antes de haber sufrido el menoscabo. Se fortalece y organiza de este modo, el cumplimiento de la reparación ante la violación del deber de no dañar, en sus diferentes matices.

En particular , lo que por esta demanda reclama el actor, se basa en los siguientes daños alegados:

### 1. Lucro cesante e incapacidad sobreviniente:

El actor S.A. Ferrada reclama en primer lugar, una compensación por el lucro cesante e incapacidad sobreviniente que alega padecer con motivo del evento sufrido en el Hospital. Para ello describe que en virtud de la gravedad de la lesión sufrida y la importancia de las secuelas permanentes su eficacia laboral ha decrecido en forma considerable, y que posee una severa deformación de ambos miembros inferiores, y siente un terrible dolor al caminar o realizar esfuerzos físicos que impliquen contracción muscular de sus piernas.

Además explica que el daño estético repercute tanto como lucro cesante en la medida en que disminuye sus posibilidades de realización de actividades económicas como en su faz moral. Asimismo, alega que posee una superficie corporal con cicatrices que han comprometido zonas más allá de la dermis 20%; pérdida de movilidad de los miembros inferiores con dolor crónico: 15% y perjuicio estético por tratarse de zonas corporales usualmente expuestas: 10%. Fija el porcentaje de incapacidad en 45% de la total obrera, lo que totaliza la suma de \$1.733.585,39. Funda su reclamo en la deformación corporal que presenta luego del lamentable suceso, considera cercenada su posibilidad de

practicar actividades al aire libre o simplemente de estar en pantalones cortos, desde que se torna visible la deformidad de sus piernas en la parte de arriba.

Para poder analizar el desmedro físico del actor, el que desde ya adelanto que no puede ser desconocido allende se lo catalogue de una u otra manera; pues la integridad corporal del paciente lesionado se vio afectada sin ninguna justificación; cobra relevancia la pericial médica elaborada en autos. De la lectura del dictamen, surgen descriptas las lesiones que sufriera el actor y las cicatrices que padece actualmente con motivo del lamentable hecho padecido en el Hospital: *“...miembros inferiores: en la cara interna de ambos muslos presenta máculas discrómicas por remodelación de la piel con injertos. Secuelas de proceso cicatrizal por quemaduras térmicas . Ubicación y características morfológicas: similares marcas en ambos lados: Sin adherencias ni alteraciones tróficas. De aspecto plano, siguen la línea de la piel sin elevaciones, depresiones ni retracciones o atrofia. Cromía y patrón reticular estriado, mayormente normo crómico (trigueño) con área de hipocromía y bordes regulares. Contextura y flexibilidad conservada no adherida a planos profundos. No restringen los movimientos en las articulaciones. Sin alteración de la sensibilidad termo-algésica. Dimensiones: en el muslo derecho se extiende desde 10 cm por debajo de la arcada inguinal hasta el borde superior de la rótula. Mide 20 cm de largo y 12 cm de ancho con puente de piel sana. En el muslo izquierdo mide 23 cm de largo por 13 de ancho y se extiende desde 8 cm por debajo de la arcada inguinal izquierda hasta la cara lateral interna de la rodilla. Superficie corporal involucrada: tercio inferior, tercio medio y parte superior en el lado interno de ambos muslos. Según regla de los nueve y esquema de Lund y Browder corresponde porcentual de 3,5% en cada muslo. Visibilidad: vistiendo pantalones cortos resultan visibles a la distancia de una conversación social. En el área donante: a ocho y diez cm debajo de la arcada inguinal resultan muy poco notorias a cincuenta centímetros del examinador...”* Puntualmente dictamina: *“Diagnóstico pericial: el actor presenta máculas discrómicas en la región interna de ambos muslos. Secuelas estéticas de proceso cicatrizal no patológico que ha reparado con injertos y evolución favorable. Por quemaduras dérmicas de segundo grado o intermedio (AB y AB-B). Actualmente en período de consolidación médica sin modificación esperable. No dificultan la movilidad articular”*

Luego describe la piel, el tipo de lesión sufrida por las quemaduras, sus clasificaciones y en lo particular informa : *“El actor tiene secuelas permanentes, estigmas del proceso*

