

Viedma, 6 de diciembre de 2024

**AUTOS Y VISTOS:** Los presentes obrados caratulados ULLOA LOURDES ABIGAIL C/ GALABURRI REINALDO DOMINGO Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) Expte. N° VI-31845-C-0000 puestos a despacho a los fines de resolver, y;

**CONSIDERANDO:**

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. Pretensión de la actora**

En fecha 23/06/2020 se presentó la Sra. Mariela Godoy (DNI 26.108.210) en representación de su hija menor Lourdes Abigail Ulloa, mediante letrado apoderado, y promovió demanda de daños y perjuicios contra el Sr. Reinaldo Domingo Galaburri y la Provincia de Río Negro (Ministerio de Salud y Hospital Artémides Zatti), por la suma de \$ 4.256.456,41, con más sus intereses, costos y costas, a partir de los daños materiales, psicológicos, estéticos y morales, ocasionados como consecuencia de una presunta mala praxis médica llevada a cabo por el Dr. Galaburri, en carácter de médico dependiente del hospital público provincial.

Relató que a fines del año 2014, la niña se cayó de la bicicleta y se golpeó su pierna derecha. Como consecuencia de ello tenía dificultad para caminar, por lo que sus padres la llevaron a la guardia del nosocomio donde le realizaron una radiografía sin detectar nada. Posteriormente la niña continuó con dolor y llanto, y realizaron una nueva consulta al Servicio de Pediatría y Traumatología donde se le diagnosticó epifisiolisis de cadera derecha con indicación quirúrgica.

Luego, la menor sufre una nueva caída y fue llevada al servicio de pediatría donde el Dr. Galaburri define la necesidad de internarla, programando una cirugía de cadera derecha para el 22/01/2015 donde finalmente se le colocó un tornillo o material de osteosíntesis.

Destacó que en la cirugía a pesar de haber adquirido y recibido el galeno un set de tornillos canulados marca Grauss provisto por la empresa "QUINOR SA" y a través del I.Pro.S.S., le colocó otro tornillo distinto, del cual explican desconocen su procedencia por no tener certificado de implante. Sumado a ello manifiesta que se colocó en un incorrecto punto de inserción lo que derivó en una mayor compresión.

Manifiestó que Lourdes no presentaba mejoría, sufría de inmensos dolores y su pierna había quedado hacia afuera. Se le realizó una placa donde se descubrió que una espita del tornillo estaba tocando la articulación, tornando indispensable la extracción

del tornillo de urgencia, lo que programó el Dr. Galaburri para el 22/09/20215.

A la fecha indicada y por motivos personales, delegó el acto médico en el traumatólogo Mario G. Graziano quien, junto al Dr. Pablo Douin intentó por un lapso mayor a 3 horas extraer el material colocado por el Dr. Galaburri, lo que resultó imposible. Explica que la razón de ello se debió a que los destornilladores correspondientes al kit provisto por QUINOR SA, no coincidían con el que se le había colocado a la niña el 22/01/2015, y otros existentes en el nosocomio tampoco funcionaron, sumado a que la cabeza del tornillo se encontraba redondeada, debiendo cerrar la herida y dejar dentro el tornillo con la zona altamente manipulada. Todo ello señaló, agravó la situación y la salud de la menor.

Concluida la intervención los padres realizaron consultas en Bahía Blanca y en definitiva es derivada de urgencia al Hospital Garrahan, allí el 11/12/2015 se indicó que Lourdes "...presenta dolor, marcha en rotación externa, limitación en la movilidad de rotación y flexión de cadera...trae rx se observa necrosis de la cabeza femoral".

Con fecha 12/05/20217 la menor es nuevamente operada en el Hospital Garrahan, donde se le extrajo el tornillo y realizó un reemplazo total de cadera derecha, lo cual entiende se deriva de la falta de retiro oportuno del material de osteosíntesis.

Así, como consecuencia del accionar del Dr. Galaburri, sumado al deficiente control y servicio del Hospital Artémides Zatti, la niña padece de "Hipotrofia e Hipotonía del miembro inferior derecho respecto del izquierdo, limitación funcional de cadera derecha, acortamiento del miembro derecho respecto del miembro inferior izquierdo y desbalance de cadera provocado por las diferentes longitudes de miembros inferiores con escoliosis compensadora de columna dorsolumbosacra", que se materializa en una grave incapacidad física, sufrimiento psíquico, mental y espiritual, que acompañarán a Lourdes durante toda su vida.

Agrega que, en el legajo Penal N° MPF-VI-00994-2017 "Galaburri Reinaldo Domingo s/Lesiones Graves" que tramitó ante la UFT N° 6, se resolvió la imputación de responsabilidad penal del profesional, donde en criterio de oportunidad se llegó a un acuerdo económico.

Como reparación reclaman los siguientes rubros: Daño Material: a) resarcimiento incapacidad física y psíquica (\$ 2.850.456,41), b) gastos en médicos, medicamentos y traslados (\$ 50.000,00), c) daño estético (\$ 300.000), d) daño psicológico - tratamiento (\$ 156.000); y Daño Moral (\$ 900.000), la totalidad de los rubros y montos reclamados ascienden a un total de \$ 4.256.456,41.

Efectuó análisis jurídico del siniestro y respecto a la responsabilidades del médico Dr. Galaburri y del nosocomio de la provincia de Río Negro. Cito jurisprudencia, fundo en derecho ofreció prueba, planteó cuestión federal, y petición.

## **2. Intervención de la Comisión de Transacciones Judiciales**

En fecha 25/06/2020 se ordena la intervención a la Comisión de Transacciones Judiciales, siendo notificado en fecha 02/07/2020, venciendo el plazo sin respuesta.

Con fecha 25/08/2020 se ordena librar oficios al Hospital Área Programa Viedma, IProSS, Hospital "Prof. Dr. Juan P. Garrahan", a la Unidad Fiscal Temática N° 6 de Viedma y a la Empresa Quinor S.A. en cuanto a prueba instrumental.

En fecha 30/09/2020 se ordena el traslado de la demanda, notificándolo a la Provincia, Fiscalía de Estado y organismo demandado.

## **3. Contestación de las demandadas y citadas en garantía**

**3.1.** En fecha 19/11/2020, se presentó Fiscalía de Estado, en representación de la **Provincia de Río Negro** (Ministerio de Salud) y el Hospital Artémides Zatti por intermedio de apoderado, negó los hechos y la documental aportada.

Manifestó que es cierto que la menor fue intervenida en el Hospital Zatti por el Dr. Galaburri, quien en la primera atención realizó una práctica para reducir la fractura a través de una intervención quirúrgica con la finalidad de reparar el daño sufrido por las caídas en la cabeza del fémur. Para ello coloca un tornillo distinto al solicitado, entregado y provisto por Quinor SA por entender que este no era el adecuado al tener una menor longitud a la necesaria.

Explica que el material se encontraba en existencia del nosocomio y era de las dimensiones apropiadas, todo lo cual se dejó constancia en el protocolo y en la historia clínica.

El 22/09/2015 se programa una nueva cirugía para la extracción del tornillo, en la cual no pudo estar presente el Dr. Galaburri, pero informo a los padres de la menor que el Dr. Graziano llevaría a cabo la intervención.

Manifiesta que las secuelas de Lourdes no son consecuencia de la colocación de un tornillo diferente al provisto por la ortopedia, ni por falta de extracción del mismo, ni la demora en su remoción, sino que el resultado dañoso es directo de la necrosis de la cabeza femoral debido a la fractura de la cabeza de fémur sufrida en sus dos caídas, lo que se constata en los estudios del Hospital Garrahan y las placas realizadas al momento de los accidentes.

Expresó que el reemplazo de cadera es la última alternativa en el tratamiento de la

enfermedad y que se realizó en el Hospital Garrahan que no tienen relación causal con las dos intervenciones realizadas en el Hospital Zatti. Subsidiariamente impugnó el cálculo de indemnización y solicitó la citación de la empresa Horizonte Cía. de Seguros S.A.. Citó doctrina y jurisprudencia, ofreció prueba, hizo reserva de caso federal y peticiona.

**3.2.** En fecha 16/12/2020 se presentó el **Dr. Reinaldo Domingo Galaburri**, con apoderado, solicitó la citación en garantía de Federación Patronal Seguros SA.

Expresó que la niña Lourdes Abigail en diciembre de 2014 fue llevada por sus padres al Hospital Zatti luego de sufrir una caída de su bicicleta, manifestando dolor e impotencia funcional del miembro inferior derecho, reconoció haberla atendido y que ante las radiografías y consulta en el servicio de Pediatría y Traumatología, se observó epifisiolisis grado IV de cadera derecha (pérdida de contacto en toda su longitud a nivel del cartílago de crecimiento del casquete femoral derecho).

