

General Roca, 21 de Diciembre de 2021.-AN

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados "RODRIGUEZ MARIA JULIA GRACIELA C/ CERVANTES HECTOR H. Y OTRAS S/ ORDINARIO" (Expte. N° 490-09) del registro de éste Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 1, a mi cargo por Subrogancia Legal;

RESULTA: I.- Demanda: A fs. 1/193 se presenta la Sra. Maria Julia Rodriguez, por derecho propio y con patrocinio letrado e interpone demanda de daños y perjuicios contra los Sres. Hector Cervantes, Rosanna Gonzalez y Clínica Central de Villa Regina.-

Relata que a mediados del año 2007 asistió a una consulta con la ginecóloga Rosanna Gonzalez, a efectos de realizar un control y acordar una cirugía -histerectomía- por un prolapso avanzado, que se termina de concretar al detectar un bioma en el útero en los exámenes preoperatorios. Debía entrevistarse también con el cirujano Cervantes, quien estaría presente en la operación.-

Los prequirúrgicos salieron bien, teniendo en cuenta su estado de salud previo y que no había tenido enfermedades graves ni cirugías.-

El día 12/9/2007 se llevó a cabo la intervención ginecológica en la Clínica Central, la que se prolongó de 12 a 17 hs, pasando luego a sala común, sufriendo esa noche una descompensación.-

El día 13/9/07 ante un cuadro de vómitos y transpiración intensa, los médicos le efectúan una transfusión de dos unidades de sangre.-

El día 15/9/2007 la Dra. Gonzalez y el Dr. Cervantes comentan que según los análisis tendría un cuadro infeccioso, que podría tener origen en el rechazo del organismo a la sonda colectora que tuvo por dos días o al suero. Que insistió con la hinchazón corporal indicándole que todo era producto de la misma operación, le recetan medicación y le otorgan el alta médico, pautando una consulta para el 19/09.-

Señala que luego de ello levantó unas líneas de fiebre en horas cercanas a los antibióticos. El 17/09 amaneció nuevamente muy inflamada, sobre todo en la cara y extremidades.-

El día de la consulta la Dra. la revisó y le dijo que lo abultado del abdomen era normal luego de la intervención, que estaba todo bien, le recetó unos óvulos como antibióticos locales y unas pastillas para gases. Por último solicitó laboratorio para control, haciéndose el estudio esa misma tarde.-

El día 20/09, ante la anemia que surgió de los análisis de sangre, por indicación de la

Dra. se interna para que le realicen una transfusión de sangre. El 21/09 le hacen una ecografía abdominal y una tomografía computada, cuyos resultados son analizados por varios médicos. Señala que ingresaron a verla los Dres. Cervantes, Gonzalez y un urólogo, que no le explicaron que era lo que sucedía; solo le indicaron que tenía líquido suelto y que debían operarla urgente para sacárselo, que por su anemia no lo hacen en ese momento dado que su organismo no lo soportaría.-

El día 22/09 el Dr. Cervantes realizó una punción en un pulmón, de donde también extrajo líquido. Cerca de las 11 hs ingresa a quirófano, donde intervinieron 5 médicos, con el Dr. Mandarino a cargo, operándola durante 6 horas.

Luego de la intervención, el Dr. Mandarino comentó que debió reconstruir el aparato urinario, que estuvo una hora buscando el uréter, que había mucho tejido necroso, que debió cortar el uréter y reimplantarlo 4 o 6 cm más arriba de lo normal; que debió invadir todos los órganos del cuerpo para poder limpiarlos, inclusive los intestinos.-

Que despertó en terapia intensiva, donde permaneció por 5 días y 5 días más en sala común. El urólogo fue retirando las distintas bolsas colectoras, hasta que sólo quedo con la de orina, que mantuvo hasta el 12 de Octubre.-

El 1/10/2007 los tres médicos le dan el alta. Cervantes y Gonzalez se desentienden por completo de ella. Que a partir de allí sólo contó con el Dr. Mandarino.-

Señala que lo que había generado todo era que el riñón izquierdo no funcionaba luego de la primera operación -unos 10 días antes- ya que habían cosido el uréter en esa cirugía, por lo que su organismo comenzó a hacer una infección general, estando a punto de colapsar, llenándose de líquido, inclusive en los pulmones, por eso no podía respirar bien. Que eso recién lo supo al obtener la historia clínica, ya que asentado en el protocolo quirúrgico, en el que el Dr. Mandarino expresa " se observa alteración de la anatomía local con elementos compatibles con ligadura de uréter y elementos musculares de cirugía previa".-

Relata que su esposo solicitó a la administración la historia clínica de las dos operaciones, pero se la denegaron. Que el 08 de Octubre reiteró el pedido. Luego le entregaron solo las hojas de la primera intervención, adulteradas. El 29/10/2007 presentaron un nuevo pedido, entregándole lo restante el 12 de Noviembre.-

El 22/11/2007 el urólogo la tuvo que internar en otra clínica para retirar el catéter. El Lunes siguiente asistió a control, que no se sentía muy bien por lo que el médico le sugirió una nueva internación para estudios en el hospital, al que ingreso el martes 27/11/2007.-

De los estudios que le realizaron surgió que nuevamente había una infección, algo de líquido suelto y ausencia de movimiento intestinal, posible consecuencia de una reacción de la operación previa, por lo que la ingresaron la terapia intermedia. Repitieron la tomografía y decidieron volver a operarla.-

Que en apenas dos meses había pasado por dos operaciones complejas, que recién el uréter le había comenzado a cicatrizar. Ante tal situación, el Dr. Mandarino decidió derivarla a Buenos Aires. El 30/11 arribó al Hospital Italiano, luego de varios estudios, descartaron la necesidad de una nueva operación.-

Resalta que permaneció internada hasta el 05/12, que allí le dieron el alta ambulatoria por una semana, le realizaron un nuevo control y ante su buen resultado, le solicitaron nuevos controles para fines de enero.-

A partir de allí ha tenido complicaciones que le recuerdan lo que paso. Que se encuentra con limitaciones físicas e inseguridad en desarrollar actividades deportivas. Que además padece de inestabilidad emocional, pánico, ansiedad, por lo que estuvo en tratamiento psicológico hasta diciembre de 2008 y que debe hacerse controles con el urólogo cada 6 meses.-

Concluye en que los facultativos que intervinieron en la primer cirugía actuaron en forma negligente, por haber incurrido en un error insalvable, puesto que cosieron el uréter y elementos musculares provocando que el riñón no funcione y comience a producirse una infección general que la llevó a riesgo de muerte.-

Además estos médicos actuaron con mala fé, al haber mentido sobre el estado de salud, que entró a una segunda cirugía sin saber porqué, hicieron abandono de persona, puesto que luego del alta nunca la citaron para controles o curaciones, ni siquiera para sacarle los puntos de la cirugía.-

Continúa su relato y manifiesta que una vez requerida la historia clínica, actuaron corporativamente junto a la clínica, distorsionaron la realidad al aportar solo dos hojas, cambiaron los hechos y trataron de justificarse. Que además esta adulterada, ya que aparece escrita con un mismo trazo, con letra del Dr. Cervantes cuando era la Dra Gonzalez su médica de cabecera. Que la historia clínica no refleja lo sucedido.-

Detalla los daños reclamados y los cuantifica. Por daño emergente solicita en concepto de gastos médicos, farmacéuticos y de traslado la suma de \$ 40.000.- por gastos futuros la suma de \$ 30.000.- sujeto a lo que resulte de la pericia.-

Por incapacidad sobreviniente reclama la suma de \$ 200.000.- por daño moral \$ 100.000.- y por daño psicológico la suma de \$ 30.000.- Totalizando así la

indemnización reclamada la suma de \$400.000.-

Funda en derecho, ofrece prueba, solicita la citación en garantía de la aseguradoras el Progreso Seguros S.A y la aseguradora de los médicos demandados, Federación Patronal Seguros S.A. Finalmente solicita se haga lugar a la demanda, con costas.-

II.- A fs. 194 se ordena el traslado de la demanda.-

III.- A fs. 209/224 se presenta el demandado Héctor Cervantes, con patrocinio letrado, a contestar demanda. Niega los hechos invocados por la actora y la documentación acompañada.-

Efectúa consideraciones sobre la responsabilidad civil en el caso concreto y explica que, como demostrará, la complicación ocurrida durante la histerectomía, es inherente a este tipo de cirugías, no implicando un proceder culposo. Que por el contrario, su actitud ha sido diligente, lo que permitió una oportuna detención y una correcta resolución de la misma.-

Explica la realidad de los hechos y las consideraciones médico-legales. En primer lugar, señala que ha de tenerse presente que la Sra. Rodriguez presentaba un diagnóstico de miomatosis uterina y prolapso genital anterior, central y posterior, para ser intervenida quirúrgicamente.-

En cuanto a la miomatosis uterina, su tratamiento es la histerectomía. En relación al prolapso -que en el caso era avanzado anterior, central y posterior- por lo que la indicación de histerectomía fue correcta.-

En segundo lugar, en relación a la histerectomía realizada el 12/09/2007, transcribe la historia clínica (en adelante HC). Que es falso que la misma haya durado 5 hs y que la paciente haya presentado un postoperatorio con un cuadro de descompensación.-

Una vez trasladada a la sala general, se le solicitó un laboratorio de control, que informó un hematocrito de 32%. Esa tarde se le retiró el tapón vaginal.

La intervención se desarrollo con normalidad, con la salvedad de la mayor dificultad tenida en el sector izquierdo, por la anatomía propia de la paciente.

En tercer lugar, explica que el seguimiento post-quirúrgico de la paciente fue estricto y riguroso, tal como surge de la HC. Detalla el proceder médico los días posteriores y que luego de volver a evaluar a la paciente, le otorga el alta sanatorial, con antibióticos y citándola al consultorio. Que en ese momento la Sra. Rodriguez no presentaba focos de infección, por lo que el alta sanatorial es irreprochable. Agrega que la Sra. recién volvió a consulta el 19/09/2007, cuatro días luego del alta, pese a haber sufrido sintomatología.-

Continúa su relato y expone que la detección de la complicación fue temprana, y su tratamiento adecuado y oportuno, interactuando con diversos especialistas, decidiéndose la reintervención el 22/09/2007.

Durante la cirugía fue dificultosa la identificación del uréter izquierdo, por lo que se procedió a la apertura vesical y se logró canalizar el mismo por medio de una sonda K30 a través del meato urinario. Se constató stop a 4-5 cm del meato y dilación proximal del uréter por ligadura de uréter y elementos vasculares de la cirugía ginecológica previa.-

Debido a los hallazgos se decidió un reimplante uretal y colocación de un catéter doble jota, colocándose un drenaje y una sonda vesical por cistomía.-

Es decir, que durante la reintervención se constató que la paciente presentaba ligadura del uréter izquierdo, la que fue reparada en forma exitosa con la nueva intervención.-

Explica que lo acontecido en la primer intervención, se trata de una de las factibles complicaciones para este tipo de cirugías, por lo que no puede acarrear responsabilidad alguna del cirujano. Detalla que la histerectomía consiste en la extirpación del útero, en éste caso por vía transvaginal. Que se tracciona el útero con una pinza colocada a nivel del cuello, se van cortando los tejidos alrededor del mismo, y se van colocando puntos para cohibir la hemorragia y proseguir operando en un campo libre de sangre.-

Posteriormente se colocan puntos hemostáticos -para que no haya sangrado- a nivel de los distintos ligamentos laterales del útero, por donde transcurre la arteria urinaria (que también hay que ligar con puntos), la que a su vez es cruzada por los uréteres, que van desde los riñones a la vejiga, en una separación de unos pocos milímetros.-

En el caso de la Sra. Rodriguez, el tener el útero desviado hacia la izquierda, se torno más dificultoso, por la alteración en su anatomía. El fibroma del que era portadora estaba más desarrollado o inclinado del lado izquierdo. Es así como es posible que se ligue el uréter al ligar la arteria uterina.-

Que por ello, en el caso, se dio una complicación propia de éste tipo de cirugías, sumado a la anatomía distorsionada de la paciente que lo facilitó. Cita bibliografía médica al respecto.-