*cicatrízal por quemaduras térmicas. Son no reversibles ni estéticamente corregibles...No hay compromiso articular ni disminución en la movilidad de los miembros inferiores que afecten el desplazamiento u otra actividad física en el actor...Por el tipo de cicatrización no debiera experimentar dolor. Sin embargo este componente subjetivo es difícil de mensurar por el examinador. Puede que ocasionalmente en alguna postura o movimiento corporal perciba sensación de tironeamiento o pinchazo” “El actor no presenta incapacidad para deambular correr ni trasladarse...el actor presenta secuelas irreversibles”.*

Se desprende con evidencia que la reparación pretendida no puede ser en la medida pretendida por el actor, pues no quedó demostrada la incapacidad desde lo funcional ni menos que alcance al porcentaje por él alegado (45%). No procede tampoco la totalidad del reclamo pretendido por el accionante, pues no quedó verificada ninguna incapacidad del orden funcional, ni limitación de movimientos; aunque quedó indudablemente damnificado con secuelas irreversibles, que alteraron su integridad física, derivadas del evento dañoso. En este rubro, cobra vital importancia la conclusión del dictamen pericial del médico al determinar: “....Incapacidad: Valuación de las secuelas por quemaduras...el actor padeció lesiones de tipo “AB y AB--B”. Considerando las características descritas según magnitud morfología aspecto y cromía; factor estético edad y visibilidad permanente o no (según vestimenta). Que no dificultan la movilidad, desplazamiento corporal ni funciones fisiológicas. Aplicando la regla de los nueve y esquema de Lund y Browder, involucra: 3,5% de la superficie corporal en cada muslo. Teniendo como guía los baremos consultados de Altube y Rinaldi y otros se estima en el actor una minusvalía parcial definitiva y permanente en la integridad física para el desempeño de sus actividades habituales y vida de relación de **15%...**” Como conclusión dictamina: “El actor presenta secuelas sin alteraciones funcionales por quemadura entre ambos muslos...el perito estima una merma o minusvalía parcial y permanente en la integridad física del actor para sus tareas habituales, vida de relación y el mundo social de 15%.” También dice al responder los puntos periciales de la actora (8, fs. 451 vlta) que tiene secuelas permanentes , que son no reversibles ni estéticamente corregibles.

De ese modo, la afectación de la integridad física en el cuerpo del actor, a la joven edad de 21 años, surge palmaria e indiscutible; y de la misma manera evidente considero que merece una reparación, aunque no en la medida pretendida sino de acuerdo a lo que surge de la prueba rendida en autos.

Entonces, acotados al porcentaje dictaminado por el perito -y no el pretendido por el actor- como disminución padecida, de carácter permanente, que ni siquiera podrá mejorar con ningún tipo de intervención médica; me inclino por considerar que resulta procedente la reparación pretendida en ese alcance determinado por el experto. En relación a la forma en que el mismo se calcula, habré de aplicar la Fórmula consagrada jurisprudencialmente en el ámbito local en el fallo Hernandez (Se 52/15 STJ), ratificada en el Fallo Herrera (Se 09/20 STJ ). Por otra parte, también ha quedado determinado por la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal, Superior Tribunal de Justicia, en los fallos Torres (Se. 100/16); Elvas (Se 75/15); TDV (Se 04/18); SyE (Se 12/18); Alderete (Se 46/17); Garrido (Se 89/17), Albarran (Se 85/18), Scuadroni (Se 12/18) que si la víctima no pudo acreditar el ingreso que poseía al momento del accidente o el evento dañoso se deberá tomar en cuenta el salario mínimo vital y móvil a la fecha del hecho. Y de conformidad con la Resolución N° 4/2013 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, el salario Mínimo Vital y Móvil al momento del hecho ( en marzo 2015 era de \$4.716).

Por todo ello, al aplicar la fórmula matemática antes descrita tomando como base para su cálculo el salario mínimo vital y móvil de ese entonces (\$4716), la edad del actor (21 años) y el porcentaje de incapacidad descripta por el perito médico del 15%, arroja un monto de \$419.100 Esta suma, es computada al tiempo del siniestro, 02/03/15; y desde ese tope generará intereses hasta la fecha de la sentencia, tomando como base los criterios jurisprudenciales de nuestro STJ (calculadora de la página WEB, Tasa Mix/ Activa/ BNA-Jerez- Guichaqueo/Fleitas). Todo lo cual arroja una suma de **\$1.928.288** a la fecha de esta sentencia; como indemnización por incapacidad física a favor del actor, la que generará intereses a la tasa judicial en caso de no ser abonada en el plazo que se fija para cumplir esta sentencia.