Luego se indicó su internación y se realizó tracción del miembro inferior derecho para lograr la reducción de la lesión sufrida. Explica que dicha lesión resulta más grave al existir una complicación por la necrosis del casquete femoral que desemboca en una artrosis precoz de la cadera.

Añade que el día 22/01/2015 se realizó la estabilización fisaria, atento que en los controles radiográficos se había logrado una reducción satisfactoria, colocándose un clavo canulado de 6 mm de diámetro por 8,5 mm de largo, a lo largo del cuello femoral hasta atravesar la placa del cartílago de crecimiento de la cabeza del fémur, en dicha intervención se utilizaron tornillos canulados que el hospital Zatti había comprado, ya que el material provisto por la empresa contratada por la obra social (QUINOR S.A.) no alcanzaban la longitud necesaria, y no eran las adecuadas para lograr la estabilidad de la epifisiolisis.

Luego, se programó el retiro de la osteosíntesis para el 22/09/2015. Unos días antes fue notificado que su madre de 91 años de edad había sido internada de urgencia en CABA, por lo que se vio obligado a viajar a Buenos Aires. Expone que atento a que el procedimiento de retiro de material era sencillo comunicó a los padres de Lourdes que la cirugía podría ser realizada por el Dr. Graziano (especialista en Traumatología y Ortopedia y miembro del servicio de Traumatología y Ortopedia del hospital Zatti), lo cual fué aceptado por los mismos.

Finalmente a su regreso, tomó conocimiento por terceros que los padres de la niña habían decidido cambiar de médico. Manifiestó que al consultar con el Dr. Graziano el

resultado de la intervención, éste le informó que no pudo retirar el tornillo porque aparentemente la cabeza se había redondeado, lo que le resultó extraño, mencionando que existen múltiples técnicas quirúrgicas para el retiro de tornillos con cabeza redondeada.

Con respecto a los tratamientos en el Hospital Garrahan, aduce que la menor fue intervenida en dicho Hospital aproximadamente dos años después de la cirugía realizada por el mismo, y no surgen constancias en el protocolo que refiera algún inconveniente o redondeo de la cabeza del tornillo que dificultara su extracción.

Agrega que en la intervención en dicho Hospital se realizó un reemplazo total de cadera sin existir inconveniente en la extracción de tornillos colocados, y no había signos de infección.

Por todo ello niega que la niña haya sufrido una escoliosis compensadora y que la existencia de las lesiones que evidenció la paciente -necrosis y reabsorción de la cabeza femoral, acortamiento de miembro inferior y la limitación de la movilidad de la cadera derecha-, fueron producto y consecuencia de la necrosis de la cabeza femoral que evolucionó a una artrosis precoz de cadera derecha, situación ajena a su responsabilidad.

Explica que se produjo como consecuencia de la fractura de la cabeza de fémur, los vasos sanguíneos dejaron de irrigar sangre, que derivó a la muerte del hueso, asimismo, que para tratar dicha enfermedad existen diversas prácticas, siendo el reemplazo de cadera la última alternativa en el tratamiento de la enfermedad, decisión en la que no intervino ningún médico del Hospital Zatti.

Citó jurisprudencia, rechazó e impugnó los rubros reclamados y liquidación practicada, ofreció prueba, efectuó reserva de caso federal, y petitionó conforme su defensa.

**3.3.** En fecha 1/02/2021 se presentó el apoderado de la citada **Horizonte Compañía de Seguros Generales SA**, manifiesta que la póliza de seguro contratada asciende a \$150.000 -límite de cobertura-, como aseguradora del profesional. Conforme sus dichos, adhiere en todos sus términos a la contestación efectuada por el médico Dr. Galaburri.

Del análisis de la responsabilidad de la Provincia de Río Negro, expresa que la actuación llevada a cabo en el Hospital Zatti y sus dependientes, no le es atribuible las consecuencias sucedidas posteriormente a la niña, atento que en el Hospital Garrahan se decidió el reemplazo de cadera, así como tampoco le es imputable el tiempo de demora

desde la última intervención en el Hospital Zatti, el 22/09/2015 hasta que fue atendida en el Garrahan el 11/12/2015 y la posterior cirugía de reemplazo de cadera llevada a cabo el 12/05/2017. Expresa que en Hospital Zatti se le brindó un servicio adecuado.

Descarta la comisión de un acto ilícito, y la falta de omisión en el cumplimiento de las obligaciones estatales en cuanto a la asistencia a la menor. Asimismo, menciona que de acuerdo a lo expresado en la demanda, los padres decidieron el traslado de la menor al Hospital Garrahan con lo que interrumpieron el tratamiento en el Hospital Zatti, en todo caso, el peligro fue generado por los padres que suspendieron la atención. Impugna liquidación, ofrece prueba, hace reserva del caso federal y peticiona.

**3.4.** El 29/09/2021 se presentaron los apoderados de **Federación Patronal Seguros SA.**, aducen que el seguro es contratado a través de Federación Médica de Río Negro para cubrir la responsabilidad civil por el ejercicio profesional del Dr. Galaburri (póliza N° 696206 - monto de cobertura a la fecha del evento \$750.000). Formula negativas en relación a los hechos relatados por la actora, coincide con los dichos de las co-demandadas, afirmando que el traumatólogo representó una buena y adecuada resolución médica para con la paciente, hasta la indicación de la extracción del tornillo, por lo cual programa una intervención -con acuerdo de los padres-, realizada por el Dr. Graziano.

Manifiestan que desde ese momento, el Dr. Galaburri no tuvo más contacto con la paciente, que los daños en la salud de la niña no son atribuibles a la intervención realizada por el profesional, asimismo, que la Dra. Araceli Panetta en el dictamen profesional médico para la causa penal, informa que el profesional actuó conforme la *lex artis* y no existe relación de causalidad entre el hecho y su accionar.

Acompañaron documental, ofrecieron prueba y concretaron su petitorio solicitando el rechazo de la demanda con imposición de costas.

#### **4. Audiencia preliminar y apertura del periodo probatorio**

El 08/02/2022 me avoque al conocimiento de las presentes actuaciones, habiendo asumido jurisdicción la Unidad Jurisdiccional N° 13 en lo Contencioso Administrativo.

Asimismo, cumplida la mayoría de edad de Lourdes Ulloa, cesó la intervención de la Sra. Defensora de Menores y se recaratulan las actuaciones.

El día 23 de febrero de 2022 se llevó adelante la audiencia preliminar, con asistencia de todas las partes. Ante la imposibilidad de arribar a una conciliación oportuna y la existencia de hechos controvertidos se abre la causa a prueba, ordenando la producción de medidas probatorias que se consideran útiles y conducentes en relación

al proceso.

#### **5. Cierre del periodo probatorio, alegatos y llamado de autos para sentencia**

En fecha 27 de junio de 2024 se cierra el período probatorio y se coloca el expediente en Secretaría a efectos que las partes aleguen.

El día 01/07/2024 presenta alegatos la citada en garantía Federación Patronal Seguros SA; el día 02/07/2024 el demandado Reinaldo Galaburri; el 30/07/2024 la Fiscalía de Estado - Provincia de Río Negro, y el día 02/09/2024 alega la parte actora. La citada Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A., no ha presentado alegatos.

El día 16 de septiembre de 2024 ordenó llamado de autos para sentencia definitiva.

## **II. CUESTIÓN TRAÍDA A JUICIO**

El conflicto traído por las partes se circunscribe a determinar si el co-demandado Dr. Reinaldo Galaburri ha incurrido en mala praxis médica respecto a Lourdes A. Ulloa por haber brindado una prestación irregular o insuficiente en el tratamiento que presentaba la paciente - menor de edad al momento de los hechos - como así también por no haber obtenido de los padres el consentimiento informado previo y posterior a la cirugía, ni haber registrado de forma debida los protocolos de la historia clínica, los certificados de implante y/o la registración de inconvenientes producidos en la cirugía por él realizada.

En sentido, deberé analizar si el médico demandado ha incurrido en una acción o omisión antijurídica, imputable por dolo o culpa, que guarde relación de causalidad adecuada con el daño que alega padecer la parte actora, como así también verificar si sus representantes han prestado el consentimiento informado tal como se requiere legalmente y si la registración en la ficha operatoria se encuentra completa de acuerdo a la actividad probatoria desplegada.

A su vez y, en caso de ser comprobados los hechos y daños alegados por la actora, pasaré a analizar la existencia de responsabilidad atribuible al Estado Provincial, el alcance de la responsabilidad que cabe atribuir a las compañías aseguradoras citadas en garantía y, en su caso, determinar la cuantía de la reparación pretendida.