Por último, en cuanto al seguimiento y evolución posterior, agrega que se siguió un estricto y riguroso control, tal como se ve en la HC. Agrega que a partir del alta sanatorial, la paciente no acudió más a control. De los estudios realizados en los riñones de la actora en el año 2008 surge que la evolución de la paciente fue buena, no presentando alteraciones en su función renal.-

En subsidio se expide sobre los daños y la indemnización pretendida, rechazando los mismos. Solicita la citación en garantía, ofrece prueba y peticiona el rechazo de la demanda, con costas.-

IV.- Contestación de demanda de Clínica Central S.A- fs. 226/300- quien comparece por medio de apoderado. Efectúa la negativa de los hechos invocados y en líneas generales, efectúa la misma posición defensiva que el demandado Cervantes. Ofrece prueba, efectúa reservas y solicita el rechazo de la demanda.-

V.- Asume citación El Progreso Seguros S.A -fs.303/341: Se presenta por medio de apoderado y asume la citación en garantía realizada por Clínica Central S.R.L, ante la vigencia de la póliza y en la medida del seguro.-

Manifiesta que el contrato de seguros comprende todo hecho médico, con un límite de \$ 100.000.- en concepto de suma asegurada, con una franquicia a cargo del asegurado del 10% de la indemnización.-

Contesta demanda y adhiere a la presentación efectuada por Clínica Central. Ofrece prueba, efectúa reserva y peticiona el rechazo de la demanda, con costas.-

VI.- Asume citación en garantía Federación Patronal Seguros S.A efectuada por el asegurado Dr. Cervantes -fs.343/369.- Opone como límite de cobertura la suma asegurada de \$100.000.- que surge de la póliza N° 206157.-

Adhiere a la contestación de demanda efectuada por el asegurado, ofrece prueba y peticiona.-

VII.- Contestación de demanda de Rosanna Gonzalez: A fs. 386/400 se presenta la restante codemandada, por derecho propio y con patrocinio letrado y contesta la demanda en su contra.-

Niega los hechos invocados por la actora, la documental y contesta en términos similares que el demandado Cervantes. Ofrece prueba, solicita la citación en garantía de la aseguradora, efectúa reservas y peticiona.-

VIII.- A fs. 419/439 se presenta la citada en garantía, por medio de apoderado, acepta la citación en garantía instrumentada por póliza 206.157, con un límite de suma asegurada de \$100.000. Adhiere a la contestación de demanda de la asegurada Gonzalez. Ofrece prueba, efectúa reserva y peticiona.-

IX.- Apertura a prueba: A fs. 469 obra constancia de haberse celebrado audiencia preliminar, ordenándose la producción de los medios probatorios.-

- A fs. 482/483 informa el Sanatorio Juan XXIII;

- A fs. 484/485 informa I.PRO.S.S;

- A fs. 486 Instituto Radiológico General Roca;
  - A fs. 487/493 informa Emergencias S.R.L.;
  - A fs. 508 informa la Dra. Lembeye;
  - A fs. 600 informa La Bancaria;
  - A fs. 603 informa Farmacias del Valle;
  - A fs. 610/719 se agrega historia clínica;
  - A fs. 744/800 informa el Ministerio de Salud;
  - A fs. 804/811 informa el Ministerio de Educación de la Pcia de Río Negro;
  - A fs. 817 informa diagnóstico por imágenes del Juan XXIII;
  - A fs. 846/883 informa el Hospital Italiano;
  - A fs. 887/898 informa el Hospital de Villa Regina;
  - A fs. 901/906 se agrega pericia psicológica;
  - A fs. 969 obra constancia de haberse celebrado audiencia de prueba;
  - A fs. 969/977 se agrega pericia médica. A fs. 979/983 impugna pericia el demandado, a fs. 984 observa la pericia la parte actora;
  - A fs. 1000/1002 contesta el perito Ambroggio;
  - Ante la petición formulada por las demandadas, a fs. 1013/1016 se designa nuevo perito médico;
  - A fs. 1046/1048 se denuncia hecho sobreviniente por la parte actora;
  - A fs. 1067/1083 obra pericia médica acompañada por el Dr. Andrada, a fs. 1087/1090 la actora plantea la nulidad de la misma, a fs. 1093/1096 contesta el perito;
  - A fs. 1105 se resuelve rechazar el planteo de nulidad de la pericia médica, ordenándose la remisión al cuerpo médico forense de la Iida Circunscripción. A fs. 1126/1145 el perito informa lo requerido;
  - A fs. 1203/1204 impugna el informe la parte actora;
  - A fs. 1210/1215 contesta la impugnación el Dr. Piñero Bauer.-
  - En fecha 12/09/2019 se celebra audiencia de explicaciones con los peritos Andrada y Ambroggio;
  - A fs. 1229 se certifica la prueba producida;
  - A fs. 1230 la aseguradora El Progreso Seguros S.A informa que la póliza que amparaba al siniestro de éste proceso también se encontraba vinculada a la causa ?MORA LAURA C/ CLINICA CENTRAL S.A Y OTROS?, causa en la que la sentencia condenatoria adquirió firmeza, por lo que la póliza se encuentra agotada.-
- Luego se digitalizan las actuaciones. En fecha 14/12/20 la parte actora desiste de la

prueba pendiente y se clausura el período probatorio. En fecha 09/02/21 alega la parte actora, en fecha 08 y 11/02/21 alegan las demandadas.-

En fecha 20/04/2021 la Jueza Subrogante Dra. Moira Revsin dicta el autos para sentencia.-

En fecha 15/11/2021 me avoco al conocimiento de la presente causa, en carácter de Jueza sustituta, providencia que se encuentra firme y consentida.-

CONSIDERANDO:

I.- Ley aplicable: Como cuestión liminar, corresponde determinar la legislación aplicable a este proceso, atento la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación Ley N° 26994, a partir del 01/08/2015 (en adelante CCyC).-

Así, atento la fecha de los hechos que constituyen la plataforma fáctica de la pretensión -año 2007- corresponde aplicar el Código Civil entonces vigente.-

II.- La cuestión a decidir: Atento las posiciones de las partes, no configura un hecho controvertido que la Sra. María Julia Rodriguez fue operada por los Dres. Héctor Cervantes y Rossana Gonzalez en la Clínica Central Villa Regina en Septiembre del año 2007.-

La actora funda su pretensión en la negligencia cometida por los médicos en la primera intervención quirúrgica, a quienes pretende responsabilizar por haber cosido el uréter y elementos musculares, provocando que el riñón no funcione adecuadamente y que a consecuencia de ello, padeció una grave infección, con riesgo de muerte.-

En segundo lugar, manifiesta que los profesionales actuaron con mala fé al ocultarle sobre su estado de salud, debido a que fue operada por segunda vez sin saber bien qué pasaba. Cuando requirió la historia clínica le entregaron solo dos hojas, cambiando lo sucedido maliciosamente. Señala que los demandados completaron y armaron la historia clínica con posterioridad.-

Por su parte, la defensa de las demandadas se centra sobre cuatro ejes: 1) que el diagnóstico -histerectomía- fue correctamente indicado, 2) que la ligadura de uréter en aquél tipo de cirugía es una complicación posible, 3) que la detección fue temprana, realizándose un tratamiento adecuado y 4) que la complicación fue resuelta adecuada y exitosamente en la segunda intervención.-

Entonces, tal como ha quedado trabada la litis, en el caso habrá que determinar si existió o no responsabilidad por mala praxis por parte de los cirujanos que realizaron la intervención a la Sra. Rodriguez.-

III.- Responsabilidad Médica: Previo a valorar la prueba producida en el proceso,

corresponde efectuar una serie de consideraciones en relación a la responsabilidad civil de los profesionales liberales, concretamente los médicos.-

En principio, al ser un supuesto especial de responsabilidad civil, se rige por las normas generales en la materia. Así para que se configure, se requiere de la antijuridicidad, la culpa médica, nexo de causalidad y el daño.-

Respecto de la antijuridicidad se explica que "la relación contractual médico paciente se origina en un compromiso recíproco, de parte del profesional de prestar el servicio debido y que tiene derecho a esperar el enfermo. El incumplimiento por prestación de un servicio incompetente o ineficiente configura el obrar contractual antijurídico (MOSSET ITURRASPE, Jorge, Responsabilidad de los profesionales, Tomo VIII, pág. 359, Ed. Rubinzal Culzoni, 2016).-

En el ámbito de la responsabilidad médica, es útil distinguir entre las prestaciones de hacer, según el objeto de la obligación, la misma puede considerarse como de medios o de resultado, incluyendo entre las primeras la del médico. La distinción es de suma importancia en dos ámbitos: el factor de atribución (subjetivo en el primer caso y objetivo en el segundo) y en la distribución de la carga de la prueba.-

En las obligaciones de medios, la conducta diligente es esencial para dar por cumplida la prestación, aunque se haya fracasado en el logro del interés final. Ante ello, el incumplimiento existe cuando el deudor omite prestar la conducta que le compete, siendo indiferente para generar su responsabilidad contractual la obtención del resultado esperado (conf. BUSTAMANTE ALSINA, Prueba de la culpa, La Ley 89-886).-

Entonces, la culpa médica se presenta como una omisión de diligencias que impone la naturaleza de la obligación de modo tal que refleja una conducta del agente, contraria a lo que debiera exigir conforme las circunstancias del caso y según las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (art. 512 del Cód. Civil).-

Por último, para configurar la responsabilidad del médico, debe existir un daño y ese daño debe guardar relación de causalidad en el hecho antijurídico o con el incumplimiento que se le atribuye al galeno.-

IV.- Análisis del caso- las pruebas producidas por las partes:

I) Historia clínica: A fs. 386/387 obra historia clínica acompañada por la Dra. Gonzalez de la que surge que la primer consulta realizada por la Sra. Rodriguez fue en fecha 21/6/2007 por control y prolapso uterino.-

La segunda consulta fue el 15/8/2007, surge de la ecografía ginecológica el útero en anteversoflexión, que corresponde a mioma.-

Tercer consulta 3/9/07 trae informe de CA para ovario normal, electrocardiograma y riesgo habitual. Se pidió autorización por obra social y deriva al Dr. Cervantes, cirujano.-

A fs. 516/597 obra historia clínica acompañada por la Clínica Central S.A.-

De la misma surge que la Sra. María Julia cursaba al 20/09/2007 un postoperatorio de 8 días de histerectomía vaginal, con un diagnóstico de abdomen agudo y anemia grave. Se la interna para estudios, con dolor abdominal leve, crónico de 3 días con distensión abdominal, refiere el 16/9 haber tenido fiebre, que cedió con ibuprofeno por lo que no consultó. También continuó febril el lunes y martes con dolor pero recién el miércoles concurre al consultorio.-

Se consigna también que la Sra. Rodriguez se niega a la reinternación, se suspenden los antibióticos. La Dra. Gonzalez consignó que se le explicó nuevamente la urgencia de internarse para completar estudios, que era un postoperatorio complicado, débil y había posibilidad de re-operarla.-

A fs. 617 se encuentra la foja quirúrgica, de fecha 22/09/2007. Allí el Dr. Mandarino consigna: ?se constata uréter dilatado por importante uortasis, se realiza disección del mismo en sentido desde uréter hacia vejiga y se observa un stop cuando ingresa al músculo vesical por fibrosis y se observan alteraciones de la anatomía local con elementos compatibles con ligadura de uréter y elementos vasculares de cirugía previa, se decide realizar reimplante ureteral injuriado realizando luego de preparar en el tramo distal del uréter injuriado la tunelización de mucos vesical y pared muscular posterior fijación de neomeato a unos 4 cm por arriba del meato normoimplantado con sutura?.-

II) De las pericias médicas: En el presente proceso, ante el pedido de las partes, se han designado tres peritos médicos:

a) Informe pericial del Dr. Daniel Ambroggio-fs. 969/377-. De la misma surge que el diagnóstico por el cual la Sra. Rodriguez ingreso a la clínica -el día 12/09/2007-fue de miomatosis uterina y de prolapso genital anterior, central y posterior.-

El perito señala expresamente que la histerectomía se encontraba bien indicada, que se le practicó una histerectomía por vía vaginal, la que constituye la intervención por excelencia para el tratamiento quirúrgico del prolapso genital, durante su ejecución se incluye la corrección anatómica y funcional de todas las vísceras y de las estructuras de sostén prolapsadas.-