### **1. Daño moral.**

El actor reclama por este rubro la suma de \$100.000. Para ello describe el sufrimiento que padeció mientras se encontraba internado en el hospital de Cipolletti, un sufrimiento no solo físico sino también de orden mental, en sus sentimientos. sufrió dolores intensos, incomodidades, incertidumbre, todo lo que conforma la faz anímica de un sujeto.

Relata que estuvo varias semanas en recuperación postrado en una cama, padeciendo un

fuerte dolor y ardor en la zona de sus piernas. Las heridas no cicatrizaron adecuadamente y debió someterse a un tratamiento de injertos de piel por el que se extraía piel de zonas sanas de su cuerpo y se colocaba en los miembros dañados. Ese tratamiento se realizaba diariamente, y al abrirse la puerta de su habitación sabía que debía someterse a una nueva tortura. Asimismo explica que le era imposible realizar las funciones vitales más básicas como caminar, orinar y defecar e inclusive conciliar el sueño.

Sostiene que padece un perjuicio estético en su faz moral atento que la alteración de forma permanente que ha sufrido su cuerpo generando una deformación - fealdad. Manifiesta que llora cada vez que ve su cuerpo frente al espejo y se avergüenza del mismo. No se reconoce a sí mismo y se encuentra aislado, atento la vergüenza que le da exponerse frente a otros seres humanos, alegando que padece el perjuicio del ocio.

Conceptualmente sabemos ya sin discusión que el daño moral se lo entiende como aquellos padecimientos y afecciones de índole espiritual, que pudiera sufrir la víctima de un accidente, así como las angustias que conlleva su recuperación. La finalidad resarcitoria para esa “modificación disvaliosa - anímicamente perjudicial del espíritu” que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se hallaba antes del hecho y a consecuencia del mismo, esto sujetado a un parámetro de naturaleza subjetivo, desde que no puede objetivizarse esa cuantificación que, por su naturaleza misma ese daño se haya condicionado a las especiales circunstancias que rodean a cada persona. Es conteste la doctrina en afirmar que el mismo debe ser regulado por los jueces con suma prudencia, dentro del mayor grado de equidad, de modo tal que la compensación no constituya un motivo de enriquecimiento sin causa, ni tampoco una mera expresión simbólica inadecuada a la entidad del agravio padecido. Así se ha dicho que: “La determinación del daño moral no se halla sujeta a parámetros objetivos, pues las aflicciones se producen en el ámbito espiritual de la víctima, por lo que su valoración debe efectuarse según la cautelosa discrecionalidad del juzgador ceñido a considerar la situación personal de aquella” (CNCiv., Sala G, 2008/02/12, La Ley Online).-

En el caso de autos, con las lesiones y cicatrices que padece el actor como consecuencia de las quemaduras sufridas, las cuales poseen carácter permanentes e irreversibles, se encuentra acreditado de manera indiscutible el daño moral padecido por el actor.

El actor era un joven de 21 años con toda su vida por delante, que vio su composición física alterada para siempre con secuelas irreversibles y cicatrices de dimensiones considerables en zonas de su cuerpo que se hallan comúnmente exhibidas. Además padeció innumerables intervenciones quirúrgicas conforme surge de la historia clínica, dolorosas curaciones, todas molestias a las que se vio sometido por un hecho que no era esperable al ingresar al quirófano para practicarse la cirugía por hernia inguinal.