## **III. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO**

### **1. Hechos acreditados**

Valorando las posiciones de las partes y las medidas de prueba obrantes en el expediente de conformidad con los artículos 163 y 386 del Código Procesal Civil y

Comercial, entiendo se encuentran acreditados los siguientes hechos:

1) La niña Lourdes Ulloa sufre un traumatismo accidental de cadera a fines de diciembre del 2014 (caída de la bicicleta). El 15/01/2015 concurre junto a sus progenitores al Hospital Zatti de Viedma, en razón que sentía dolor y dificultad en la marcha. Es vista por el especialista traumatólogo Dr. Galaburri, previa lectura de una placa, le informa que la niña sufrió una fractura de cadera derecha y diagnóstica "Epifisiolisis de cadera derecha G II-III" con indicación de cirugía. En el mismo acto solicitó el material para la osteosíntesis.

2) La niña Lourdes Ulloa queda a la espera de la cirugía, cuando a los pocos días (18/01/2015) mientras realizaba una actividad lúdica, se cae nuevamente, y es internada en el Hospital por agravamiento del cuadro a "Epifisiolisis G° IV" (pérdida de contacto en toda su longitud a nivel del cartílago de crecimiento del casquete femoral derecho) para calmar el dolor y a la espera de la cirugía de cadera derecha para el día 22/01/2015. La operación propuesta es la "reducción y osteosíntesis con tornillo canulado" para ello se solicita un set de tornillos canulados de 4,5 mm de diámetro para la intervención a los efectos de mantener la reducción. Le realiza una tracción y reducción.

3) Tramitada la solicitud por la obra social provincial resulta adjudicataria la empresa Quinor SA la que entrega al hospital el set de tornillos requerido.

4) Asimismo son contestes las partes respecto de que el día 22/01/2015 el Dr. Galaburri y el Dr. Douin le realizan una cirugía de cadera derecha a la niña L.U colocando una tornillo canulado de 6.5 mm de diámetro y 8.5 mm de longitud, es decir, uno distinto al solicitado y provisto por I.Pro.S.S, circunstancia que fue decidida por el demandado dejando constancia en la histórica clínica sólo de las medidas sin más información al respecto. El diagnóstico es "epifisiolisis de cadera derecho G° IV".

5) Posteriormente, el Dr. Galaburri programa cirugía de extracción del tornillo para el día 22/09/2015, y dado que él no se encontraría en la ciudad, delega la tarea en 2 profesionales especialistas en Traumatología: Dres. Graziano y Douin (actuó también en la primera cirugía como primer ayudante), quienes forman parte del Servicio de Traumatología del Hospital Zatti. Para dicho acto el Dr. Galaburri solicitó en la "planilla de solicitud" a la obra social el instrumental correspondiente a los tornillos provistos por Quinor S.A. que no habían sido colocados.

6) En fecha 22/09/2015 la niña Lourdes Ulloa es sometida a una nueva cirugía donde los profesionales actuantes no pudieron extraer el material descripto a pesar de las maniobras efectuadas y de la utilización del material disponible en el hospital dado

que la cabeza del tornillo no se correspondía con los destornilladores proveídos por la ortopedia.

6) A partir de allí los actores concurren al Hospital Garrahan donde -historia clínica Reservada en Ottica-, con fecha 11/12/2015 se indica que según rx se observa necrosis de la cabeza femoral de Lourdes A. Ulloa como asimismo que presenta dolor, marcha en rotación externa, limitación en la movilidad de rotación y flexión de cadera disponiendo la realización de un ateneo de ortopedia a fin de definir un plan terapéutico a seguir.

7) Con fecha 12/05/2017 es operada nuevamente en el Hospital Garrahan realizando un reemplazo total de cadera denominado Atroplastía y la extracción del tornillo.

8) Que la niña presenta a fecha al 9/05/2022 una incapacidad total y específica del 65 % de acuerdo al Baremo ALTUBE - RINALDI, respecto de las consecuencias sufridas por ser el tope máximo en secuela importante es 65 %, todo ello según indicaciones del perito interviniente.

9) Asimismo, se comprobó la existencia de un trastorno adaptativo al momento actual sufre un menoscabo en distintos aspectos de su vida (social, laboral, psíquico) que provoca una incapacidad genérica que según el Baremo general para el fuero civil de José Luis Altube y Carlos Alfredo Rinald que la perito interviniente y agregada en fecha 12/10/2022 estima en un promedio del 15%.

## **2. Derecho. Marco normativo aplicable al caso**

El hecho desencadenante de los daños denunciados por la parte actora debe situarse entre los meses de diciembre a enero del año 2014 y 2015. A los fines de analizar la posible responsabilidad de las demandadas corresponde aplicar las disposiciones establecidas en el Código Civil, modificado conforme Ley N° 17.711 y concordantes, atento a lo establecido en el art. 7° del Código Civil y Comercial (ley N° 26.994).

En el caso, la actora ha encuadrado su pretensión contra el médico demandado sobre la base del factor subjetivo culpa (Art. 512° del Código Civil), en tanto indica la existencia de negligencia e impericia en el diagnóstico e intervención quirúrgica para la colocación del tornillo canulado o osteosíntesis sobre el cuadro clínico de la niña L.U.

En consecuencia sostiene que el galeno ha llevado adelante un tratamiento deficiente, incumpliendo con sus obligaciones como profesional de la medicina.

Respecto al Estado Provincial -Hospital Área Programa Artémides Zatti - le

atribuye responsabilidad en el acaecimiento del hecho en razón de una obligación tácita de seguridad, de resultado, derivada del contrato de servicios celebrado entre el usuario -en caso, la actora- y la entidad pública sanitaria, entendiendo que dicha obligación pesa por igual en dependencias de carácter público o privado y que garantiza la indemnidad del paciente.

Respecto a esto último, ante la ausencia de una ley especial de Responsabilidad del Estado vigente al momento de los hechos, entiendo necesario llenar el vacío normativo desde el prisma de la Constitución de la Provincia de Río Negro (Artículo 55° y siguientes) concordado con las directrices dadas por la Corte Suprema de Justicia y el Superior Tribunal de Justicia Provincia en la materia. (CSJN; “BARRETO”; 329:759; entre otros).

Asimismo, en cuanto al deber de cumplir con el consentimiento informado previo, será de aplicación lo dispuesto por los artículos 7, 11 y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la ley nacional N° 26.529 sobre los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, como así también las leyes provinciales N° 3076 y N° 4692.

Por último, dada la atribución de responsabilidad estatal efectuada a la Administración provincial, serán de aplicación La ley de Ministerios N° 4794 y La ley N° 2570 de Organización del Sistema de Salud.

### **III. ANÁLISIS Y SOLUCION DEL CASO**

De manera previa a indagar si se encuentran acreditados los presupuestos para atribuir responsabilidad a las demandadas, aclaró que conforme surge de sendos precedentes emitidos por la CSJN, los jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones sino tan sólo pronunciarnos acerca de aquellas que estimemos conducentes para sustentar nuestras conclusiones (CSJN, Fallos 272:225; 274:113; 276:132; 280:320, entre otros).

En lo que respecta al caso traído a juicio me remitiré únicamente a los hechos y medidas de prueba conducentes a su solución.

#### **1. La responsabilidad atribuida al médico Reinaldo Domingo Galaburri**

Comenzaré analizando la responsabilidad por mala praxis atribuida al médico demandado, basándome en la imputación de responsabilidad realizada por la parte actora y las premisas derivadas de los planteos presentados por las partes codemandadas.

La parte actora, Lourdes Ulloa, imputa responsabilidad al galeno demandado por

presuntos incumplimientos a los deberes médicos en relación con tres cuestiones principales: a) Errores en los protocolos de consentimiento informado, b) Deficiencias en la historia clínica, en particular la falta de registros sobre los certificados de implante, así como de inconvenientes y datos relevantes relacionados con la cirugía de colocación del tornillo, c) Irregularidades en la colocación y extracción del tornillo, incluyendo demoras en su realización, ausencia del demandado durante el procedimiento de extracción, y la solicitud de materiales inadecuados para la misma, delegando estas tareas en colegas asignados.

Por su parte, el demandado, Dr. Galaburri, argumenta que los daños fueron ocasionados principalmente por las caídas sufridas por la niña y, en su caso, por intervenciones posteriores a su actuación. Señala que esto incluye tanto la imposibilidad de extraer el tornillo en la segunda cirugía como los eventos posteriores a esta intervención, hasta la colocación de la prótesis de cadera en el Hospital Garrahan.

En particular, el Dr. Galaburri afirma que él mismo programó la segunda cirugía para extraer el tornillo, pero su ausencia en dicho procedimiento se debió a circunstancias ajenas a su control, situación que fue comunicada y aceptada por los progenitores de la paciente. Además, sostiene que su diagnóstico y tratamiento fueron adecuados, conforme lo respaldan tanto la pericia realizada por el Dr. Horacio Miscione, consultor del Servicio de Ortopedia y Traumatología del Hospital Garrahan, como la pericia oficial de la Dra. Panetta, incluida en el expediente penal y aceptada por las partes.