Al responder los puntos de pericia de las demandas manifiesta que: ?atento a la historia clínica, la evolución fue buena desde el punto de vista clínico-quirúrgico?, sin embargo,

no se condice la HC con los dichos de la actora en cuanto a su evolución (fs. 971 punto 5).-

En el punto 6) el perito responde que en base a la HC existió un correcto seguimiento médico, pero que ello tampoco se condice con los dichos de la actora.-

Que la actora se vuelve a internar el 20 de Septiembre de 2007 por un cuadro de dolor abdominal de tres días y fiebre. Transcribe el perito parte de la HC: "el miércoles 19/9 concurre a mi consultorio negándose a la reinternación" (punto 12).-

En el punto 13) el perito informa que según consta a fs. 09, el día 22/9/2007 se habló con el marido y las hijas explicando en detalle la cirugía y como seguía el post-operatorio.-

Señala que la cirugía realizada el 22/09/2007 por el Dr. Mandarino, fue correctamente indicada. En la misma se constató la ligadura del uréter izquierdo y su posterior reimplante en la vejiga y que la ligadura quirúrgica se habría realizado en la porción pélvica (fs. 971).-

Al ser consultado sobre las lesiones de la vía urinarias en las intervenciones ginecológicas el perito manifiesta que dicha cirugía: "implica la realización de disecciones muy minuciosas en zonas cercanas a la vejiga, el recto, los uréteres y los grandes vasos de pelvis. La estrecha relación anatómica entre estos órganos hace que con cierta frecuencia se lesionen durante la cirugía pélvica en general. El 80% de las lesiones del uréter se produce intra-operatoriamente, el mecanismo puede ser por pinzamiento, corte, ligadura, avulsión, calor, desvascularización y acodamiento y/o torsión".-

Explica que cuando es por corte, ligadura o avulsión, la lesión es aparente inmediatamente. Mientras que si el mecanismo causal es por calor y desvascularización tarda en ser clínicamente evidente, debido a que no concurren alteraciones inmediatas en la orina.-

El porcentaje de casos que no se diagnóstica durante la cirugía es muy extenso y son diagnosticados tardíamente de 50 a 70%.-

Por eso, continúa, "se recomienda en este tipo de intervenciones que a los fines de evitar lesiones intraoperatorias o para asegurarse de diagnosticarlas oportunamente, es muy importante un adecuado conocimiento de la anatomía, el uso de técnicas quirúrgicas metódicas y cuidadosas, con disección cortante y manipulación delicada de tejidos, con un alto índice de sospecha constante; además de realizar cistoscopia de rutina, posterior a la cirugía para descartar lesiones".-

El 52 a 82% de las lesiones ureterales ocurren intraoperatoriamente durante cirugía ginecológica, con una frecuencia de histerectomía abdominal del 2.2%, histerectomía vaginal 0.03% e histerectomía laparoscópica del 1.3%.-

Añade: "En toda cirugía como la realizada en autos, deben tenerse y arbitrarse medidas precautorias previas a la misma a los fines de evitar o minimizar los riesgos de una lesión ureteral, clásicamente se ha considerado que la colocación profiláctica preoperatoria de catéteres ureterales disminuyen las posibilidades de dicha lesión del uréter y le da al cirujano un punto de referencia sobre la ubicación de los uréteres y por ende una mayor seguridad y tranquilidad en su praxis quirúrgica; sin embargo la siempre vigente forma de evitar este tipo de lesiones sigue siendo la meticulosidad en la técnica quirúrgica, identificando y disecando las estructuras del tracto urinario durante la cirugía. Por ello mi opinión, no exenta de rigor científico, es que el riesgo de una lesión ureteral en el caso de autos, se hubiera minimizado si se hubiera procedido a la colocación profiláctica preoperatoria de catéteres ureterales en la actora".-

Al responder el punto 22) afirma que reconocer intraoperatoriamente una lesión accidental del uréter es raro -20-30% de los casos- el resto se diagnóstica en el post-operatorio.-

La mayoría de las lesiones producidas en el tracto urinario pueden ser detectadas en el transoperatorio mediante visión directa y mejor aún por cistoscopia, hasta en 97,4% de las veces. En caso de no emplear dicho instrumento diagnóstico, las posibilidades disminuyen en forma significativa.-

Agrega que según los datos de la HC, ambos profesionales realizaron un seguimiento de la paciente.-

En el punto 25 el perito describe que el 21/09/07 se le practica a la actora una ecografía abdominal, en la que se informa hidronefrosis izquierda, lo que ocurre "cuando la orina se acumula en el o los riñones y no puede drenarse fuera de la vejiga, por ello se inflaman por el exceso de orina, por sí no es una enfermedad sino que es una señal de otro padecimiento que afecta los riñones".-

"En el caso de la Sra. Rodriguez, la lesión ureteral y por ende la obstrucción al flujo urinario, determinó en la persona de la actora un cuadro de hidronefrosis izquierda con dilatación ureteropielocalicial homolateral?".-

Al contestar los puntos de la actora el perito refiere: "La evolución de la actora post-operatoria desfavorable tuvo su génesis en la ligadura quirúrgica del uréter izquierdo durante el acto quirúrgico. En relación a la histerectomía o extirpación quirúrgica del

útero, cabe aclarar que se trata del segundo tipo de cirugía más comunes entre las mujeres en edad de procrear?.-

Explica sobre la opción de cirugía da Vinci, pero por otro lado tiene elevados costos.

En el punto 7) el perito manifiesta que por la anatomía del uréter, en la cirugía ginecológica, la porción pelviana del uréter es vulnerable, porque está en íntima relación con la arteria uterina, el cuello del útero y la porción lateral de la vagina.-

Agrega que en las patologías benignas, la incidencia de lesiones ureterales varía entre el 0,05% y 2,41%, pero que la mayoría de esos casos carecían de estudios preoperatorios. Por eso se aconsejan una serie de conductas preventivas a los fines de evitar la lesión del uréter. Concluye que la causa más frecuente de lesión ureteral es la iatrogenia quirúrgica, seguida de traumatismos penetrantes, siendo infrecuentes con traumatismos cerrados.-

Así, el Dr. Ambroggio arriba a la conclusión que, según su opinión, en el caso existe relación de causalidad entre el hecho denunciado y la o las lesiones que presenta en la actualidad la Sra. Rodriguez (fs. 976).-

Agrega que se trató de una lesión iatrogénica del uréter izquierdo de la actora, producida en el curso de la cirugía de fecha 12/09/07 y que fue el inicio de todo el devenir posterior. Refiere que este tipo de lesiones pueden evitarse por el uso rutinario de cistoscopia intraoperatoria como tamizaje para lesiones ureterales, puede cuestionarse el costo del mismo, pero este resulta mínimo considerando las serias lesiones que pudieran ser prevenidas.-

Comenta que otra opción es el uso de catéter ureteral pre e intraoperatorio, el cual permite la identificación en pacientes de ambos uréteres y por ende prevenir o minimizar posibles lesiones.-

Confirma que la cirugía propuesta, en base a los diagnósticos, era la correcta, que el cirujano se encontraba capacitado para la misma, pero que la técnica no fue la correcta ya que se produjo la lesión iatrogénica en el acto operatorio. Que en el caso de autos, se podría haber minimizado riesgos con el uso del catéter ureteral o de la cistoscopia intra o post-operatoria.-

Dicho informe fue impugnado por los demandados -fs.979/983- quienes refieren que del protocolo operatorio surge que se cumplieron estrictamente todos los pasos de la cirugía. Que lo que deben realizarse son maniobras quirúrgicas no intempestivas, máxime en la zona anatómica en la que deberían encontrarse los uréteres. Que muchas veces, la lesión ureteral es imposible de evitar y muy difícil de reconocer durante el acto

operatorio.-

Refieren que el perito yerra al sostener que la cateterización ureteral se utiliza de rutina para cirugía ginecológica en nuestro país. Que tal conclusión no es aceptada por toda la comunidad médica. Cita doctrina médica y agrega que no se utiliza de rutina la cateterización de uréteres en cirugía ginecológica.

En cuanto a las demás medidas informadas por el perito -estudio urológico previo, identificación precoz del uréter, evitar excesiva disección ureteral del peritoneo, las mismas han sido adoptadas.

Impugnan la pregunta 13 del informe y refieren que la lesión ureteral en muchos casos es imposible de evitar y muy difícil de reconocer en el acto, aún habiéndose realizado la técnica correcta.-

Remarca que existe una contradicción en el informe, ya que por una lado el Dr. Ambroggio consideró que la técnica fue incorrecta y que se pudo evitar el daño, y por el otro cita doctrina médica que sostiene que debe evitarse el uso del cateterismo ureteral previo a la cirugía.-

Asimismo piden al perito explique el seguimiento y detección de la complicación, resolución, control post-operatorio y demás que consta en la HC.-

Por último impugna el porcentaje de incapacidad informado por el experto, refiriendo que la Sra. Rodriguez sólo tiene una leve hidronefrosis izquierda sin repercusión funcional y con riñón contralateral normal.-

A fs. 984 la parte actora solicita explicaciones.-

A fs. 1001/1001 responde el perito médico. Manifiesta que en la operación se cumplieron en forma estricta todos los pasos de la cirugía a realizar. Agrega que la evolución post-operatoria desfavorable tuvo su génesis en la ligadura quirúrgica del uréter izquierdo durante el acto quirúrgico, de haber sido correcta la técnica no se habría producido la complicación que tuvo la actora en su aparato urinario.-

El perito ratifica que la cateterización debería usarse de rutina para la histerectomía, ya que hubiera minimizado los riesgos de la lesión. Agrega que la actora debiera haber sido informada del riesgo de no utilizar catéteres para la extracción de útero programada, que ello no sucedió y la actora ignoraba tales circunstancias, lo que derivó en la lesión ureteral.-

Ratifica que el cateterismo ureteral en el preoperatorio de cirugía abdominal y pelviana facilita el aislamiento de cada uréter y por ende su identificación, que no es fácil palpar el uréter y el no reconocimiento del mismo durante el acto quirúrgico es asumido como

un permiso para cortar con seguridad, por otra parte el uso del catéter y ante una lesión iatrogénica, esta lesión tiene mayores posibilidades de ser identificada intraoperatoriamente, por ende pueden ser reparadas en el mismo acto quirúrgico con resultados exitosos y sin complicaciones.-

Agrega que el uso del catéter ureteral se da en otros países y también en la ciudad de General Roca.-

En relación a la impugnación del punto 13), el perito señala que una técnica quirúrgica meticulosa y con especial atención a la anatomía de la pelvis es esencial para evitar lesiones ureterales.-

Para no lesionar el uréter es necesario realizar su identificación y disección cerca del ligamento infundíbulo-pélvico y cerca de la arteria uterina, especialmente en los casos de reparación de prolapsos uterinos, endometriosis etc.

El uréter izquierdo es más difícil de visualizar por las adherencias fisiológicas del colon descendente al peritoneo. Por ello ratifica su informe, en cuanto la cirugía propuesta -en base al diagnóstico- fue la correcta, encontrándose el cirujano altamente capacitado, pero la técnica no fue la correcta.-

A fs. 1002 el perito responde las impugnaciones formuladas por la parte actora. En cuanto al formulario acompañado por la demandada, refiere que no consta el procedimiento quirúrgico a realizar, el espacio a llenar en donde dice textualmente "denominado" se encuentra en blanco, lo que constituye un caso de error de información a la paciente.-

b) Informe pericial del Dr. Nestor Andrada: A fs. 1067/1083 el perito informa: "el día 12/09/2007 ingresa para efectuarse el tratamiento adoptado...de la historia clínica y protocolo quirúrgico "se infiere que se han adoptado todas las medidas pre quirúrgicas y estudios requeridos en protocolos para el acto terapéutico?".-

El perito agrega que el padecimiento de la actora responde a la presunta ligadura del uréter izquierdo y que la actitud terapéutica ha sido coronada por el éxito.-

Señala que la paciente concurrió a la consulta y manifestó su dolencia post-quirúrgica. Los facultativos no soslayaron la posibilidad de alteraciones urinarias por lo que decidieron efectuar interconsultas en ateneo médico. De resultados de esta discusión se decidió su intervención y como consecuencia de esta nueva acción se solucionó su dolencia.-

El Dr. Andrada manifiesta que la decisión médica fue adecuada, que la ligadura del uréter, aún en casos de cirujanos especialistas es una lesión inevitable, considerándose

un accidente más que una mala praxis.-

Al responder sobre los hallazgos en la cirugía de fecha 22/09/2007 y si fueron resueltos correctamente (punto 18 de la demandada), el perito afirma que se constatan elementos compatibles con sutura y musculares en uréter izquierdo. Hubiese sido de supina importancia que éste material obtenido en esta segunda cirugía se hubiera derivado a estudio anatomopatológico. De haberse adoptado tal actitud se tendría certeza sobre si se trato o no de una ligadura con material de sutura.-

En el punto 25) refiere que de los estudios realizados a la actora en fecha 2008 surge hidronefrosis izquierda, hinchazón de un riñón debido a una acumulación o represamiento de orina.-

Al contestar los puntos de la actora, responde: ¿Ante la presunción de obstrucción ureteral se decide laparotomía exploradora, donde se constata, macroscópicamente, elementos compatibles con ligadura de uréter izquierdo, evidentemente causa del tortuoso postoperatorio que padeció la actora en la primer intervención?.