Como aporte colaborador para merituar esta indemnización pretendida, cobra gran relevancia el dictamen efectuado por la perito psicóloga, pues describe cómo ha repercutido en el ánimo y en provocar un daño moral todo lo sufrido por el Sr. Ferrada: *“Se encuentra en el peritado la presencia de una depresión reactiva de grado moderado, con contenidos hipocondríacos asociados al esquema corporal, lo mismo que la presencia de daño estético tal como lo manifestara en la entrevista psico clínica y fundamentada en las técnicas psicológicas como alteración de su esquema corporal. Siguiendo una depresión de grado moderado, le corresponde una merma del 25% que incluye el daño por alteración de su esquema corporal que se integra en dicha patología depresiva de grado moderado...”* *“Todo daño psíquico implica la existencia de una alteración, disfunción, trastorno, etc, o sea un cuadro psicopatológico estructurado y novedoso en la biografía de una persona, que guarda un nexo de causalidad con el evento dañoso. Toda psicopatología obviamente merma e impacta las funciones psicológicas y cognitivas, máxime si se trata de una incapacidad de grado moderado. Esta merma repercute sobre todas áreas vitales de la persona y no únicamente en una o alguna excluyendo al resto. En el caso que nos ocupa es una depresión reactiva de grado moderado, con contenidos hipocondríacos asociados al esquema corporal, es decir, que influye también es su esfera estética. El área laboral es un más dentro de la esfera vital, ya que las otras, la familiar, social y recreativa, académica, de pareja, también están afectadas por igual, estando la autoestima afectada, la cosmovisión de la realidad lo está. El problema central es la gran inseguridad y sensación de inutilidad que quedó en lo más íntimo del peritado respecto a la frase central sintetizadora que él mismo definió al decir que siente que sus proyectos están trancos, dicho esto a los 26 años, pero en referencia a lo padecido a partir de sus 21 años. Laboralmente no puede proyectarse más como un trabajador competente por las limitaciones y miedos que padece, afectada así su autovaloración, deberá ser especialmente asistido para que pueda elaborar la pérdida que padece a*



*nivel intrapsíquico. Y esto es una indicación de apoyo terapéutico que requiere de intervención especializada”.*

También el testimonio aportado por la testigo Silvana Paola Fernandez, quien resultó especialmente cercana a ese tránsito por ser pareja del actor, apoya lo expresado por en cuanto a su padecimiento, así relata que *“Sebastián tenía una posibilidad de trabajo con una empresa y tenía que estar apto físicamente y en ese tiempo se encontró una hernia y bueno él tenía que irse a operar por eso para estar apto para ese trabajo...la empresa era SP Servicio Petroleros...la operación de la hernia en sí pasó a segundo plano ya que bueno él salió con alas piernas quemadas... él entró a los 8 de la mañana y era una operación que duraba ½ hora, eran las 10 y no salía entonces yo me empecé a preocupar. ..cuando él sale lo llevan a una habitación de internación... ahí ya empezamos a ver que algo estaba mal... cuando el sale de la operación va a la habitación que no es ambulatoria que es de internación, yo entro y veo que tiene las piernas vendadas de la rodilla para arriba...viene la enfermera y dice que “no hable”, si tenés que ir a desayunar andá... yo me fui a desayunar y cuando volví me dijo “me quemaron”...fui a la enfermería y la enfermera me dijo que no sabía nada y que no podía hablar porque el médico no estaba.... esperamos un buen rato porque el médico no venía....le pregunté a la anestesista qué había pasado y me dijo que ella no tenía nada que ver... se la notaba muy nerviosa...después de ahí yo llamo a mi cuñada Vanina y le digo que no sabemos cómo pero a Sebastián lo quemaron. inmediatamente vino ella con mi suegro y se pusieron a buscar a Fernandez...en un momento aparece Fernandez caminando por el pasillo...entró y cuando él saca las vendas era carne viva, no eran unas ampollitas, era todo una quemadura...le pusieron crema para quemaduras...yo me voy a mi casa y cuando vuelvo ya dispusieron hacerle limpieza, él estaba muy triste obviamente cuando se vio sus piernas fue algo tremendo, él iba a operar algo totalmente distinto, él en el día se iba a su casa, ...mucho tristeza por parte de todos qué pasó no sabemos,.... cómo tampoco... él por ejemplo no se podía parar al baño, lo tenía que ayudar yo, no podía hacer sus necesidades, en todo lo ayudaba yo, entonces eso también era muy frustrante imaginate para él obviamente, eramos novios nada más ...manteníamos eso de la higiene bien porque era un hospital y por las infecciones todo ... ellos nos dijeron que teníamos que sacar la carne que ya estaba muerta y quemada y la tenía que ir limpiando con una brocha, así estuvimos una semana, limpiándolo, higienizándolo yo, nadie se hizo cargo del hospital ... yo sola lo*