En cuanto al consentimiento informado, el demandado alega haber informado en todo momento a los padres sobre la evolución del diagnóstico, la gravedad del cuadro de la niña y las posibles consecuencias. Esto, según él, cumplió con el deber de información, independientemente de la ausencia de un consentimiento informado firmado por la madre, e incluyendo la sustitución del médico para la segunda intervención quirúrgica.

Respecto del tornillo canulado, el demandado explica que se utilizó un tornillo disponible en el hospital Zatti, ya que los materiales proporcionados por la empresa contratada por I.Pro.S.S (Quinor S.A.) no alcanzaban la longitud necesaria. Esta decisión, sostiene, está documentada en el protocolo quirúrgico y la historia clínica.

Por otro lado, la Fiscalía de Estado provincial argumenta que la obligación de los médicos es de medios y no de resultados, y que en este caso el médico actuó de manera diligente, sin que pueda exigirse indemnidad.

Las citadas en garantía, Horizonte Cía. de Seguros S.A. y Federación Patronal S.A., adhieren de manera general a lo expuesto por las partes codemandadas.

En síntesis, estas son las posturas de las partes, y sobre esta base se ha trabado la litis. El análisis de la posible responsabilidad del médico se centrará en dos aspectos de su práctica profesional:

Por un lado, el procedimiento realizado en la intervención quirúrgica para la colocación del tornillo canulado en la cadera derecha, incluyendo la sustitución del tornillo provisto por I.Pro.S.S (a través de Quinor S.A.) por otro disponible en el nosocomio. Aquí se analizará si esta decisión y su falta o deficiente registro en la historia clínica, contribuyó a la imposibilidad de extracción del tornillo nueve meses después, según la intervención del Dr. Graziano y, si ello se conecta causalmente con los los daños sufridos por la actora.

Por otro lado, el incumplimiento del deber de información y la falta de un consentimiento informado adecuado así como el deficiente registro en la historia clínica sobre lo sucedido en la primera intervención quirúrgica.

Cada uno de estos aspectos lo analizaré por separado, dado que este análisis será determinante para resolver la procedencia o improcedencia de los distintos rubros indemnizatorios reclamados.

### **1.1. Procedimiento en la intervención quirúrgica del día 22/01/2015**

Respecto a la primera cuestión, tengo presente que para la configuración de un supuesto de responsabilidad civil extracontractual por daños, deben verificarse cuatro elementos fundamentales: una acción u omisión antijurídica; daño resarcible acreditado y actual; relación causal; y calificación de esa conducta a través de un factor (subjetivo u objetivo) de atribución de la responsabilidad civil.

El factor de atribución por excelencia en cuestiones médicas es el de la culpa (Art. 1109 CC), y conforme al art. 512 del Código Civil, a la culpa médica se la debe entender como una “omisión negligente o imprudente a las obligaciones legales establecidas para ejercer la profesión, apreciadas en el caso en concreto y sobre la base de la naturaleza de la obligación, de las circunstancias de personas, tiempo y lugar, confrontando el accionar desplegado por el profesional médico con el actuar esperado de un obrar diligente, que cumple con las previsiones legalmente establecidas”.

La negligencia o imprudencia nace de la previsibilidad de las consecuencias perjudiciales de la acción u omisión. Se configura cuando no se ha previsto lo que era previsible o no se han adoptado las medidas necesarias para impedir el daño.

Precisamente, en orden al juicio de previsibilidad de las consecuencias imputables es necesario valorar también en el caso no sólo aquellas pautas generales previstas en el artículo 512, sino además la mayor capacidad de previsión del profesional, de conformidad a lo normado en los artículos 902 y 909 del Código Civil.

Se establece así una exigencia de mayor previsibilidad para atribuir efectos que, de otro modo, quedarían fuera del marco causal jurídicamente relevante, es decir, cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia, diligencia y pleno conocimiento de las cosas mayores serán las consecuencias de los hechos consumados por el médico.

Ha dicho la doctrina especializada que “(...) la culpa de los médicos está gobernada por las reglas generales orientadoras de la especie, el juez deberá echar mano al art. 512 del Cód. Civil, y merituará in concreto la naturaleza de la obligación y las circunstancias de persona, tiempo y lugar. A esos efectos, servirá de auxilio la norma del art. 902 del Cód. Civil, para mensurar la extensión del deber de previsión del sujeto.” (Garay, Oscar E.; Responsabilidad profesional de los médicos: ética, bioética, jurídica, civil y penal; CABA, La Ley, 2014).

Destacó que conforme al criterio dominante en doctrina y jurisprudencia, la obligación del médico es efectivamente de medios y no de resultados. De tal modo se trata de ponderar si la diligencia que a la que comprometió el galeno al tomar a la niña Lourdes Ulloa como paciente, efectivamente se cumplió con aptitud suficiente para llevar a buen término la actividad.

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

Bajo esta tesitura y a los efectos de analizar el actuar profesional del co-demandado, comenzaré valorando los principales elementos probatorios para el presente caso.

**1.1.1.** En la **historia clínica de Lourdes A. Ulloa** (H.C 45292) consta que el Dr Daniel Truello con fecha 15-1-15 diagnóstica *“dolor de cadera derecha de un mes de evolución”* y solicita turno urgente con traumatología. En la misma fecha (15/1/15) el Dr. Galaburri diagnóstica *“epifisiolisis G. II-III cadera derecha”* y propone enclavado con tornillo canulado. Luego con fecha del 21-1-15 escribe: *“epifisiolisis grado IV (4), se programa reducción quirúrgica para mañana”*.

En fecha 22-1-15 *“Operada en la fecha, se efectuó reducción y enclavado endomedular de cuello con tornillo canulado de 6.5 mm de diámetro por 8.5 cm de largo bajo control T.V.”*.

El 23-1-15 *“Buena evolución. Dolorida a la movilización de cadera. Solicitado Rx control.”*.

También consta la ficha operatoria de fecha 22-1-15 y del 22-9-2015. En la primera se señala como diagnóstico pre-operatorio *“Epifisiolisis de cadera derecha grado IV”* y la operación propuesta *“reducción y osteosíntesis con tornillo canulado”*. En cuanto a la descripción de la operación se describe que la misma se realizó *“Bajo anestesia total en mesa operatoria en tracción y rotación interna para reducción bajo T.V. Se coloca clavija por el cuello hasta casquete cefálico, se coloca tornillo canulado de 6.5 mm de diámetro y 8.5 mm de longitud bajo control T.V. Buena evolución, estable. Cierre de piel, cura plana.”*. En dicha ficha se señala como Cirujano "Galaburri" y como 1° ayudante "Douin Pablo".

En la segunda operación se señala como diagnóstico pre-operatorio *“Epifisiolisis de cadera derecha”* y la operación propuesta *“extracción del material”*. En cuanto a la descripción de la operación *“...Se coloca el destornillador previsto por la ortopedia y no corresponde con la cabeza. Se extra y coloca el otro destornillador y tampoco puede extraerse. Se intento con otro destornillador de quirofano pero ninguno corresponde a la cabeza la cual se encuentra redondeada. Se intenta extraerlo por tracción en él .... ante la imposibilidad de extraerlo, se decide dejarlo...”*. En la ficha se señala como cirujano a "Graziano" y como 1° ayudante a "Douin"

**1.1.2. Pericia médica traumatológica** de fecha 09/05/2022 (SEON) efectuada por el Dr. Omar Ariel Penico del Piccolo. El aspecto técnico y científico de la cuestión lo aporta la pericia médica y de allí surge que la actora presentó una epifisiolisis grave e inestable de cadera derecha, tras dos caídas, fue sometida a una cirugía de reducción y osteosíntesis el 22/01/2015. Posteriormente, el intento de extracción del tornillo (22/09/2015) resultó fallido, dejando el material in situ. En cuanto al procedimiento

llevado adelante en esta segunda cirugía surge que el tornillo utilizado no coincidía con el material provisto por la empresa contratada, siendo reemplazado por uno disponible en el hospital y además no se logra extraer el tornillo debido a la redondez de su cabeza y a la falta de instrumental compatible.

En cuanto a las consecuencias clínicas existió una necrosis avascular de la cabeza femoral por lo que se decidió realizar un reemplazo total de cadera en el Hospital Garrahan en 2017.

El tratamiento adecuado para epifisiolisis grave incluye fijación in situ con tornillo canulado en posición ideal, evitando complicaciones como necrosis o artrosis temprana. En este caso, la necrosis fue un factor determinante para la necesidad del reemplazo articular.

En ese contexto me parecen clarificantes algunos pasajes del informe pericial, al que me remitiré de forma textual.