Al responder sobre los antecedentes y el protocolo quirúrgico sobre la segunda intervención el perito refiere que el diagnóstico era posible obstrucción urinaria y el diagnóstico postoperatorio fue interrupción de circulación ureteral por elementos compatibles con ligadura del mismo en cirugía previa.-

En el punto 12) manifiesta: ¿existe abundante información que las actuaciones médicas fueron correctas y ante la detección del infortunio se procedió acorde a las necesidades y se le da solución...existen varias alternativas en la planificación de la cirugía que van desde el abordaje hasta la evaluación final del tratamiento...En estos casos la técnica empleada puede ser extremadamente correcta y no evitar el accidente?.-

En el punto 13) responde: ¿El actuar médico en el caso fue correcto, en todos los capítulos de la medicina existen eventos y/o alternativas no deseables, que no dependen del médico sino de las circunstancias del caso? Es conocido en la literatura mundial, dada la anatomía del área y las deformaciones por la desviación uterina que se describe en la HC, produciendo alteraciones en la anatomía del área, es factible la lesión del uréter?.-

Afirma que en el presente se dio una alternativa no deseada pero de posible ocurrencia. Hay casos que la detección de la lesión es inmediata, se soluciona en el mismo acto quirúrgico y no pasa a mayores. De hacerse estadística de este episodio el número de lesiones del uréter intraoperatorio sería mayor, por lo que se infiere que este accidente es altamente frecuente.-

Que en presente la detección de la lesión fue posterior pero dentro de términos factibles. Que el correcto uso de la técnica quirúrgica no es óbice para que no existan complicaciones.-

Luego de ello, se advierte que el perito ha hecho un copy-page ya que refiere a ?fractura de tibia y amputación de miembro? lo que no guarda relación alguna con el presente caso.-

En relación al porcentaje de incapacidad, informa que según la fórmula altube-rinaldi en el caso de la Sra. Rodriguez sería del 23,5%.-

Agrega que los protocolos quirúrgicos, en este tipo de cirugía no imponen la obligatoriedad del uso de catéter en forma profiláctica y de allí la discusión médica. Que en el caso que nos ocupa nadie puede aseverar que no hubiese ocurrido el accidente de haber sido cateterizado el uréter, como tampoco nadie puede aseverar que no hubiese habido otras complicaciones, tal como la temida infección.-

A fs. 1087/1090 impugna la pericia la parte actora, siendo respondida por el experto a fs. 1093/1096.-

Básicamente la actora centra su impugnación en que el perito Andrada ha consultado para realizar la pericia al Dr. Basso, a quien nombra como especialista en cirugía laparoscópica, quien es cirujano del mismo círculo que el Dr. Cervantes, lo que no lo hace imparcial.-

Al responder, el perito afirma haber consultado a su colega nombrándose al mismo en las fuentes consultadas, pero que la pericia se realizó con la bibliografía citada.-

En cuanto a la colocación profiláctica de un catéter, señala que ?en determinados casos puede ayudar? es una sugerencia, no una orden protocolar. Al igual...una evaluación intra y postoperatoria debe realizarse en casos de sospecha.-

Ante lo resuelto por la Cámara de Apelaciones en el punto 5) de fs. 1122, el perito acompaña fuentes y bibliografía consultada para su labor pericial - fs. 1126/1138.-

c) Informe del Cuerpo Médico Forense de la IIIra. Circunscripción Judicial: Luego de examinar físicamente a la Sra. Rodriguez, se señala que: el seguimiento de la paciente fue correcto. Afirma que los dichos de la Sra. Rodriguez no tienen correlación con la documentación médica.-

En el punto 21) cita bibliografía y manifiesta que solo un tercio de las lesiones ureterales son diagnosticadas intraoperatoriamente. Agrega que las lesiones quirúrgicas de uréter son difíciles de evaluar debido a que muchas son reconocidas y reparadas en el mismo acto quirúrgico, sin quedar registradas. A ello se suma la falta de urogramas

excretoras en el preoperatorio, que impide detectar lesiones preexistentes que se atribuirían incorrectamente al procedimiento quirúrgico. Sumado a la ausencia de urograma excretor postoperatorio que hace pasar inadvertidas lesiones ureterales con síntomas mínimos reconocibles.-

Agrega que el reconocimiento de la lesión ureteral puede ser inmediato o retardado, en cirugía pélvica o abdominal el reconocimiento inmediato ocurre en el 30% de los casos (conf. Dr. Rey, Jefe de urología del Hospital Durand).-

Que la incidencia total de lesión ureteral fue de 0,2% de 1000 procedimientos después de la histerectomía vaginal.-

Señala que en el caso se diagnosticó correctamente, se eligió la técnica idónea para el caso, se tomaron recaudos y se realizó la operación. Luego de la complicación se reoperó a la paciente y se resolvió dicha complicación.-

El Dr. Piñero Bauer cita publicaciones sobre el cateterismo ureteral y refiere que en nuestro país, la colocación de un catéter previo para la identificación ureteral está muy discutido por la posibilidad de infecciones posteriores. Que si bien es real que tal método sirve para detectar accidentes, no existen protocolos que impongan su uso obligatorio.-

Ante ello concluye que no existió mala *lex artis* en el accionar de los cirujanos que intervinieron a la Sra. Cervantes en la operación de histerectomía.-

d) Audiencia de explicaciones de los peritos Dres. Ambroggio y Andrada:

El Dr. Ambroggio explicó que coser con elementos musculares, en el tipo de cirugía que se le realizó a la actora, significa que se liga el hilo, lo que produce una lesión ureteral u obstrucción. Ligadura del uréter que produjo una dilatación ureteral y una hidronefrosis de leve a moderada.-

Andrada agrega que una de las consecuencias es la insuficiencia renal, que no está de acuerdo que en este caso se haya tratado de una ligadura del uréter, ya que el Dr. Mandarino lo consignó como "aparente".-

Que faltó el estudio anatómo-patológico que diga si hubo o no ligadura. No obstante ello, agrega que la hinchazón y la retención de líquidos de la actora se produjo por una obstrucción del uréter en vía urinaria, lo que no puede afirmar es que sea por ligadura.-

En la 2° intervención el Dr. Mandarino informa que es compatible con "ligadura muscular" esa lesión anómala, a su juicio debería haberse realizado estudio anatómo patológico, pero no se hizo.-

Ambroggio dijo que los estudios preoperatorios son los que se realizan para ver la

operación a seguir. Hay muchos autores que recomiendan, otros no -ya que no es práctica habitual- la citoscopia intraoperatoria al final de la cirugía (es entrar con un laparoscopio por la vejiga para ver los meatos ureterales, que es donde desembocan los uréteres en la vejiga).-

Algunos recomiendan éste procedimiento en cuadros de histerectomías complejas y vaginales, para evaluar si los meatos funcionan adecuadamente, porque inyectan la sustancia de contraste endovenoso, se espera 5 minutos y se ve la permeabilidad de ambos uréteres

Sin embargo reconoce que, no los utilizan todos los centros, no es de uso obligatorio. Otro tema son los costos y la gente capacitada para hacerlo.-

El perito Ambroggio profundiza y aclara -en relación a los tutores endoureterales- que proporcionan seguridad al momento de operar porque se palpan y se pueden identificar donde están los uréteres, lo que minimiza los riesgos. Agrega que también está discutido, es una alternativa posible para minimizar riesgos y para realizar una detección precoz. Algunos la usan, otros no por riesgos de infecciones, espasmos reflejos de vías urinarias etc.-

Concluye que tanto la cistoscopia como el cateterismo, son procedimientos para minimizar los riesgos, pero que no son de uso obligatorio.-

Andrada señala que tales procedimientos son métodos sugeridos pero no obligatorios. Explica que la citoscopia no es obligatoria, se puede o no utilizar. Enfatiza que él, subjetivamente y en eso acompaña la opinión de Ambroggio, si la usaría, pero que no es de protocolo. Señala que utilizar el catéter depende del criterio médico. Que no hay consenso al respecto. Que la bibliografía internacional misma está dividida. Por lo que concluye que se puede o usar o no, no es protocolar. Que el accidente es previsible, así lo dicen las estadísticas.-

El Dr. Ambroggio agrega que no es la regla que el cirujano se de cuenta que se lesionó un uréter, pero es factible que, en el acto quirúrgico -por cierta causa- pueda lesionar el uréter en el acto y ahí mismo lo advierta. Que por lo general es más fácil darse cuenta cuando se corta, que cuando se liga. Que cabe la posibilidad que se de cuenta, pero que no es la regla detectarlo en el acto, suele pasar inadvertido hasta para el mejor cirujano.-

Que todos los procedimientos anexos que comentan, recomiendan para la histerectomía que el éxito y minimización de complicaciones dependen del cirujano actuante. Que en este caso, el Dr. Cervantes era altamente capacitado y que lo que sucedió, tal como caracterizó en su pericia, fue una lesión iatrogénica del uréter.-

Andrada dice que según literatura médica, la lesión es inevitable y es factible que ocurra.-

El Dr. Hernandez, ante esa afirmación, consulta si dado que la lesión es tan factible si existen estudios a realizar posteriores a la cirugía para descartar tal riesgo quirúrgico y dar tranquilidad al paciente antes del alta.-

Andrada responde que protocolarmente no hay estudios. Que uno tiene que el cirujano tiene que tener mística de la lesión del uréter.-

Ambroggio afirma que no está de acuerdo en que sea una lesión inevitable, la literatura habla de porcentajes de lesiones de uréter.-

Ante la consulta del Dr. Hernandez, Ambroggio explicó que por todas las vías de abordaje se corren riesgos la ligadura del uréter. Agrega que el método Da Vinci (computadora) minimiza riesgos pero no se puede pretender su utilización, por lo que sabe solo se utiliza en Bs.As, es lo más avanzado. Que en este caso se trataba de miomatosis y prolapso, por lo cual la vía vaginal fue la adecuada. Pero en todas las vías de abordaje se corren riesgos de lesionar el uréter.-

V) Solución del caso:

Tal como se adelantara en el punto II, no se encuentra controvertido que ante el diagnóstico médico de la Sra. María Julia, la intervención realizada -histerectomía por vía vaginal- fue adecuada.-

Ahora bien, la controversia se circunscribe a determinar si existió responsabilidad civil por parte de los galenos en la cirugía practicada el 12/9/2007.-

Para ello, corresponderá determinar si en el caso, el equipo médico demandado ha realizado una acción o omisión antijurídica, que guarde relación de causalidad adecuada con el daño que alega padecer la Sra. Rodriguez y también, que dicho actuar, sea imputable a los mismos por dolo o culpa (art. 512, 509 del Cód. Civil).-

A modo de síntesis, la pretensión deducida se funda en las siguientes causas:

- 1) Ligadura del uréter producida en la 1° cirugía, endilgando mal desempeño y grave error con el que actuaron los galenos;
- 2) Falta de información brindada a la Sra. Rodriguez cuando se decidió la 2° intervención quirúrgica -mala fé, ocultamiento de hechos en la confección de la historia clínica- y;
- 3) El abandono de persona cometido por ambos médicos en relación a los controles y curaciones posteriores.-

En lo que sigue, para mayor claridad y mejor comprensión, se abordarán cada uno de

los puntos por separado:

1) Al analizar este punto, resulta de fundamental importancia la prueba pericial médica producida, toda vez que ilustra a la Juzgadora y a las partes sobre cuestiones técnicas científicas que se utilizarán al momento de dar razones de la decisión.-

Tal como se reseñará, en éste proceso han dictaminado tres peritos médicos con las complejidades que ello acarrea, puesto que los peritajes no son coincidentes.-

Por un lado, las pericias de los Dres. Andrada y Piñero Bauer concluyen que no existió mala *lex artis* en el accionar de los cirujanos que realizaron la histerectomía a la Sra. Rodriguez.-

Por otro, el Dr. Ambroggio consideró que sí existió responsabilidad médica por parte de los cirujanos, al existir relación de causalidad entre el hecho denunciado y las secuelas que presenta actualmente la actora.-

Entonces, para despejar la cuestión efectuaré un minucioso análisis de cada uno de los dictámenes periciales a fin de determinar cuál de ellos aparece fundado en principios técnicos o científicos serios e inobjectables, que permitan extraer conclusiones para la resolución de la presente controversia.-

Para ello, cabe recordar que la fuerza probatoria de los dictámenes periciales debe ser estimada por el Tribunal según la competencia de los peritos, los principios científicos en los que se fundan, las observaciones formuladas por las partes, ponderando si las conclusiones se basan en bibliografía existente y de qué modo el experto llegó a sus conclusiones.-

De esta manera, para apartarme de las conclusiones de alguno/os de los informes periciales deben existir razones serias, con fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión de alguno de los expertos se encuentra reñida con principios lógicos, con las reglas del pensamiento científico o con las máximas de experiencia, la existencia de errores de entidad, o que hay en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos.-

En definitiva, la fuerza probatoria de cada dictamen dependerá de los elementos que la propia pericia y el resto de los elementos incorporados suministren, todo ello en concordancia con las reglas de la sana crítica (conf. art. 474, 475 y sgtes del CPCyC).-

Los tres peritos coincidieron en que el diagnóstico y la indicación médica fueron adecuados, las disidencias de los expertos están en la caracterización de la ligadura del uréter en aquella cirugía.-

El Dr. Andrada afirmó que la lesión del uréter (aún en casos de cirujanos especialistas),

es una lesión inevitable, considerándose un accidente más que una mala praxis.-

Al contestar los puntos de la actora, Andrada determinó: ¿Ante la presunción de obstrucción ureteral se decide laparotomía exploradora, donde se constata, macroscópicamente, elementos compatibles con ligadura de uréter izquierdo, evidentemente causa del tortuoso postoperatorio que padeció la actora en la primer intervención?.-

En su pericia discrepa con Ambroggio en cuanto al uso de catéter ureteral. Afirma que es un tema en debate, puesto que la cateterización no garantiza que será individualizado el uréter y que los protocolos quirúrgicos no imponen su obligatoriedad.-

La opinión contraria fue sustentada por Ambroggio en su peritaje.-

Ante las opiniones encontradas, resulta de suma importancia la información brindada por los peritos en la audiencia de explicaciones. Por un lado, Ambroggio ratificó su pericia en cuanto que, tanto la cistoscopia y el uso de catéter ureterales, son procedimientos beneficiosos -ya que minimizan los riesgos de lesiones ureterales- aunque aclaró que no son de uso obligatorio.-

Andrada señaló que tales procedimientos son métodos sugeridos pero no obligatorios. Acto seguido, enfatizó que él si la usaría, pero que utilizar el catéter depende del criterio médico.-

Reiteró que la lesión es inevitable y es factible que ocurra. Agregó que no existen estudios para detectar tal riesgo quirúrgico y que el cirujano tiene que ¿tener mística? de la lesión del uréter.-

Ambroggio no estuvo de acuerdo con la opinión de su colega en cuanto sea una lesión inevitable, puesto que la literatura habla de porcentajes de lesiones de uréter y esto encuentra fundamentó técnico científico, tal como a continuación se señalará.-

Del cotejo de ambos dictámenes concluyo que la pericia de Andrada no ha sido clara en su desarrollo y se ha observado lo mismo en la audiencia de explicaciones.-

En primer lugar el perito no efectuó las citas científicas correspondientes, lo que fue suplido ante el requerimiento de la Cámara. En segundo lugar, refirió haber citado la opinión de otro médico -perito- que no ha sido designado por el Tribunal, ni por ninguna de las partes como consultor técnico.-

Luego, en la audiencia insistió que cuestionar la ligadura del uréter. En ese afán, dijo que no había certeza de la lesión, puesto que el Dr. Mandarino ha consignado ¿compatible con ligadura de uréter izquierdo?, hecho que por demás no se encuentra controvertido por los demandados.-

También, con cita de doctrina, aseveró que la lesión del uréter en la cirugía ginecológica es inevitable.-

Sobre este punto me parece importante resaltar que según la bibliografía incorporada, ello no se condice con los datos estadísticos.-

Del material aportado por el mismo Andrada se puede extraer la siguiente cita: ¿la incidencia de lesiones ureterales en cirugía ginecológica se estima alrededor del 0,5%-1% y pueden ser consideradas inevitables. Sin embargo, durante los últimos años la incidencia ha ido decreciendo continuamente debido a la aplicación de una técnica quirúrgica más apropiada...Además, muchas de estas lesiones pueden ser prevenidas con una correcta planificación preoperatoria?.-

¿Entre 2001 y 2009, de 6.276 procedimientos de cirugía ginecológica se han reportado 27 lesiones urológicas, lo que supuso una incidencia del 0,43% incluyendo 12 lesiones ureterales y 15 vesicales, con una incidencia del 0,19% y del 0,24% respectivamente?.-

¿De esas 12 lesiones ureterales, el 50% fueron diagnosticadas intraoperatoriamente. Las 6 pacientes diagnosticadas en el postoperatorio, una paciente presentó una obstrucción que se puso de manifiesto en la tomografía axial a las 12 hs de la intervención y que fue tratada con buen resultado. Las otras 5 presentaron emisión de orina por vagina que se puso de manifiesto en una media del 11° día postoperatorio; pacientes que fueron tratadas mediante una nefrostomía de descarga y una ureterocistoneostomía diferida, con buena evolución quirúrgica y conservación de la función renal?.-

En cuanto a las lesiones urológicas secundarias a cirugías ginecológicas, se sitúa alrededor del 0,5% aunque las cifras pueden ser muy variables. ¿Lo que sí están de acuerdo todos los autores es en señalar la importancia del diagnóstico intraoperatorio de este tipo de lesiones, bien por inspección directa o ayudándose de la cistoscopia? (fs. 1128).-

Transcribe también el Dr. Andrada: ¿La incidencia de lesiones quirúrgicas del uréter es difícil de evaluar debido a que por un lado muchas de ellas son reconocidas y reparadas en el mismo acto quirúrgico. Por otro lado, la falta de urogramas excretores en el preoperatorio impide detectar lesiones preexistentes que se atribuyen incorrectamente al procedimiento quirúrgico. Por último la ausencia de urograma excretor posoperatorio hace pasar inadvertidas lesiones ureterales con síntomas mínimos reconocibles?.-

En cuanto a la prevención -continúa la cita-: ¿No existe un método universalmente aceptado para prevenir las injurias ureterales. Deben respetarse algunos postulados cuando se planea la cirugía pelviana. Es imprescindible conocer la anatomía topográfica

del uréter, y las anomalías congénitas del tracto urinario, así como evaluar en el preoperatorio todas las fuentes de información que en un caso ayuden a evitar una complicación ureteral o a reconocerla lo antes posible. Durante el acto quirúrgico, la identificación del uréter en las etapas iniciales manteniéndolo a la vista es de innegable valor...El urograma excretor es un estudio primordial antes de cualquier procedimiento quirúrgico en el cual el tracto urinario es parte del campo operatorio. Suministra información sobre la función renal, el estado del árbol urinario superior, el curso del uréter...Algunos autores sugieren el cateterismo ureteral en el preoperatorio de cirugía abdominal y pelviana facilita su identificación y aislamiento en buena medida. Es un tópico de debate, pues se señalan algunos inconvenientes en su uso...La utilidad de un urograma excretor ante la menor sospecha es obvia; y dada la alta frecuencia en lesiones ureterales que pasan absolutamente inadvertidas se propugna su uso sistemático (fs. 1142/1143).-

De ello se desprende que en su informe, el perito Andrada efectúa una cita parcializada de la bibliografía utilizada para concluir en que la lesión del uréter es inevitable y ello no se corresponde con la información incorporada a la causa. Las citas efectuadas hablan de porcentajes de lesión del uréter, tal como explicó el perito Ambroggio.-

Interesa también destacar que el perito Andrada sostuvo que no había protocolos obligatorios en este tipo de cirugías. Dijo también que todo cirujano debía tener mística de la lesión del uréter (cabe preguntarse que rigor científico contiene su afirmación), pero al indagarsele sobre su opinión profesional dijo que él sí utilizaría los procedimientos preventivos pre o post-operatorios.-

En suma, todas las inconsistencias que contiene su informe inclinan a apartarse de la conclusión final del perito Andrada.-

El Dr. Piñero Bauer -en consonancia con Andrada- concluye que no existió delito atribuible al equipo que intervino a la Sra. Rodriguez y que no existió mala praxis en la histerectomía, debido a que ninguno de los procedimientos son de uso obligatorio.-

Si bien podría considerarse que el informe practicado por el técnico del Cuerpo Médico Forense tendría mayor objetividad e imparcialidad, ello no puede afirmarse en el presente caso.-

Por un lado, dicho peritaje fue confeccionado sin citar a la parte actora. Cuestionado esto por la interesada, dicha omisión fue suplida por el galeno.-

A su vez, el Dr. Piñero Bauer no contestó la totalidad de los puntos de pericia, se limitó a responder algunos con las constancias de la HC, sin aportar mayores elementos de

rigor científico.-

Es más, el perito efectuó una serie de consideraciones jurídicas sobre el accionar médico y así afirmó que como el hecho es inevitable, no se origina responsabilidad penal ni civil, toda vez que el riesgo médico integra el riesgo permitido de las actividades médicas.-

Pareciera que en dicho informe, el perito pretende asesorar a la judicatura sobre cuestiones jurídicas y a partir de allí llega a conclusiones presuncionales, además de no dar fundamentos científicos sobre por porcentajes de lesiones de uréteres, motivos que conllevan a apartarse también de sus conclusiones.-

En este punto se trae a colación lo resuelto por la Cámara local: ?..un dictamen que carece de fundamentación adecuada y suficiente es susceptible de impugnaciones, pedidos de explicaciones y, en definitiva de resultar pasible de ineficacia probatoria... (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Dir. Elena Highton y Beatriz Areán, edit. Hamurabi, Tomo 8, pág 488). ... De modo que en principio una deficiente fundamentación del perito resta eficacia probatoria al dictamen, pero no lo invalida, con lo cual dentro de los principios de la sana crítica, herramienta en la que se basa la judicatura para valorar los resultados probatorios, la sentenciante puede desmembrar del informe pericial todo aquello que entiende que no se basta a si mismo en cuanto a su carencia de fundamentación médico - legal - jurídico" (Cámara de Apelaciones Civil de Gral. Roca en autos: "MELZI VERÓNICA MARÍA VIRGINIA C/ PAGANI MIRTHA S/ daños y perjuicios. Expte. A-2RO-299-C9-14, sentencia del 18-02-2019).-

Luego de efectuar la comparación de las distintas pericias médicas, habiendo descalificado las conclusiones arribadas por los Dres. Andrada y Piñero Bauer, se encuentra que el peritaje dado por el Dr. Ambroggio contiene sustento técnico y científico suficiente para fundar la decisión del caso.-

Dicho experto fue contundente al establecer que existió relación de causalidad entre la ligadura del uréter -en la primera cirugía practicada a la Sra. Rodriguez- y las lesiones que presenta en la actualidad (fs. 976).-

Para arribar a tal conclusión señaló que se trató de una lesión iatrogénica del uréter izquierdo de la actora, producida en el curso de la cirugía de fecha 12/09/07 y que fue el inicio de todo el devenir posterior.-