*llevaba al baño y le sacaba la piel muerta ,en un momento se dieron cuenta que no estaba funcionando, era tal la quemadura era tal la piel muerta que tenía que tuvieron que ingresarlo al quirófano, el aparte de su hernia ingresó 6 veces más al quirófano, porque 5 veces lo tuvieron que operar poniéndola la inyección epidural, también con ese miedo de que él no vuelva a sentir no se... lo limpiaron... sus piernas no quedaron para nada como tenía que quedar...tiene una especie de hueco... el injerto no dio abasto tampoco...fue nuestra primera semana de limpieza más dos semanas más de limpieza ...cuando le pusieron los injertos fue muy impresionante, también triste y shockeante... cuando él se para todos los injertos sangraron... le armaron como un rompecabezas en las piernas... También él tuvo que estar en silla de ruedas porque no podía pararse bien porque le tiraba...él estuvo un mes... tenía que estar un día y estuvo un mes ...menos de un día tenía que estar porque era ambulante... al día de hoy no puede estirar las piernas, primero por las quemaduras y después por los injertos porque los injertos no quedaron como tendrían que haber quedado. Después de hacerle los injertos le dieron el alta al otro día y nos fuimos a la casa y se cumplió al pie de la letra todas las normas de higiene, todo lo que se podía haber hecho se hizo. Pero lo que le quedó a él fue obviamente dolor, picazón, nosotros como pareja estuvimos muy mal por lo mismo no? el se veía no se gustaba, nuestra intimidad se vio afectada, él no podía verse él, no quería que lo veamos, estaba triste, se angustió mucho, perdió una posibilidad de trabajo fue algo que le condicionó su vida por mucho tiempo. Hasta el día de hoy él no juega por ejemplo al fútbol que era algo que le encantaba como todo hombre...porque él no puede estirar la pierna, porque el injerto le tira... dejamos de ir a piletas, mallas no usa, no compartimos momentos en el río, por ejemplo familiares, por eso mismo porque él se avergüenza mucho de sus piernas hasta el día de hoy. Es un tema que a él no le gusta hablarlo, a él le duele mucho, es una herida muy grande”*

Deviene indiscutible que transitar esas situaciones, para las que ni siquiera estaba preparado por no ser una consecuencia ni natural ni tampoco habitual de la intervención a la que aceptó someterse, con las dolorosas e inciertas curaciones y prácticas por a las que debió Solo resta entonces cuantificarlo, dejando aclarado que coincidiendo con la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria, se trata de una de las tareas más complejas que le toca a un juzgador, pues resulta prácticamente imposible meritar económicamente y traducir en dinero el dolor que causa en una persona tal estado de salud provocado por el hecho de autos. Lo que se trata de indemnizar, en un humilde intento, son las

consecuencias negativas que el hecho de autos provocó en el actor; quien lo ha cuantificado de una manera que considero razonable, y por tanto me atenderé a la suma pretendida al momento de demandar, aunque actualizada a valores actuales como para justipreciar el monto sin los avatares de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, lo que arroja la suma de \$ 417.381. A su vez, siguiendo la línea establecida en la materia por el STJ, esa cifra debe ser incrementada con los intereses correspondientes desde el hecho hasta la fecha, a la tasa del 8% anual, que alcanza a la suma de **\$ 668.291** por la considerarse atendible el reclamo, y en ese alcance por este segmento será condenada resarcir a la coaccionada.-

#### **1. c) Daño psicológico**

La parte actora solicita este rubro alegando que sufre una perturbación de carácter patológico importando ello una lesión de gran magnitud y una perturbación profunda del equilibrio emocional. Explica que sufre un incontrolable temor a los profesionales del arte de curar, porque para atenderse por un simple resfriado tiene pensamientos obsesivos y recurrentes que será mal diagnosticado y que por un simple inconveniente de salud puede derivar en las peores tragedias. Describe también que padece depresión severa y síntomas de aislamiento social, angustia incontrolable, pesadillas y miedos a concertar relaciones sexuales y sostiene que la desfiguración de su cuerpo ha repercutido negativamente en su aparato psíquico. y que por ello y atento la gravedad del daño necesitará afrontar el pago de 1 sesión semanal (\$700) por 4 semanas al mes por 06 meses, lo que arroja el total de \$16.800. Asimismo, manifiesta que la intervención de un profesional de la psicología será a fin de evitar un agravamiento del frágil estado mental en el que se encuentra, pero que de manera alguna podrá disminuir el cambio negativo y permanente que sufre su aparato psíquico y reclama por ello la suma de \$50.000