En torno al cuestionamiento sobre el tiempo que pasa entre la primera y segunda operación el perito señala que *“tiene que ver con la evolución de la patología para luego definir extraer el material. Vale decir que, si la intervención quirúrgica en este tipo de lesiones es satisfactoria, muchas veces no es necesaria la extracción. Ahora bien, si la patología sufre complicaciones propias de las epifisiolisis graves o inestables, amén de la intervención, si es necesaria la extracción. Además, muchas veces, es necesario planificar también otro tipo de cirugías. Un tiempo estándar recomendado en la literatura para la extracción del tornillo es de (6) seis meses.”*. Al respecto me parece pertinente aclarar que el tiempo entre la segunda operación efectuada en el Hospital Zatti y la efectuada en el Hospital Garrahan no puede serle imputable al actor en la medida que dicha decisión entran a jugar otros actores como es el plazo de I.Pro.S.S para aceptar la derivación, los tiempos propios del nosocomio en Buenos Aires, etc.

Respecto del cuestionamiento sobre el material colocado a la niña señala que *“este es un tornillo acorde y recomendado por mayoría de los cirujanos ortopédicos pediátricos.”*. En consecuencia señala sobre la práctica médica realizada por el Dr Reinaldo Galaburri fue la adecuada a la lesión que presentaba la niña *“es una práctica recomendada por la bibliografía en la materia y por lo tanto es adecuada.”*.

Asimismo, sobre la decisión de utilizar otro material al provisto por la empresa Quinor SA *“entiende que las características de los tornillos provistos por esta ortopedia eran similares (6,5 mm de diámetro, canulados, de diferentes longitudes, 38*

*en total, con set de colocación; remito nro. 00000954) al tornillo que el Dr. Galaburri colocó. Al momento de efectuar el descargo Dr. Galaburri relata que optó por ese tornillo, que se encontraba en el quirófano del hospital Zatti, y no por el de la ortopedia Quinor, por una cuestión de longitud (85 mm, que consta en la foja quirúrgica) pero esta situación de cambio de instrumental no fue aclarada en la foja".*

En cuanto a la deficiente anotación en la historia clínica respecto del tornillo colocado señala que *no pudo haber incidido en la falla de su extracción.*

En otro orden de ideas respecto del segundo procedimiento se le pregunta las razones por las que la cabeza del tornillo colocado a Lourdes pudo estar redondeada y su respuesta fue que *"consta en autos y en el segundo protocolo quirúrgico que la cabeza del tornillo estaba redondeada y eso fue parte del motivo por el cual no se logró la extracción. En el primer protocolo quirúrgico no consta que la cabeza estaba redondeada. Entonces podría deducirse que: o quedó redondeada cuando se terminó de colocar la primera vez (pero esto no consta en autos), o se redondeó en el intento de sacarlo en la segunda intervención (esto tampoco es detallado, solo dice que estaba redondeada). Lamentablemente no se pudo ver, fotografiar o constatar como estaba la cabeza del mismo cuando lo retiraron en el Garahan."*

En torno a si existe relación de causalidad directa entre el daño que describe la joven en la demanda y el tratamiento realizado por el Dr. Galaburri la respuesta de la pericia es que *"la evolución natural con tratamiento de los pacientes que presentan epifisiolisis leve-moderada generalmente no desarrollan necrosis ni condrolisis y los resultados a largo plazo con la fijación in situ suelen ser buenos y excelentes. Los pacientes con epifisiolisis grave y aquellos que presentan osteonecrosis desarrollan una artrosis a edades tempranas.*

*La necrosis es una complicación descrita en la literatura afín a esta entidad "epifisiolisis de cadera". Los niños con deslizamiento de la epífisis de la cabeza del fémur tienen más probabilidades de tener otros problemas con el paso del tiempo, como: Rigidez en la cadera, Artritis temprana, Diferencia entre ambas piernas, Necrosis avascular (cuando parte de la cabeza del fémur se muere por falta de irrigación sanguínea), También tienen más probabilidades de necesitar otra cirugía de cadera.*

*Entre otras causas de necrosis se destacan los intentos de reducción "bruscos", la colocación de clavijas en el cuadrante postero-superior de la epífisis y las osteotomías cuneiformes. O sea, las cirugías también pueden fallar.*

*Toda la explicación previa nos permite interpretar que no hay una relación de causalidad directa entre una cirugía indicada para resolver un deslizamiento de la epífisis femoral proximal del fémur y su futura complicación más temible que es la necrosis; pero sí hay factores indirectos y no deseados que pueden contribuir al daño y que fueron descriptos a lo largo del informe pericial.”*

Respecto del origen de las secuelas producidas por la actora señala que “*El origen de las secuelas que padece actualmente la actora es multifactorial en tanto las mismas son consecuencia tanto del accidente sufrido como de las intervenciones quirúrgicas que se le practicaron. Toda intervención quirúrgica deja una secuela independientemente de si la praxis fue correcta o no.*”.

**1.2.3. Legajo Fiscal N° MPF-VI-00994-2017 (Unidad Fiscal Temática N° 5 de Viedma), caratulado "Galaburri Reinaldo Domingo S/ Lesiones Graves"** puntualmente consta el informe de la Dra. Araceli Panetta del Cuerpo Médico Forense señala en sus conclusiones médicas legales que “*La lesión sufrida por la niña Lourdes Abigail Ulloa es de tipo contusa, como consecuencia de un traumatismo accidental, cuyo mecanismo fue producto de una violencia mecánica, que incluye choque golpe con o contra superficie dura, lo que provocó una lesión contusa, la fractura del cartílago de crecimiento, y una segunda caída que agrava y complejiza la primera lesión. El diagnóstico y tratamiento aplicados en primera instancia por el médico actuante estuvieron dentro de la práctica médica habitual, es decir, la atención médica es la que hubiera dispensado la medida de los médicos en iguales circunstancias de tiempo, modo y lugar. Asimismo no puede establecerse un nexo causal entre la conducta médica del mencionado profesional y las vicisitudes padecidas por la paciente, dado que el mismo no intervino en la práctica quirúrgica cuestionada en esta causa.*”.

#### **1.2.4. Testimonial:**

**Pablo Octavio Douin** (Acta audiencia de fecha 23/03/2022.) También tengo en cuenta lo señalado por Pablo Douin ya que fue quien actuó en ambas cirugías como asistente. Tomó en cuenta lo desarrollado sobre el procedimiento que se realiza en el Hospital Zatti al momento de recepcionar material de osteosíntesis. Asimismo, de la primera operación no recuerda detalles específicos sobre el encastre del tornillo ni el estado de la cabeza, ya que no es visible desde su posición de ayudante.

Respecto de la segunda cirugía el Dr. Graziano dirigió el procedimiento. No sabe por qué no se extrajo el tornillo, pero mencionó que continuar intentando podría haber causado daño mayor. Confirmó que había destornilladores y herramientas disponibles

en el hospital, aunque no recuerda cuántos intentos se realizaron ni si se utilizó material compatible provisto por la ortopedia. La extracción de materiales de osteosíntesis es una práctica habitual, pero es difícil prever si el tornillo está dañado o redondeado antes de la cirugía.

**Mario Gabriel Graziano (Acta audiencia de fecha 23/03/2022)** Confirma el procedimiento que se debe realizar al momento de solicitar materiales de osteosíntesis. Señala que cuando intentó extraer el tornillo encontró dificultades porque la cabeza del tornillo estaba redondeada, lo que impedía que el destornillador hiciera presa. Intentaron con varios destornilladores del hospital, pero todos giraban en falso. Atribuyó el redondeo de la cabeza del tornillo a una posible fuerza excesiva durante su colocación, un problema que debe registrarse en la historia clínica pero que a menudo se omite. Confirmó que el tornillo utilizado era adecuado para la condición de la paciente. En su experiencia, si se nota un problema durante la colocación (como un tornillo redondeado), se retira de inmediato para evitar complicaciones futuras. Explicó que las herramientas quirúrgicas suelen ser específicas, pero hay variaciones estándar que permiten ciertos ajustes en función de las necesidades del paciente.

Ambos testimonios destacan fallas en la documentación del material quirúrgico y en la preparación para la extracción del tornillo, pero también respaldan que las herramientas disponibles y las decisiones tomadas estuvieron dentro de los parámetros habituales.

**1.2.5. Conclusión.** De lo expuesto hasta aquí, advierto que el profesional co-demandado ha procedido de acuerdo a las reglas de la ciencia médica y que las decisiones médicas fueron adecuadas según estándares.

En la primera cirugía (reducción y osteosíntesis) fue considerada un tratamiento adecuado para la condición de la paciente según la bibliografía traumatológica. El tornillo utilizado (aunque no provisto por la empresa contratada) es técnicamente acorde para el manejo de epifisiolisis, y su uso podría considerarse razonable en ausencia de otra alternativa inmediata.