En ese sentido, hoy día, podemos afirmar sin hesitaciones, que existe consenso generalizado en que: 1) la ciencia contemporánea se funda sobre verdades hipotéticas no incontrovertibles; 2) la Medicina y el Derecho no son ciencias exactas; 3) nadie

puede decir con absoluta certeza lo que habría ocurrido si los demandados hubieran actuado de otra manera; 4) la causalidad no admite prueba matemática; 5) la teoría de la adecuación causal, en cuanto está estructurada bajo un sistema de regularidad estadística, no puede más que contentarse con una fuerte o suficiente "dosis de probabilidad". Pero ¿cuál es el grado de probabilidad requerida?... En el proceso civil, en cambio, rigen diversos criterios de valuación, donde las reglas de la "preponderancia de la evidencia" o del "más probable que improbable" pueden constituir elementos de suma valía, que debidamente cotejados y coadyuvados pueden ser utilizados por el juzgador para dar por acreditado el nexo causal (conf. Bertochi, "La responsabilidad contrattuale ed extracontrattuale del médico liberó professionista", en "La responsabilidad medica", p. 71 y ss.; Galán Cortés, "Responsabilidad civil médica" cit., p. 206 y ss.; PREVOT, Juan M., "La Responsabilidad Civil Médica", J.A., Fascículo 7, 2006 -IV, del 15/11/06) (STJ, CANZIANI, Lucas Luis c/CLINICA VIEDMA S.A. y Otros s/DAÑOS Y PERJUICIOS s/CASACION? (Expte. N° 23018/08-STJ).-

Comprobada entonces la relación de causalidad, para poder responsabilizar a los médicos demandados, es necesario que se verifique que los mismos hayan actuado por una acción u omisión culposa, negligente o con impericia.-

Los demandados, para eximirse de responsabilidad, han alegado que tal ligadura de uréter -producida en la cirugía de fecha 12/09/07-, ha sido de inevitable ocurrencia, configurando así un riesgo quirúrgico que los exculpa.-

Tal como se anticipara, de los datos estadísticos aportados por la ciencia médica surge que existen porcentajes sobre la incidencia de este tipo de lesiones y no puede afirmarse dicha lesión del uréter sea inevitable.-

El perito Ambroggio fue muy claro al describir los procedimientos -cistoscopia intra o post-operatoria y cateterismo ureteral- que se suelen utilizar en este tipo de intervenciones para evitar las lesiones ureterales, y que en la cirugía practicada a la Sra. Rodriguez no fueron empleados.-

Por otra parte, el perito también dijo que la Sra. Rodriguez tenía el útero desviado hacia la izquierda, lo que en mayor o menor incidencia incidieron en la lesión del uréter izquierdo.-

Este aspecto resulta decisivo como conducta que le es reprochable a ambos demandados, pues además de no utilizar procedimientos preventivos en la histerectomía realizada, los Dres no realizaron estudios previos adecuados para conocer minuciosamente la anatomía del uréter o cualquier otra anomalía congénita de la Sra.

Rodriguez -desviación del útero hacia el lado izquierdo-. Nótese asimismo que la ligadura fue del uréter izquierdo, seguramente ante la anatomía de la accionante.-

En sentido concordante, la bibliografía arrojada a la causa da cuenta de la importancia del urograma excretor, estudio primordial antes de cualquier procedimiento quirúrgico en el cual el tracto urinario es parte del campo operatorio, y que en este caso no se realizó.-

Por otro lado, si bien no existe consenso en la comunidad médica sobre el uso obligatorio de aquellos procedimientos preventivos, el perito Ambroggio fue quien señaló que los mismos son de práctica en la zona.-

Tampoco surge de la HC que con posterioridad a la cirugía del 12/09/2007 se realizaran estudios urinarios. Nótese que el día 15/9/07, del informe de nefrología se sugieren controles de laboratorio y ante los resultados, se le dio el alta con antibióticos.-

Tampoco surge de la HC que los médicos hayan informado sobre la inevitable ocurrencia de la lesión del uréter, por lo que si era un riesgo quirúrgico de gran frecuencia -postura defensiva de los demandados- debieron haber informado adecuadamente a la paciente para que ello sea asentido por la misma.-

Se trae a colación un precedente por el cual se responsabilizó a un médico cirujano por la falta de realización de estudios previos especiales, acordes a la complejidad de la práctica ginecológica. En el caso también se trataba de la omisión de un urograma excretor (CCiv. y Com. de San Isidro, Sala 2da, 29/4/2005 De la L. de F., E v Y., R y otro, citado en TRIGO REPRESAS, Felix y LOPEZ MESA, Marcelo, Tratado de la Responsabilidad Civil, T. IV, La Ley pág 357)-

Todo ello me conduce a estimar que el actuar de los Dres. Cervantes y Gonzalez en la intervención de histerectomía realizada y las consecuencias posteriores -por la ligadura del uréter- a la Sra. M. Julia Rodriguez fue negligente, debiendo los mismos responder por los daños ocasionados.-

2) Falta de información dada a la Sra. Rodriguez en relación a la 2º intervención realizada, mala fé y ocultamiento de hechos en la HC:

El perito Ambroggio, al reseñar la HC refiere que el día 22/9/07 se habló con el marido y las hijas explicándose en detalle la cirugía y cómo se seguiría el post-operatorio (fs.09).-

Al responder las explicaciones sobre el consentimiento informado -en relación a esa cirugía- el Dr. Ambroggio determinó que "no consta el procedimiento quirúrgico a realizar, el espacio sobre la intervención se encuentra en blanco, lo que constituye un

error de información a la paciente" (fs. 1002).-

El perito Andrada, a fs. 1075, dijo que existe constancia de informe explícito a los familiares en fs. 09 de autos.-

El Dr. Piñero se limita a transcribir la HC en cuanto que se informó a su marido e hijos la cirugía y sobre el postoperatorio.-

Como se consignara en el acápite precedente, la falta de información por parte de los médicos se dio en dos oportunidades: a) en forma previa a la histerectomía vaginal, puesto que no surge de la HC -fs. 386- que la Dra. Gonzalez informara detalladamente sobre contraindicaciones y complicaciones. Ni siquiera se mencionó como factible alguna lesión del uréter, máxime si la misma era de ocurrencia inevitable; b) en la 2da. cirugía no se consignó en el consentimiento informado el procedimiento quirúrgico que se le realizaría a la Sra. Rodriguez, ni con que finalidad se la intervenía.-

Sin perjuicio de ello, debo decir que ya se ha considerado culposo el obrar médico en la cirugía en la que se produjo la ligadura del uréter -conforme el desarrollo precedente- por lo que resulta irrelevante la discusión sobre el deber de informar, debido a que la responsabilidad existe ya con la demostración del primer aspecto (conf. STJ "GULLOTA").-

3) El abandono de persona cometido por ambos médicos en relación a los controles y curaciones posteriores:

Esta causa por la cual se pretende responsabilizar al equipo médico, no se encuentra acreditada con la prueba producida.-

En este punto, todos los peritos médicos coincidieron en que el seguimiento de la paciente fue correcto, lo que también se encuentra probado con la HC incorporada al proceso.-

VI) Consecuencias Jurídicas- Responsabilidad Civil de los médicos y de la Clínica demandada. Situación de las Aseguradoras:

Conforme todo lo expuesto, a la luz de los art. 386 y 477 del CPCyC, habiéndose acreditado la relación de causalidad entre el obrar culposo y el daño causado a la accionante, corresponde declarar la responsabilidad de los Dres. Hector Cervantes y Rosanna Gonzalez, por su actuar negligente en la cirugía realizada a la Sra. Rodriguez el 12/9/2007.-

Atento la citación en garantía realizada por los demandados, corresponde asimismo hacer extensiva la condena a Federación Patronal Seguros S.A, en virtud de la pólizas N° 206157 en relación a los asegurados Héctor Cervantes y Roxanna Gonzalez, en la

medida del seguro (art.109 y sgtes de la LS).-

En relación a la responsabilidad de la Clínica Central S.A, ante la responsabilidad de los médicos demandados, corresponde hacer extensiva la condena a dicha codemandada, quien resulta responsable en forma concurrente.-

Pues, al haberse acreditado la negligencia de ambos profesionales demandados, su actuar implica la violación al deber de seguridad, que como obligación tácita asume la clínica demandada, cuya omisión genera su responsabilidad directa.-

En consecuencia, teniendo en cuenta los argumentos desarrollados al tratar la responsabilidad médica, es claro que la Clínica Central no cumplió con la obligación de seguridad asumida, por lo que también se la debe condenar a la reparación de los daños provocados a la actora.-

Cuando la entidad se obliga a la prestación del servicio médico por medio de su cuerpo profesional, es responsable no solamente de que el servicio se preste, sino también de que se preste en condiciones tales que el paciente no sufra daño por deficiencia de la prestación prometida (Conf. Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", séptima edición, Abeledo-Perrot, 1992, pág. 499)?. "El establecimiento asistencial tiene una responsabilidad contractual directa 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" (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 16/10/2002, "Chacón, Jorge Eduardo c. R., C. y otro", RCyS 2002, 1016 - DJ 2003-1, 657 -citado por el STJ en el precedente "Gullota").-

Por último, en relación a la citación en garantía efectuada por la Clínica Central, corresponde resolver teniendo en cuenta los términos de la póliza contratada - fs.312/337.-

Con fundamento en el contrato, El Progreso Seguros S.A, denunció como hecho nuevo que la póliza que amparaba el siniestro discutido en esta causa, también se encontraba vinculada a la causa "MORA LAURA LILIANA C/ CLINICA CENTRAL Y WALDO CARO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", Expte NM° 33582-J5-09", que ante la sentencia condenatoria, se pago en aquella causa la totalidad de la suma asegurada.-

El planteo fue sustanciado con la asegurada Clínica Central -al proveerse la contestación de demanda -fs.448- y denunciado el hecho nuevo -fs.1231- -fs. 448-, quien además se encuentra representada por el mismo letrado que la citada en garantía.

La asegurada ha guardado silencio.-

Teniendo a la vista la póliza contratada por Clínica Central, de la misma surge que el tipo de cobertura es un seguro de responsabilidad civil para clínicas, con una suma asegurada de \$100.000.- por cada reclamo/s originados en un mismo acto de mala praxis (o en varios actos que sean considerados como uno solo en virtud de esta póliza), límite global anual período 01/12/2007 al 01/12/2008 de \$100.000.-, con una fecha de vigencia retroactiva al 14/06/2001.-

Sin dudas, dicha cláusula constituye una cláusula claims made, que debe ser analizada dentro del contrato de seguros en su integridad, que en el caso es un seguro de responsabilidad civil de clínicas por actos u omisiones de mala praxis de médicos.-

En primer lugar, entiendo que la póliza contratada fue celebrada por los contratantes en ejercicio pleno de la autonomía de la voluntad, piedra angular del derecho de contratos (art. 1197 del Cód. Civil y art. 1 y 2 LS).-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en lo que respecta al principio de la autonomía de la voluntad ha dicho que "comprende tanto la libertad de contratar, que es un aspecto de la autonomía personal a la que todo ciudadano tiene derecho (art. 19, C.N.), como la de configurar el contenido del contrato, que es un supuesto de ejercer una industria lícita (art. 14, C.N.) y de la libertad económica dentro de las relaciones de competencia (art. 43, CN). En este sentido debe ser interpretado el término propiedad desde la perspectiva constitucional (art. 17, C.N.) ? Se viola este principio si, como en el caso, se modifica judicialmente el contenido del contrato ?". (CS, C.724.XLI, "Cuello, Patricia D. c/ Lucena, Pedro A." -voto del Juez Lorenzetti- criterio reiterado luego en "S., I.L.G. c. La Cabaña S.A. Línea 298 y ots." -La Ley Cita On line: AR/JUR/571/2012- y en "Díaz Graciela L. c. Evangelista Jorge D. Parcial y ots. s/daños y perjuicios" -La Ley Cita On line: AR/JUR/22795/2018-).-

Por otro lado, no se puede dejar de mencionar que la tomadora del seguro ha sido la Clínica Central, circunstancia que presupone una estructura organizativa con la suficiente capacidad de análisis y/o recursos a su disposición para requerir un asesoramiento profesional previo a celebrar un contrato de seguro como el que aquí se analiza, quien además ha guardado silencio ante el planteo de la aseguradora por el que pretende la exclusión de la cobertura asegurativa.-