Sobre este segmento de la pretensión, resulta fundamental el aporte efectuado por la perito psicóloga en su dictamen, en el que determina que efectivamente el actor ha quedado con secuelas motivadas en el hecho vivido objeto de esta litis: *“Se encuentra en el peritado la presencia de una depresión reactiva de grado moderado, con contenidos hipocondríacos asociados al esquema corporal, lo mismo que la presencia de daño estético tal como lo manifestara en la entrevista psico clínica y fundamentada en las técnicas psicológicas como alteración de su esquema corporal. Siguiendo una*

*depresión de grado moderado, le corresponde una merma del 25% que incluye el daño por alteración de su esquema corporal que se integra en dicha patología depresiva de grado moderado. El nexo de causalidad del daño es de tipo causal-directo. Se trata de un daño psíquico parcial y permanente ... .Surge la necesidad de que ingrese a tratamiento psicoterapéutico no menos a seis meses y hasta un año de duración con una asiduidad de una sesión semanal. El importe actualizado del valor de la sesión de psicología es de \$900. Por tratarse de depresión reactiva de grado moderado, sería prudente la derivación del actor a interconsulta psiquiátrica, para evaluar la necesidad de apoyo psicofarmacológico, lo que implica un gasto extra a nivel de consulta médica que se calcula a un valor de \$1.500 estimando asiduidad de dos consultas mensuales por el término de los tres primeros meses de tratamiento luego a una consulta mensual para el segundo trimestre de tratamiento”. “Previamente a la intervención quirúrgica desgraciada el peritado a sus 21 años no presentaba ninguna dolencia psíquica tal como desarrollara a partir desde dicha intervención y la seguidilla de curaciones innumerables realizadas”. “Como señalé en mi informe pericial, el evaluado pasó de ser un joven que no presentaba patología psicológica previa al evento dañoso a ser un joven adulto con incapacidad psíquica del 25% post evento dañoso. Luego de la entrevista psicoclínica- forense y de la administración de las técnicas de exploración psicológica se pudo detectar la presencia de daño psíquico de nexo directo/causal con el evento dañoso de marras tratándose pues de un daño parcial y permanente”.*

Si bien ese daño causado en la psiquis, aparece indudable, es ciertamente inascible en su cantidad y modo de reparación; y en el presente caso al momento de valorar el daño extrapatrimonial, en la faz moral del sujeto damnificado; ha sido ya merituado al momento de cuantificar la suma reconocida para indemnizar ese perjuicio de orden extrapatrimonial. No comparto que deba ser introducido el porcentaje que brinda la perito en la Fórmula impartida desde la jurisprudencia del STJ, pues fue considerada en base a otros parámetros; y en todo caso la merma en el damnificado queda cubierta compensando el perjuicio desde un abordaje de los sentimientos afectados, al indemnizar el daño moral; y en la faz psíquica en este acápite. Además, así fue pretendido al demandar, conforme se deduce del acápite respectivo del escrito de inicio (punto C) 1) y 2).

Por lo tanto, considerando aquellos extremos y elementos mencionados, considero que la suma pretendida al demandar alcanza -en la medida de lo posible- a cubrir el daño

psíquico padecido y catalogado como permanente, comprobado por medio de la pericia psicológica, tanto en su existencia como en su relación de causalidad con el evento dañoso que funda la presente demanda, y del que no es ajeno el uso de las facultades emergentes del art. 165 CPCyC; así como el monto que necesitará el actor para afrontar el tratamiento indicado, para paliar en cierta medida ese trastorno. Por un lado entonces será actualizado ese monto demandado, estimado y justipreciado por el propio damnificado, en \$ 208.690 en términos actuales. Por otro lado, corresponde también que la condenada abone la suma necesaria para que pueda el actor afrontar los gastos que demande el tratamiento psicológico aconsejado por el perito, hasta un año de duración, lo que en términos actuales, conforme calculadora de intereses ofrecida como herramienta digital en la página WEB del Poder Judicial de la Provincia, desde el 13 de junio de 2019; alcanza el monto de \$ 173.965 (\$900 por sesión por 1 sesión semanal, por 52 semanas en un año=46.800; con más 9 sesiones al psiquiatra a un valor de 1.500 cada una= \$13.500 ; todo al tiempo de la conclusión pericial, fs. 414).