Ahora bien, como queda de resalto en la pericia la evolución hacia necrosis puede ocurrir incluso con tratamientos óptimos, ya que el desplazamiento severo puede comprometer la irrigación de la articulación coxofemoral por lo cual no puede serle atribuido al médico co-demandado las consecuencias de la misma de acuerdo a las consideraciones que fueron detalladas en la pericia o al menos existe al respecto una duda razonable en el vinculo causal entre la acción u omisión del profesional y el daño

sufrido por la paciente.

En esta tesitura, considero pertinente destacar que el artículo 386 del Código Procesal Civil y Comercial, prescribe que la apreciación de la prueba se hará conforme las reglas de la sana crítica racional, entre ellas las pericias médicas entendidas como un conjunto de conclusiones expuestas tanto en el informe como las explicaciones que brindó posteriormente, así como su correlato con el informe efectuado por el Cuerpo Médico Forense en el marco de las actuaciones penales.

Además, considero que los dictámenes periciales no obligan al juez ni reviste fuerza decisoria sólo por sus conclusiones, sino que su eficiencia probatoria emana de los fundamentos en que se apoya, y que en definitiva deberán ser ponderados por la magistratura cuando ellas se encuentren debidamente motivadas, fundadas.

Sin embargo, tengo también presente que el rechazo por el juez del dictamen de los peritos debe basarse en razones que deben explicarse al momento de apartarse de la misma, analizando tanto los fundamentos y conclusiones del experto designado, junto con las demás medidas de prueba que precisamente motivan el apartamiento.

En suma, si bien la pericia no es vinculante, para no seguir sus conclusiones el magistrado tiene que recurrir a fundamentos objetivos, demostrativos de que el dictamen se halla reñido con las reglas de la sana crítica, con argumentos científicos de mayor valor, o que se le oponen pruebas de igual o superior fuerza probatoria y de convicción.

Consecuentemente, tengo presente que las conclusiones aportadas por el perito médico en su dictamen son ratificadas, ante el pedido de aclaraciones por escrito y no han sido desvirtuadas por otro medio probatorio idóneo que tenga la fuerza suficiente para contrarrestarlo.

Asimismo refuerza sus conclusiones las otras medidas probatorias valoradas en este apartado y no me hacen suponer que las conclusiones del dictamen pericial son ilógicas, o carecen de conocimientos técnicos o científicos adecuados.

En la actividad médica, la presencia del daño no es en todos los casos reveladora de culpa o causalidad jurídica adecuada. En el campo de la medicina, nunca puede descartarse que el resultado dañoso pueda obedecer a factores y elementos generadores diversos de la actuación médica, u omisión o tardanza en la asistencia del enfermo.

Para que quede comprometida la responsabilidad del médico por los hechos cometidos en el ejercicio de su profesión, la paciente debía demostrar la culpa en la realización de la atención médica prestada, la existencia del daño que le hubiere

sobrevenido a causa de ese hecho y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño experimentado, y basta que alguno de esos requisitos falte para que el profesional quede exento de responsabilidad por las consecuencias de su actividad.

Teniendo en cuenta que las medidas probatorias descriptas, la pretensión de la actora de atribución de responsabilidad respecto al médico tratante Dr. Galaburri, basada en un presunto obrar negligente en el procedimiento realizado en la intervención quirúrgica para la colocación del tornillo canulado en la cadera derecha de fecha 22/01/2015 considero que no ha sido acreditada.

Concretamente no se ha probado la antijuridicidad del accionar médico desplegado, sino por el contrario considero que el galeno demandado ha obrado con la diligencia apropiada, realizando las prácticas que, conforme el ejercicio de la medicina, corresponden al caso que se le presentó.

Nos encontramos ante una demanda por daños y perjuicios, basada en una supuesta mala praxis médica, y en cuanto a ello considero que no ha existido responsabilidad en el actuar profesional del médico demandado en relación al diagnóstico, tratamiento y el procedimiento quirúrgico llevado adelante en la niña Lourdes Ulloa momento de requerir asistencia de los médicos del sistema público de salud.

### **1.2. Deficiente registro en la historia clínica. Deber de información y consentimiento informado.**

Ahora bien, respecto al deficiente registro en la historia clínica y del consentimiento informado al paciente -en caso a los padres de Lourdes Ulloa como representantes legales-, encuentro que la misma se encuentra incumplida, lo cual acarrea la responsabilidad del médico demandado en este punto.

La obligación que asume el médico no se circunscribe exclusivamente a la realización de una diligente práctica de diagnóstico y tratamiento. El galeno debe procurar conservar la salud de las personas debiendo para ello transitar etapas de diagnóstico, tratamiento -incluyendo información y consentimientos-, práctica quirúrgica de corresponder y seguimiento post operatorio. Todo ello en conjunto hace a la naturaleza eminentemente médica de la obligación a cargo del médico.

No puedo perder de vista que la praxis médica esperable en la persona de la niña y sus padres, contenía obligaciones que iban más allá de la práctica médica del diagnóstico, tratamiento, práctica quirúrgica y seguimiento post operatorio.

A los fines de analizar la responsabilidad del galeno en relación a este punto,

debo tener presente las disposiciones establecidas en la ley nacional N° 26.529 y las leyes provinciales N° 3076 y N° 4692, como así también analizar si de la prueba rendida en el expediente, surge el cumplimiento de ese deber médico.

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

Ello incide en su derecho a la salud, es parte integrante del mismo, como así también en la libertad personal y libre autodeterminación. Su omisión restringe y lesiona estas prerrogativas en particular, generando responsabilidad en el médico que omitió brindar la información, más allá de la existencia o no de mala praxis médica.

#### **1.2.1. En la historia clínica de la paciente Lourdes Ulloa**

Particularmente en la ficha operatoria del 22/01/2015 se señala como diagnóstico pre-operatorio “*Epifisiolisis de cadera derecha grado IV*” y la operación propuesta “*reducción y osteosíntesis con tornillo canulado*”. En cuanto a la descripción de la operación se describe que la misma se realizó “*Bajo anestesia total en mesa operatoria en tracción y rotación interna para reducción bajo T.V. Se coloca clavija por el cuello hasta casquete cefálico, se coloca tornillo canulado de 6.5 mm de diámetro y 8.5 mm de longitud bajo control T.V. Buena evolución, estable. Cierre de piel, cura plana.*”.

En cuanto a la ficha de “*Consentimiento y autorización para efectuar tratamiento médico y/o quirúrgico*” que obra en la Historia Clínica no consta ningún dato identificador diferente a la plantilla inserta y la firma con aclaración “*Ulloa Nelson 20363622*”. No es menor señalar que en la segunda operación a cargo del Dr. Graziano consta una ficha similar sin ningún dato identificador diferente a la plantilla inserta pero la la firma en este caso es de “*Godoy Mariela (mamá) 26108210*”. Ambas sin fecha pero que por orden cronológico de la historia clínica derivó que se corresponden con la primera y segunda operación de la niña.

**1.2.2.** En la **pericia médica** señala como consideración que “*que los consentimientos informados se encuentran incompletos. No constan indicadas de forma adecuada fechas, nombre de los médicos intervinientes ni sus firmas, no se especifica patología ni las consecuencias propias de la misma, tampoco consta que se haya informado sobre alternativas terapéuticas disponibles, entre otros faltantes.*”

Respecto de la ausencia del Dr. Galaburri en cirugía de extracción la pericia señala ante la pregunta si consta en la historia clínica que el Dr. Galaburri le comunicó a

los padres de Lourdes Ulloa y al Dr. Graziano, la necesidad de realizar la extracción del material de osteosíntesis, por ausencia de su médico tratante la respuesta fue *“analizo la historia clínica que consta en autos, foliada, del hospital ZATTI, la cual es copia de la original. En esta, con sello folio número 83 “consultorios externos” hay 4 evoluciones realizadas por el Dr. Graciano y en la del 22-9-15 dice: “internación realizada por el Dr. Galaburri para extracción de material de cadera”. En folio sello número 84 consta la solicitud de internación firmada por el Dr. Graciano. Vale decir que el Dr. Graciano estaba al tanto de la intervención. En ninguna evolución se encuentra escrito que el Dr. Galaburri les haya comunicado a los padres de la menor que iba a estar ausente. En el consentimiento informado tampoco está aclarado (folio sello número 86) y además está incompleto. Igualmente, en la página 3 del INTERROGATORIO CLÍNICO/ANAMNESIS de esta pericia actual realizada en fecha 22/4/22 por quien suscribe, la actora acompañada de su madre, comentan que: el Dr. Galaburri le avisa en forma verbal al padre de la paciente, el señor ULLOA NELSON, que él no iba a estar presente en la cirugía y que otro colega la iba a realizar.*

*Por otra parte, el protocolo quirúrgico con fecha 22-9-15 está firmado por el Dr. Graciano, como cirujano, y el Dr. Dovin se encuentra como ayudante (folio sello número 88). No aparece el Dr. Galaburri.”*

**1.2.3. Conclusión.** En esta tesitura encuentro que en el caso concreto no se cumplió con el recaudo del consentimiento informado que debe constar fehacientemente en la historia clínica y que el responsable de su cumplimiento era el médico demandado respecto de la primera cirugía.