Por ello, habiéndose acreditado que en la causa "MORA LAURA LILIANA C/ CLINICA CENTRAL Y WALDO CARO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", se trataba de la misma póliza N° 2821 contratada por la asegurada Clínica Central S.A, verificándose lo

previsto en el inc b) del art. 5° -límite global anual- y que en dicho proceso se abono la suma asegurada (fs. 828 y sgtes), corresponde rechazar la citación en garantía en su contra.-

El STJ ha analizado la validez de las cláusulas claims made y en lo que aquí interesa dijo: "Sin perjuicio de señalar que el acceso a una reparación integral de los daños padecidos por las víctimas constituye un principio constitucional que debe ser tutelado y que esta Corte ha reforzado toda interpretación conducente a su plena satisfacción, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts. 957, 959 y 1021 del Código Civil y Comercial de la Nación) pues los damnificados revisten la condición de terceros frente a aquellos que no participaron de su realización, por lo que si pretenden invocarlo, deben circunscribirse a sus términos (art. 1022 del Código Civil y Comercial de la Nación)." (Fallos: 340:765), es decir, renueva, en otros términos, su tradicional doctrina de acuerdo a la cual "Las obligaciones que se atribuyen al asegurador no deben serle impuestas más allá de los términos pactados en la póliza, pues la misma Ley 17.418 establece que el contrato es la fuente de sus obligaciones y en dicho instrumento se determinan los alcances y límites de la garantía debida" (CSJN, Fallos 322:653)".-

"Asimismo, del voto del Juez Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación plasmada en "Flores" (Fallos: 340:765) surge la siguiente conceptualización jurídica, que sirve al resolver el caso aquí en tratamiento: "El contrato de seguro solamente rige la relación jurídica entre las partes que lo celebran (arts. 1137 y 1197 del Código Civil; actuales arts. 957 y 959 del Código Civil y Comercial de la Nación). La víctima de un daño es un tercero en relación al contrato firmado entre la aseguradora y quien causó el daño, en tanto no fue parte de ese contrato (arg. art. 109 de la Ley 17.418). El contrato, entonces, no puede perjudicar a la víctima pero tampoco podría beneficiarla más allá de sus términos y de lo dispuesto en las normas aplicables. Por lo tanto, si la víctima desea invocar el contrato de seguro en su beneficio, en virtud de lo dispuesto por el art. 118 de la Ley 17.418 y citar en garantía al asegurador en el juicio de daños deducido contra el asegurado, en principio debe circunscribirse a los términos de la póliza (arts. 1195 y 1199 del código civil; actuales arts. 1021 y 1022 del Código Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 337:329; 338:1252)" (STJ "B., P. J. C/C., M. B. S/DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) S/CASACION? (Expte. N° A-4CI-219-C2013 // 30282/19-STJ)).-

En conclusión, corresponde hacer lugar a la demanda interpuesta por la Sra. María Julia

Rodriguez contra los Dres.

Hector Cervantes y Rosanna Gonzalez, haciendo extensiva la condena a la aseguradora Federación Patronal Seguros S.A, en virtud de la pólizas N° 206157 en relación a los asegurados Héctor Cervantes y Roxanna Gonzalez, en la medida del seguro (art. 109 y sgtes de la LS). Asimismo, la condena procede contra la Clínica Central S.A, considerándose que la póliza contratada con El Progreso Seguros S.A se encuentra agotada, por lo que corresponde rechazar la citación en su contra.-

VII. Los daños a resarcir: Establecida la responsabilidad en el caso, corresponde determinar la existencia de los daños reclamados y su cuantía.-

A continuación se analizarán los diversos rubros reclamados por la actora en su demanda:

I) Daño patrimonial:

a) Por daño emergente solicita en concepto de gastos médicos, farmacéuticos y de traslado la suma de \$40.000.-

A fin de merituar la procedencia del rubro he de considerar que el nuevo CCyC, receptando el criterio jurisprudencial que rigió durante la vigencia del Cód Civil, establece en art. 1746 del CCyC que: ??Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad??.-

Se ha acreditado con la prueba documental que la Sra. Rodriguez estuvo internada en dos oportunidades y que luego fue derivada a Bs.As. También se ha probado que la actora incurrió en numerosos gastos farmacéuticos, de traslado y en estudios médicos (fs.62/71).-

Por ello, conforme lo dispone el art. 165 del CPCC, corresponde hacer lugar al rubro reclamado en concepto de gastos varios, reconociendo la suma peticionada en la demanda de \$40.000.- con más sus intereses que deberán liquidarse desde la fecha del hecho -12/09/2007- hasta su efectivo pago, conforme los parámetros expuestos por el STJ en los precedentes, CALFIN, LOZA LONGO, JEREZ, GUICHAQUEO y FLEITAS.-

b) Por gastos futuros la suma de \$30.000.- sujeto a lo que resulte de la prueba.-

Alega que acorde la índole de la lesión, se deben realizar tratamientos y curaciones que permitan afrontar las necesidades psicofísicas de la incapacidad y secuelas.-

El perito psicólogo, al momento de informar sobre el tratamiento psicológico y psiquiátrico, dijo: "... la actora requiere un tratamiento individual, con frecuencia

semanal, durante un año -50 sesiones- a un costo de \$150.- la sesión. Agregó que también requerirá un tratamiento psiquiátrico con frecuencia mensual de por lo menos de 10 meses, a un costo de \$200 cada una -10 sesiones.-

Dicho peritaje no fue impugnado por ninguna de las partes, por lo que considero que habiéndose acreditado que la actora debe realizar tratamiento psicológico y psiquiátrico, corresponde hacer lugar a tal rubro por la suma de \$9.500.- suma ésta que llevará intereses a tasa fijada por el STJ en autos Loza Longo, Jerez, Guichaqueo y Fleitas, desde la fecha de la pericia -14/6/2011- hasta su efectivo pago.-

c) Por incapacidad sobreviniente reclama la suma de \$200.000.- cuantificados al momento de iniciar la demanda.-

Tal como se refiriera en el capítulo correspondiente, en el proceso han dictaminado tres peritos médicos.-

El perito Ambroggio detalló los estudios realizados a la Sra. Rodriguez posteriores a la segunda intervención y concluyó que la lesión ureteral y por ende la obstrucción al flujo urinario, determinó un cuadro de hidronefrosis izquierda con dilatación ureteropielocalicial homolateral.-

En relación al porcentaje de incapacidad, el perito Ambroggio estimó el mismo en un 41,66%, utilizando el método objetivo Fernandez Rozas, el que se basa en el promedio de incapacidades anatómicas, funcionales y económico-sociales que presenta la reclamante.-

La parte demandada impugnó la pericial, refiriendo que dicha fórmula no es de uso frecuente en nuestro país, que además el perito no especificó las secuelas actuales de la actora que permitan determinar ese porcentaje de incapacidad.-

Al contestar -fs.1001- el perito ratifica el porcentaje indicado, citando para ello jurisprudencia en apoyo a su postura pero sin dar fundamentos técnicos científicos

Por otra parte, el perito Andrada consideró que la Sra. Rodriguez no presenta insuficiencia renal crónica. Agregó que según el baremo Altube-Rinaldi el porcentaje de incapacidad parcial y permanente es del 23,5%, pero al momento de discriminar cada concepto especifica que por cicatriz atrófica tiene una incapacidad en el abdomen de 10%, por desarrollo reactivo no sicótico 15% y por estenosis de uréter sin repercusión renal 0%, por lo que entiendo que existió un error de tipeo al consignarse el 23,5%, toda vez que la sumatoria de los porcentajes indicados totaliza 25%.-

Quiero dejar en claro que si bien la pericia de Andrada fue desestimada en cuanto a sus conclusiones finales -por las razones expuestas-, entiendo que en lo que respecta al

porcentaje de incapacidad cuenta con grado de convicción suficiente. A su vez, el perito ha utilizado el baremo Altube-Rinaldi, que es el que mayor recepción jurisprudencial ha tenido a fin de cuantificar éste rubro.-

El STJ ha reconocido: que los baremos son "una pauta técnica en efecto no vinculante absolutamente" y que según lo ha expresado ya la jurisprudencia "...son sólo indicativos y que en definitiva el órgano facultado legítimamente para determinar la existencia o no del grado incapacitante y su adecuación y medida es el jurisdiccional, a través de la interpretación de los arts. 386 y 477 del CPCC ?" (cf. CNAT, Sala V, SD N° 72993, del 18.03.2011, en autos "Scally, Juan Francisco Vessel SA y otros S/accidente-acción civil")(conf."LINARES, RAUL ALFREDO C/EXPRESO DOS CIUDADES S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO (1) S/INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte N° CS1-308-STJ2017//29066/17-STJ).-

De tal modo, se puede afirmar que la incapacidad parcial y permanente de la Sra. Rodriguez se encuentra acreditada, tanto la índole de las lesiones con las secuelas que perdurarán en el tiempo, considerando las constancias obrantes en las actuaciones, la pretensión inicial efectuada por la propia actora al inicio de las actuaciones en base a los informes médicos adjuntados, y lo dictaminado por el perito médico Andrada, encuentro atendible y justificado determinar el porcentaje de incapacidad en el 25% con carácter parcial y permanente, el que será considerado para el cálculo del rubro reclamado.-

En relación a los ingresos de la Sra. Rodriguez se ha acreditado que es profesora de educación física, que ingresó al sistema educativo en el año 2000, con 3 hs cátedra como suplente. En el año 2010 ascendió a un cargo de Vicedirectora titular, con un traslado definitivo a la ciudad de Bariloche (informe del Ministerio de Educación fs. 804).-

La actora no ha acompañado recibo de haberes, ni tampoco produjo prueba informativa para acreditar los ingresos efectivos que percibía al momento del hecho.-

Por el contrario, en los alegatos solicitó que en la etapa de ejecución, se requiera al Consejo de Educación que informe sobre los haberes que percibía la actora, con cita de la jurisprudencia en apoyo a su postura.-

Ello no resulta viable debido a que existe doctrina legal obligatoria del STJ que considera que cuando no se acreditan los ingresos por la parte actora, corresponderá tomar el salario mínimo, vital y móvil vigente a la fecha del hecho ilícito (ELVAS, TORRES entre otros precedentes del STJ).-

Entonces, para cuantificar el daño, se tendrá en cuenta las pautas y parámetros

delineados por el máximo Tribunal local (Cf. "HERNANDEZ C/ EDERSA", "PEREZ BARRIENTOS", "JEREZ", "GUICHAQUEO" y "FLEITAS" ).-

De las constancias de autos se tiene por acreditado que:

- la Sra. Rodriguez, al momento del hecho tenía 45 años de edad;
- el ingreso de la misma queda establecido en la suma de \$900.- (SMVyM a Septiembre de 2007);
- la incapacidad física determinada precedentemente en el 25 %, con carácter parcial y permanente;
- proyección de vida en 75 años de edad;
- cantidad de años que le faltaban a la actora para cumplir 75 años computados desde la fecha del hecho- 30 años.
- tasa de interés compuesta anual del 6%;

En función de ello, corresponde otorgar a la actora por este rubro la suma de \$53.682,84.- con más intereses desde la fecha del hecho -12/09/2007- y hasta el efectivo pago, a las tasas reconocidas por la doctrina legal del STJ en los precedentes CALFIN, LOZA LONGO, JEREZ, GUICHAQUEO y FLEITAS.-

II) Daño extrapatrimonial:

a) Por daño moral reclama en la demanda la suma de \$100.000.-

Al momento de alegar, readecua lo peticionado en concepto de daño moral, teniendo en cuenta para ello la edad de la Sra. al momento del hecho, el porcentaje de incapacidad médica informado por el Dr. Ambroggio y el 15% de incapacidad psicológica funcional solicita la suma \$2.500.000.-

El perito psicólogo informó, en relación al hecho que se discute en este proceso, que la actora estuvo expuesta a un acontecimiento traumático y que los recuerdos le producen intenso malestar psíquico.-

Consideró también que la Sra. Rodriguez sufrió una fuerte reducción del interés y participación en actividades significativas para ella (actividad gremial, amigos, taller de dibujo, tejido, actividad física, gimnasio, deportes, baile), una notable sensación de desapego y enajenación frente a sí misma y a los demás, restricción de la vida afectiva, sensación de un futuro desolador, pesimismo, insomnio, irritabilidad, síntomas que se prolongaron por más de seis meses.-