Sumados ambos ítems tratados en este acápite, se totaliza en **\$382.655**; suma que sólo generará intereses en caso de no ser abonado en el plazo de cumplimiento de sentencia, desde que ha sido valorizado en términos actuales. La tasa a aplicar, en ese caso, es la aplicada en la jurisdicción (Calculadora WEB).-

#### **Daño patrimonial: gastos de tratamiento médico y farmacéuticos pasados**

La parte actora solicita por este rubro la suma de \$10.000 aduciendo que debió realizar un sinnúmero de gastos de farmacia, radiografías, consultas médicas con el fin de determinar el estado y tratamiento a seguir sumado a que el actor no tenía la momento del hecho ni tiene obra social. Afirmo que debido a su estado de salud, por los dolores sufridos, tuvo que afrontar los gastos necesarios para comprar calmantes, antibióticos, gasas, cremas para tratar las quemaduras de sus piernas. No empecé al reconocimiento de este gasto el hecho de haber sido atendido en el sistema público de salud, pues allende las atenciones recibidas y medicación que se le pueda haber facilitado; en atención a la gravedad de las lesiones se presume que ha debido asumir gastos extras en pos de diversos fármacos y elementos de curación de las quemaduras, tal como surge del relato del actor y su pareja. Aún contando con obra social, la propia Corte Suprema también ha reconocido que "...la circunstancia de que la asistencia médica del interesado esté asegurada por una obra social, no es de por sí excluyente de la

restitución de los gastos en que se deba incurrir para lograr una atención más conveniente” (conf. C.S.J.N. in re: “LUJAN” del 5.8.86); siendo en general conteste la jurisprudencia en admitir una reparación por este concepto, como corolario lógico de la naturaleza del hecho y de las lesiones producidas, con sus secuelas y en virtud de la existencia de causalidad lo que en autos queda suficientemente acreditado con la pericia médica.

Me inclino entonces por receptar el rubro, pues si bien existe en autos ningún aporte probatorio de tickets de farmacia, facturas, ni comprobantes que acrediten el gasto efectuado; puede presumirse desde la certeza de los padecimientos que debió transitar, luego de las quemaduras sufridas.

Sin embargo la suma a reconocer será la de **\$20.000**, en términos actuales, sin ninguna prueba documental y/o informativa que avale el monto mayor reclamado; apreciación en la que medió el ejercicio de las facultades emergentes del art. 165 del CPCyC.

#### **Daño patrimonial: gastos de traslado**

El Sr. Ferrada manifiesta que en virtud del estado físico en el que se encontraba se vio impedido de utilizar sus piernas para movilizarse no pudiendo caminar ni trasladarse en bicicleta ni utilizar el colectivo y dada la necesidad de asistir a los controles médicos, curaciones, inicio de acciones penales, cejume, juzgado de paz etc, debió utilizar vehículos de alquiler para trasladarse y por ello solicita por esta rubro la suma de \$5.000 al momento de la demanda. Si bien no existe en autos ninguna prueba que acredite efectivamente haber efectuado tales erogaciones, no comprobantes de alquiler de vehículo ni de tickets de taxis; no puedo menos que reconocer el daño patrimonial pues surge evidente que ha requerido asistencia de terceros para movilizarse, pues para sus traslados hacia los lugares de las curaciones no podía asistir por sus propios medios debido al daño sufrido en sus piernas. Por lo tanto, y aunque en menor medida a lo pretendido, habré de reconocer, sin que se ajena la facultad emergente del art. 165 CPCyC, el rubro reclamado por la suma de **\$15.000** en compensación de gastos de traslado.

12.- Cabe desde ya aclarar, que si bien en cuanto a la condena se sigue la distribución de las costas derivada de la regla objetiva de la derrota, en lo que atañe a la promoción de la demanda en contra del médico interviniente, que finalmente ha merecido rechazo; considero que encuentro suficientes elementos para apartarme de esa imposición al