Así tampoco encuentro en la ficha operatoria la indicación de la sustitución (en la sala quirúrgica) del tornillo provisto por I.Pro.S.S (a través de Quinor S.A.) por otro disponible en el nosocomio y las causales que influyen en el cambio al momento de realizar la intervención.

Tengo presente que, nuevamente, conforme el artículo 902 del Código Civil, cae sobre los médicos un deber mucho mayor, dado que a mayores riesgos de la intervención, con mayor rigor se exigirá el cumplimiento del deber de información. La obtención de dicho consentimiento es de carácter obligatorio (Conforme artículo 6 de la ley N° 26.529), constituyendo un requisito de legitimidad del acto médico.

No observó en la historia clínica ni a partir de la documentación adjuntada por las partes, ni de lo valorado por la pericial médica, que se haya suscripto un documento de forma completa por medio del cual se acredite que se le ha brindado una clara y

suficiente información a los padres de Lourdes Ulloa respecto al diagnóstico, al tratamiento, pronóstico del cuadro clínico, consecuencias esperables, posibles riesgos médicos significativos asociados, como de aquella información acerca de las necesidades posteriores al alta (atenciones, cuidados y tratamientos).

No se acredita que la urgencia por razones de salud de la niña impidiera que, de alguna manera, se obtuviese el consentimiento informado de parte de los padres. Resulta evidente que no existió en el caso una urgencia con entidad suficiente para impedir al médico demandado explicar la situación a la familia y dejarlo asentado en un documento específico.

Por último, me parece pertinente aclarar en este punto que sólo me estoy circunscribiendo al accionar del médico demandado en autos y conforme se encuentra trabada la litis y, asimismo, la decisión que propongo adoptar en torno a la responsabilidad del Dr. Galaburri, con estos alcances, no resulta en absoluto contradictoria con la solución propuesta en el acápite anterior.

La actuación del galeno al realizar la práctica médica de diagnóstico, tratamiento y cirugía resultó diligente y actuó conforme las reglas de la ciencia médica. Su actuar no ha sido la causa adecuada de los daños físicos y psicológicos padecidos por la niña, pero sin perjuicio de ello, el médico ha incurrido en responsabilidad civil por haber omitido dejar constancia suficiente de haber brindado a la paciente y su familia, toda la información necesaria así como tampoco completo la ficha quirúrgica con todos los eventos que se sucedieron dentro de quirófano conforme lo probado en la causa y reconocido también por el propio demandado en sus presentaciones.

En definitiva, entiendo que el Dr. Galaburri ha incumplido su deber de informar de manera fehaciente y clara a los padres de Lourdes Ulloa sobre los alcances y consecuencias de la intervención quirúrgica llevada a cabo el día 22 de enero de 2015 y, por lo tanto, la proyección extrapatrimonial del perjuicio injustamente sufrido deberá ser resarcida conforme el principio constitucional de la reparación integral del daño causado.

## **2. La responsabilidad atribuida al Estado Provincial**

Corresponde primero efectuar una aclaración respecto a la pretendida atribución de responsabilidad del Estado Provincial en el caso en concreto, para luego adentrarme en el análisis de los elementos para su procedencia.

La actora manifiesta que el Estado Provincial resulta responsable, por un lado, en razón de una obligación tácita de seguridad que como obligación de resultado consiste

en endilgar al Estado el deber de asegurar la indemnidad de los pacientes que se someten al servicio de salud estatal y, asimismo, la obligación de brindar cobertura médica lleva implícita la de preservar la salud de las personas contra los daños que puedan originarse en su prestación defectuosa.

Por otro lado, trae aparejado el incumplimiento de la obligación de llevar la historia clínica de Lourdes Ulloa en debida y legal forma, de acuerdo a las previsiones de los artículos 12, 15 y concordantes de la ley N° 26529, a la cuál la Provincia se encuentra adherida mediante Ley N° 4692, ya que de haberse llevado adecuadamente los registros, los daños y las consecuencias que sufriera la menor no se hubieran producido. Suma a ello que el Dr. Galaburri era el Jefe del Servicio de Traumatología del nosocomio.

La contestación del Estado Provincial ha girado en torno a la inexistencia de mala praxis, su naturaleza como obligación de medios y la imposibilidad material de asegurar un resultado en todo aquello que respecta al arte de la medicina. Por otro lado, señala que la imputación de responsabilidad médica se dirige a objetar el material utilizado y la registración del mismo pero que dichas cuestiones no tienen relación causal con las consecuencias que reclama la actora en concepto de daño. Por lo que el diagnóstico fue el correcto, la práctica realizada es la recomendada por la doctrina médica y acorde a la patología de Lourdes Ulloa y las secuelas no resultan de la actuación u omisión de los médicos tratantes o del servicio brindado en el Hospital, sino de la propia patología derivada de los accidentes padecidos por la accionante. Finalmente, señala que la utilización del material consta en el protocolo y en la historia clínica.

Comienzo por destacar que ante la ausencia de una norma específica de responsabilidad estatal vigente al momento de los hechos serán de aplicación las normas del Código Civil Ley 17.711, concretamente el artículo 1112 del Código Civil y la idea objetiva de falta de servicio, pero con la salvedad -ya explicada in extenso- que el mismo se aplicará de manera analógica y siguiendo los lineamientos establecidos por la CSJN en cuanto a la responsabilidad estatal.

Respecto a la atribución de responsabilidad civil extracontractual del Estado por actividad ilícita, derivada de la acción del agente provincial Dr. Galaburri, que desempeñaba funciones en el hospital público de Viedma, siendo que no se ha comprobado un obrar antijurídico respecto al diagnóstico, tratamiento e intervención quirúrgica del 22/01/2025, considero que no corresponde analizar la responsabilidad estatal en esos términos.

Por el contrario, ha quedado acreditado el incumplimiento de los deberes médicos respecto al consentimiento informado por escrito, de forma previa a la intervención quirúrgica, y la responsabilidad del Dr. Galaburri en dicha cuestión. De igual manera, encuentro probadas las deficiencias en el registro de la historia clínica de la paciente, puntualmente en la ficha operatoria del 22/01/2015. Por ello entiendo debo analizar cuál es la responsabilidad estatal en dicho obrar.

**2.1. Responsabilidad del Estado. Falta de servicio.** En primer lugar, considero que entre la actora Lourdes Ulloa y el Estado Provincial (Ministerio de Salud) del cual depende orgánicamente el Hospital Área Programa de Viedma, no existe una relación contractual como sucedería en una institución de salud privada.

Cuando se trata de la atención médica dispensada por centros de salud públicos, la naturaleza de la prestación a cargo del Estado requiere garantizar debidamente el ejercicio de los derechos preexistentes reconocidos por la Constitución, los Pactos y Tratados internacionales con jerarquía supra legal y las normas dictadas en consecuencia.

Es decir existe concretamente un deber estatal de asegurar al ciudadano que requiere la prestación del servicio de salud, que el mismo será realizado de forma eficiente y en condiciones tales que no produzcan daños como consecuencia de las intervenciones médicas realizadas por los operarios del establecimiento médico, dentro de los límites de la razonabilidad.

Los establecimientos públicos de salud se encuentran obligados constitucionalmente a organizar el servicio de salud y frente a un deficiente funcionamiento del mismo, el Estado responde directa y objetivamente, pues hace a su propia función.

De tal modo, si el servicio no funcionó, funcionó mal o tardíamente, queda comprendido en la responsabilidad del Estado, pues parte de una situación objetiva de falta o deficiente servicio que el Estado por mandato constitucional debió garantizar.

En efecto, no se trata de una responsabilidad indirecta, ni existen dependientes, auxiliares o sustitutos, toda vez que la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen en cumplimiento de función administrativa, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas.

La relación del Estado con el paciente y la relación médico-paciente, a través de la organización del sistema de hospitales públicos, se desenvuelven en el ámbito del

derecho público conforme lo establecido por la Constitución Provincial en el artículo 59 y la idea de unidad de conducción, donde el Estado Provincial garantiza la salud a través de un sistema integrador, organiza y fiscaliza a los prestadores de la salud.

Es decir, la prestación cumplida en el establecimiento sanitario oficial es la consecuencia de la asunción por el Estado de una función que le es propia, y el artículo 55 del cuerpo constitucional local establece que el Estado provincial será responsable por sí y por los actos de sus agentes realizados con motivo o en ejercicio de sus funciones.