Señaló que existe una notoria diferencia en su calidad de vida antes y después del accidente y que a la fecha de la pericia son notables, aún habiendo recibido tratamiento psicológico durante un año. Que el impacto negativo a largo plazo es evidente y puede

agravarse si no se toman las medidas adecuadas.-

En sentido concordante, la Sra. Andrea Fabiana Perez declaró sobre la cirugía realizada a la Sra. Rodriguez por el problema ginecológico, recordó que fue una cirugía larga de al menos 5 hs. Que la estuvo acompañando a ella y a su marido. Después del alta, al poco tiempo estaba hinchada y dolorida, que la volvieron a internar y le hicieron una transfusión de sangre y estudios que derivó en una segunda intervención.-Que el problema ginecológico terminó en la reconstrucción urinaria, Paso por un estado de angustia y de mucha indefensión, que todo se complicó y que la terminaron derivando al Italiano en Bs.As.-

Que en la primera operación se quedó hasta que finalizó, el Dr. Cervantes dijo que había sido larga, que se había perdido mucha sangre pero que estaba bien.-

Agrega: " Mientras estuvo internada la pasaba a ver por si necesitaba algo. Estaba muy hinchada y dolorida y se sentía peor. Que sabe que hubo una complicación, que fue lo que llevó a la segunda cirugía. Que estaba hinchada, con fiebre y muy anémica, que le hicieron estudios y le iban a hacer una transfusión, que era en el día, pero que termino internada. Le hicieron una eco y otros estudios y detectaron que había liquido, pero que no se sabía el diagnóstico"...Afirmó que conoce a María Julia hace 22 años, nunca tuvo problemas de salud. La describió como una persona muy activa, y que nunca la vio enferma.-

Por último recordó que todo lo sucedido fue un proceso muy largo -3 meses-, período en el cual la Sra. Rodriguez estuvo de licencia como docente. Luego con mucho miedo a hacer actividad física, incluso nunca volvió a retomar la parte práctica "porque no se siente segura".-

Cristian AHRENSBURG recordó que M. Julia tuvo una cirugía de índole ginecológica, tuvo una primera operación, que se demoro un poco más de lo previsto. Estando en su casa tuvo un cuadro febril, por lo que tuvieron que internarla nuevamente, refiere que estaba hinchada y un Sábado la operaron nuevamente.-

El estuvo acompañando al marido de la Sra. Rodriguez, señala que fue largo y que se vivió con mucha tensión y angustia. Recordó que hubo una complicación y que quedo en terapia.-

Señaló que luego de la segunda intervención la siguió el Dr. Mandarino, quien a veces la iba a ver a su casa. Que luego de un tiempo la volvieron a internar en Regina, le indicaron una 3° intervención que finalmente no se realizó y terminaron derivándola a Bs.As.-

Refirió que la familia de Rodríguez solicitó a la clínica varias veces la HC, que se demoraron en entregarla, por lo que la tuvieron que solicitar por escrito.-

Manifestó que la actora es profesora de educación física, que siempre participaba de actividades -torneos-. Que después de todo lo ocurrido tuvo un cambio en su personalidad ya que estaba decaída, deprimida, dejó de hacer actividades en su casa y se recluyó en sí misma. Que también dejó de hacer actividades de recreación y actividad física -dejó de practicar bicicleta, de salir a camino ni volvió a ir al gimnasio.-

Amalia Edith Fenoy, compañera de trabajo de M. Julia. Declaró que por la comunidad educativa supo de la operación de M. Julia. Refiere que tras la segunda intervención quedó muy caída anímicamente, la internaron en el hospital, que se hablaba de una tercera intervención, más bien exploradora, por lo que todo se vivió con mucha incertidumbre.-

Que la actora no volvió a dar clase de educación física, tuvo retracción por miedos, temores, se la veía muy vulnerable. Que hace un tiempo se trasladó a Bariloche, con cargo directivo.-

Refiere que en Bs.As no tuvo intervención sino tratamiento, que no sabe si en la actualidad su problema está totalmente solucionado, pero sí sabe que con ese tratamiento de Bs.As pudo salir adelante.-

No caben dudas las secuelas negativas que, a raíz de las cirugías y todo lo que posteriormente sucedió, ha padecido la Sra. Rodríguez.-

Todos los testigos han coincidido en como las complicaciones en la salud de la Sra. Rodríguez - ocasionadas por la primera intervención quirúrgica- han afectado su vida personal y social debido al largo transcurrir de internaciones y complicaciones médicas que perduraron por unos meses hasta que en Bs.As supieron tratarla por el postoperatorio complicado, dándosele el alta en Diciembre de 2007.-

A fin de cuantificar este rubro, he de considerar los antecedentes que surgen de la lista de despacho de la Cámara de Apelaciones. La última sentencia respecto de mala praxis médica y la fijación del daño moral corresponde a los autos "VIÑUELA SANDRA ESTER S-SUCESION C/ CORDERO ALFREDO Y OTROS S/ ORDINARIO" (Expte. N° A-2RO-314-C1-14), en la que se dijo: En una de sus últimas obras, Matilde Zavala de González exponía: "como el daño moral afecta al ser mismo de la persona, repele cualquier cálculo en dinero. Aunque procede valorar la certeza y gravedad del menoscabo, en cambio es imposible toda valuación intrínseca que conduzca a una expresión en cifras, específica ni cercana. No hay sumas que traduzcan bienes

materiales del espíritu. Sin embargo, el hecho de que no pueda fijarse una indemnización precisa, no permite establecer cualquiera. Por eso, no es admisible el criterio disociador de cuantificar según el caso y cada tribunal, mediante una suerte de magia o adivinación, al calor de instantáneas impresiones sensitivas, que desde luego oscilan según la personalidad del intérprete" (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Tratado de Daños a las personas-Resarcimiento del daño moral, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2009, p. VII).- Revisando los precedentes de esta Cámara en causas similares advierto que: en autos "GARRIDO ZUÑIGA, NOEMI LORENA C/ HOSPITAL AREA PROGRAMA VILLA REGINA Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? (Ordinario) " (Expte. N° 7308-J21-13) al proceder a una ligadura de trompas de falopio sin consentimiento de la mujer sin haberse determinado incapacidad más afectándose su posibilidad de procreación se condenó al pago de la suma de \$ 800.000.- al momento de la sentencia de primera instancia (18/05/2018) la que actualizada al momento de la sentencia de primera instancia en autos arroja la suma de \$ 1.109.159.-; luego en autos "MORA LAURA LILIANA C/ CLINICA CENTRAL S.A., CARO WALDO G., FEDERACION PATRONAL SEGUROS. S.A. Y EL PROGRESO S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) " (Expte. N A-2RO-186-C9-13), en un caso de mala praxis en el que se determinó la existencia de una fístula rectovaginal y la existencia de incapacidad en la actora de un 40 % se condenó al pago de la suma de \$ 400.000.- a la fecha de la sentencia de primera instancia (07/09/2015) la que actualizada al momento de la sentencia de primera instancia en autos arroja la suma de \$ 1.097.051.-

Asimismo, recientemente me he expedido sobre un caso de mala praxis médica en el que el reclamante era un hombre de 52 años de edad, con un grado de incapacidad del 50%, ante un hecho acaecido en el año 2006, reconociendo por daño moral la suma de \$3.000.000.- (conf. "AVENDAÑO JORGE OSVALDO c/ SANATORIO JUAN XXIII Y OTROS s/ ORDINARIO " (Expte. N° A-2ro-211-C1-13).-

En virtud de ello, teniendo en cuenta las condiciones personales, edad de la víctima, su profesión, las actividades que en su vida cotidiana llevaba adelante y como ha sido afectada en su espera espiritual por las consecuencias de la ligadura del uréter, sumado al largo debate que ha llevado el proceso para determinar la responsabilidad médica por las sucesivas impugnaciones y observaciones a la pericias, considero razonable fijar como monto en concepto de daño moral la suma de \$2.000.000.- monto este que llevara intereses al 8% anual desde el hecho 12-09-2007 a la fecha de sentencia y luego a tasa fijada por la doctrina legal del STJ, ya citada.-

b) Daño Psicológico: Solicita por tal concepto la suma de \$30.000.- como rubro autónomo e independiente del daño moral.-

El resarcimiento del daño psicológico o psíquico, como rubro autónomo, sólo procede cuando se ha acreditado que la lesión implica una incapacidad de concebir, pensar, o de querer en la persona afectada, siempre y cuando la misma sea de carácter permanente (conf. STJ en precedentes "REMON MANUEL" Y "LINARES").-

Así, del informe pericial psicológico no surge que la Sra. Rodriguez tenga un daño psíquico de tales características, por lo que corresponde el rechazo del mismo.-

Aclaro que los gastos de tratamiento que la actora necesita, que sí surgen de la pericia, han sido considerados en el acápite de daño patrimonial -gastos futuros-.-

Colofón: En síntesis, corresponde hacer lugar al reclamo de la actora y condenar a los demandados Hector Cervantes, Rosanna Gonzalez y Clínica Central S.A a abonar a la actora la suma de \$2.103.182,84.- haciendo extensiva la condena a la aseguradora Federación Patronal Seguros S.A, en la medida del seguro y rechazar la citación en garantía del Progreso Seguros S.A.-

Por los fundamentos expuestos y lo dispuesto por las normas legales citadas, arts. 512 y 1109 y cc. del C.C., y arts. 377 y 386 del C.P.C.-

FALLO: I.- Hacer lugar a la demanda promovida por la Sra Maria Julia Rodriguez y en consecuencia condenar en forma concurrente a los Sres. Hector Cervantes, Rosanna Gonzalez y Clínica Central S.A, y a Federación Patronal Seguros S.A, ésta última en la medida y con los límites del seguro, a abonar a la accionante en el término de diez (10) días la suma de \$2.103.182,84.- con más los intereses determinados en los considerandos y hasta su efectivo pago, bajo apercibimiento de ejecución.-

Rechazar la citación en garantía del Progreso Seguros S.A, por los fundamentos expuestos en los considerandos. Con costas por su intervención a cargo de la asegurada.-

II.- Imponer las costas del a las demandadas y citada en garantía, en su calidad de vencidas (art 68 del CPCyC).-

III.- Determinar la base regulatoria en este proceso en la suma de \$2.103.182,84.- en el entendimiento de que logra representar el valor de este litigio, ascendiendo el límite impuesto por el art. 77 del C.P.C.C. a la suma de \$525.795,51 (art. 20, 48 de la Ley G 2212).-

IV.- De conformidad con lo dispuesto por los arts. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 39 y conchs. de la Ley G 2212 y valorando la actividad desplegada por los profesionales en cuanto a su

extensión, calidad, corresponde regular los honorarios de los Dres. Oscar Pablo Hernandez en la suma de \$ 100.900.- (apoderado) y del Dr. Santiago A. Hernandez en la suma de \$ 252.400.- (patrocinante), por sus labores cumplidas en las tres etapas del proceso. Regulo los honorarios de los Dres. Justo Epifanio en \$ 53.100.- en su carácter de apoderado y patrocinante del Dr. Cervantes y Federación Patronal Seguros y Laura Fontana en \$ 29.500.- en su calidad de patrocinante del Dr. Cervantes y de Federación Patronal Seguros, los del Dr. Adolfo Bonacchi en la suma de \$ 59.000.- patrocinante de la Dra. Gonzalez, y los del Dr. Joaquin Garro, en su calidad de apoderado y patrocinante de Clínica Central y el Progreso Seguros en la suma de \$ 82.600.- (70% de la regulación de los letrados de la parte actora, con más el 40% para el apoderado).-

Asimismo corresponde regular los honorarios a favor del perito médico Dr. Roberto Ambroggio en \$ 84.000.- el Dr. Nestor Andrada en \$ 84.000.- y del perito psicólogo Lic. Pablo Franco en \$ 84.000.- (4% MB para cada uno de ellos). Se deja constancia que no se regulan honorarios al Dr. Piñero Bauer, en su calidad de profesional del cuerpo médico forense. La regulación se efectúa según lo dispuesto por los arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 18, 19 y conchs. de la Ley 5069, evaluada la relevancia de su dictamen para la resolución de este conflicto y la técnica de su dictamen.-

REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE. CÚMPLASE CON LA LEY D 869 Y LEY 5069.-

DRA. MARIA DEL CARMEN VILLALBA

Jueza sustituta