actor en ese segmento perdidoso; considerando equitativo distribuir las por su orden, tanto los emolumentos de los letrados que asistieron al Dr. Fernandez Mancuso como a su Compañía de Seguros, Horizonte, aseguradora que queda liberada por no haber sido condenado su asegurado. De otro modo, atento la complejidad de la materia, se impediría la revisión judicial ante casos en que campea la duda sobre una posible mala praxis médica. La conclusión final, de una ausencia de culpa del profesional interviniente; en algunos casos no autoriza sin más a la aplicación estricta de tal principio. Es que si bien no progresa la demanda en contra del médico accionado, por no haberse constatado la culpa en su obrar de acuerdo a las reglas científicas que debe seguir, lo cierto es que dista la cuestión de tratarse de materia discernible fácilmente para quien carece de conocimientos médicos, aún consultándolo con otros galenos. Bien pudo el actor, luego del acontecer de los hechos sucedidos luego de su intervención, atento el evidente resultado distinto al esperado que padeció; tener convicción suficiente de la procedencia de su pretensión; en tanto la convalecencia de su operación no transitó por los resultados más comunes y esperables de acuerdo a la práctica a la que se sometió. Por ello habré de apartarme de la regla y distribuir las en el orden causado.

Por lo tanto, **RESUELVO:**

I.- HACER LUGAR a la demanda promovida por Ferrada Sebastián Alfonso y consecuentemente CONDENAR a la Provincia de Río Negro (Hospital de Cipolletti) a abonar a la parte actora en el plazo de diez (10) días, la suma de **\$3.014.234** en concepto de capital, ya actualizados conforme precedentes STJ; por lo que sólo generará intereses moratorios de acuerdo a las tasas que el STJ ha establecido y están configuradas en la calculadora que como herramienta WEB brinda el Poder Judicial provincial en su página de internet, en caso de no ser abonados en el plazo que se le fija; con costas en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 y ccdtes. del CPCC).-

1. RECHAZAR la demanda interpuesta contra FERNANDEZ MANCUSO PABLO, y la citación en garantía formulada a su compañía HORIZONTE COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S. A. (póliza adjuntada a fs. 198/209), CON COSTAS a cargo de cada parte por las generadas en su defensa, de acuerdo a los fundamentos brindados en los considerandos.

III.- REGULAR los honorarios de los abogados patrocinantes de la parte actora, Dr. Rischmann Michel José y Dr. Radeland Ivan Abel en conjunto en la suma de \$ 512.420



( 3/3 etapas, coef: 17%, del MB de \$ 3.014.234 sin necesidad de limitarlo por el tope de las costas, pues no se supera entre las regulaciones de todos los profesionales el límite del 25 % ( conf. arts. 6, 7, 8, 10, 19 y ccdtes. de la L.A.; art. 77 del CPCC y art. 730 del CCCN ).-

IV.- REGULAR los honorarios de los letrados apoderados de la Provincia de Río Negro (Fiscalía de Estado) Dr. Mendía Ramiro Manuel y Dra. Oyarzabal Laura Karen –en conjunto- en la suma de \$ 295.395 (7% MB, incrementado en un 40% por el apoderamiento).

V.- REGULAR los honorarios de los letrados del demandado Fernandez Mancuso Pablo, Dr. Marinucci Mauro y Dra. Machado Natalia, en la suma de \$ 331.565 distribuyéndose un 75% al primero y un 25% a la segunda nombrada con más la suma de \$ 99.470 (40%) por tareas de apoderamiento en favor del primer nombrado, sobre su porción; todo a cargo de su representado según los fundamentos brindados (2/3 etapas, coef: 11% del MB ya indicado, incrementado en un 40% por el apoderamiento; arts. 6, 7, 8, 10, 11, 19, 38 y ccdtes. de la L.A.).

VI.- REGULAR los estipendios de la letrada apoderada de la citada en garantía Dra. Yensen Lorena en la suma de \$464.192 a cargo de su representada (3/3 etapas, coef: 11% del MB ya indicado, incrementado en un 40% por el apoderamiento; arts. 6, 7, 8, 10, 11, 19, 38 y ccdtes. de la L.A.)

IV.- REGULAR los honorarios de los peritos intervinientes: perito médico cirujano , Dr. Quadrini Alejandro Daniel en la suma de \$ 120.570; y a la perito psicóloga, Lic. Patricia Martinez Llenas, en la suma de pesos \$120.570 (4% MB en ambos casos). Conforme el desarrollo y extensión de las tareas desarrolladas, y sus aportes para la elucidación de la causa ( Ley 5069)

Dra. SOLEDAD PERUZZI

JUEZA