Bajo estas premisas, la responsabilidad endilgada al profesional de la salud y el Estado Provincial transita por el régimen extracontractual, y se vincula con la idea objetiva de la falta de servicio -por acción o por omisión- que encuentra su fundamento en la aplicación del artículo 1112 del Código Civil, tal como fuera reconocido por la CSJN en precedente “LEDESMA” en donde se dijo “(...) *Si se persigue la reparación de los daños y perjuicios derivados del irregular funcionamiento del servicio de un hospital público, la pretensión subsume el caso en un supuesto de responsabilidad del Estado local por la presunta falta de servicio -por acción o por omisión- en que habría incurrido un órgano de la provincia, que se sustenta en el cumplimiento irregular de funciones que corresponden al ámbito del derecho público, como lo es de la prestación del servicio público hospitalario; materia cuya regulación corresponde al campo del derecho administrativo y de resorte exclusivo de los gobiernos locales.*” (CSJN; Fallos 329:2737).

**2.2. Relación del Estado Provincial con Galaburri.** En segundo lugar, considero que la relación que une al Dr. Galaburri con el Estado Provincial es de empleo público, desempeñando y prestando servicios para un hospital local de la Ciudad de Viedma conforme el **Legajo personal del Dr. Galaburri** (Documental Reservada en OTICCA 02/10/2020).

En esta tesitura, el Estado provincial es responsable por la acción u omisión del Dr. Galaburri en brindar a los progenitores información clara y precisa respecto al estado de salud de su hija, el procedimiento a seguido, los beneficios o riesgos esperados.

Tal como he referido en el acápite previo, esta ausencia de información a los padres de su paciente constituye un menoscabo a un interés extrapatrimonial a su persona, que impidió el ejercicio pleno de su derecho a decidir libremente en representación de su hija.

La omisión del galeno demandado constituye una conducta atribuida a un agente público, en ejercicio de sus funciones, y por lo tanto las consecuencias dañosas que deriven del mismo son atribuibles al Estado provincial en razón de la "relación orgánica" que presenta el médico y el Estado, considerándolo como el accionar del propio Estado y tomándolo como un órgano de este.

A partir de ello encuentro configurada la falta de servicio por parte del Estado Provincial, consistente en una prestación irregular del servicio de salud pública a cargo del Estado por parte del agente público co-demandado, encuadra en lo establecido por los artículos 55 de la Constitución Provincial y artículo 1112 del Código Civil y los lineamientos de la CSJN en el precedente "VADELL" (306:2030).

Pero asimismo encuentro un supuesto de falta de servicio en cuanto a la fiscalización de la prestación del servicio de salud dentro de la institución del Hospital Área Programa de Viedma, principalmente en lo referente a la manera en que se informa a los pacientes que van a ser intervenidos quirúrgicamente y la confección de las historias clínicas.

Como ya me he referido, de la historia clínica adjunta al expediente no surge la confección del consentimiento informado por escrito, con toda la información detallada que se le brindó a los progenitores.

No debe perderse de vista que dicha declaración del paciente forma parte esencial de la historia clínica, y que toda omisión de registro que presente, constituye una violación al derecho del paciente de obtener información sanitaria vinculada a su salud.

Es decir se configura un supuesto de falta de servicio por omisión en el cumplimiento de un deber jurídico expreso y determinado: organizar, estructurar y fiscalizar, mediante unidad de conducción, un sistema de salud que garantice la prestación del servicio en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, y sin que produzca daños al beneficiario de dicho servicio.

La ley de Ministerios N° 4794, vigente al momento de los hechos, establecía la competencia del Ministerio de Salud, y se destaca en lo relativo al caso que posee competencia y facultades en todo lo concerniente a la planificación y control de la prestación de servicios de atención de la salud en todo el ámbito de la provincia (Art. 19°, inc. 4) y conduce el Consejo Provincial de Salud (inc. 15).

La ley N° 2570 indica en su Art. 1° que el Ministerio de Salud a través del Consejo Provincial de Salud Pública garantiza el derecho a la salud consagrado en el artículo 59 de la Constitución Provincial a través de acciones de planificación,

programación, fiscalización, coordinación, evaluación y apoyo técnico y administrativo, con el fin de asegurar la prestación de servicios de prevención, promoción, recuperación y rehabilitación de la salud humana.

El Consejo Provincial de Salud y los Consejos locales, ambos dependientes del Ministerio de Salud, son los responsables de estructurar y administrar la forma en que se prestará el servicio en los niveles locales, siendo los últimos los responsables de la relación entre la comunidad local y los prestadores del servicio -v.gr. Médicos- (artículo 6) y quienes supervisan y controlan la gestión administrativa del hospital (artículo 6 inc. e).

Con lo cual resulta claro que los hechos atribuidos por omisión e irregularidad al Dr. Galaburri, resultan también una falla en la prestación normal y ordinaria del servicio de salud que el Estado Provincial presta a la comunidad, configurándose en el caso una Administración ineficiente, que no ha fiscalizado el obrar de sus agentes públicos, para garantizar mediante una gestión eficiente del personal y recursos a su cargo, una atención hospitalaria que brinde información completa y clara a los pacientes, de forma previa a toda intervención quirúrgica así como su debido registro en la historia clínica y en la ficha operatoria.

Existe una falta de servicio en el sentido de una prestación anormal o irregular del servicio de salud, que consistente en la omisión de cumplimiento de deberes expresos y legalmente determinados, tanto en la Constitución Provincial como en las leyes N° 4794 y N° 2570, y de conformidad con los lineamientos del STJ expuestos en precedentes “JARA ZUÑIGA” (STJRN1; S. 57, 14/07/2017) y “VIVANCO” (STJRN1; S. 84, 06/11/2017).

Por estos motivos, considero acreditada la responsabilidad extracontractual del Estado, por actividad ilícita y por la prestación irregular del servicio de salud por parte de la Administración Provincial (Ministerio de Salud, Hospital Zatti de Viedma), siendo responsable directo de la omisión en que ha incurrido el Dr. Galaburri y por omitir cumplir con las disposiciones legales relativas a la organización y fiscalización de un sistema de salud eficiente que no provoque daños al usuario de dicho servicio público.

### **3. Situación de las citadas en garantía**

Resuelto lo anterior y habiéndose determinado la responsabilidad del Dr. Galaburri y la Provincia de Río Negro, resta abordar lo planteado por Horizonte Compañía de Seguros y Federación Patronal S.A. en relación al tope indemnizatorio planteado.

Corresponde resolver la cuestión en los términos de las pólizas y de la doctrina legal que emana del precedente "ROMERO" (STJRN1; S. N°8; 16/03/2020).

El máximo tribunal provincial sostuvo que en caso de citación del asegurador a juicio, la sentencia que se dicte hará cosa juzgada a su respecto y le será ejecutable en la medida del seguro, dentro de los límites estipulados contractualmente con el asegurado.

Concretamente sostuvo que la expresión en la medida del seguro, del artículo 118 de la Ley 17.418 "hace referencia no solamente al tope monetario del seguro contratado, sino también a las diversas limitaciones o exclusiones de responsabilidad que se acuerdan(...)".

Así, en cuanto a Horizonte Cía. de Seguros S.A. y teniendo a la vista la póliza N° 306043/001026 contratada por el Ministerio de Salud, surge que el tipo de cobertura contratada es un seguro de responsabilidad civil de profesional médico, con una suma asegurada de \$150.000, y cuyo tomador resulta ser el Ministerio de Salud -asegurando al profesional médico que ha sido citado a juicio-.

En el caso de Federación Patronal S.A, la compañía ha aceptado la citación en garantía, adhiriendo a los términos de la contestación efectuada por el médico demandado, y oponiendo límite de cobertura, solicitando se respeten los términos pactados en la póliza de seguros N° 696206 y la suma asegurada de \$750.00,00.

En suma, Horizonte Cía. Argentina de Seguros S.A. y Federación Patronal S.A., ambas responderán en los términos de la póliza que cada una de ellas haya celebrado con su asegurado, y por lo tanto resulta plenamente válido el límite o tope indemnizatorio estipulado entre asegurada y aseguradora, con la salvedad dicho monto será actualizado conforme las tasas de interés dispuestas por el STJ en autos, "LOZA LONGO" (Se. 43/10), "JEREZ" (Se. 105/15), "GUICHAQUEO" (Se. 76/16) y "FLEITAS" (Se. 62/18) hasta el 1-5-2023 y "MACHIN" (Se. 104/24) desde el 1-5-2023 hasta la fecha del efectivo pago.

#### **IV. Consecuencias Patrimoniales y Extrapatrimoniales**

##### **1. Daño Patrimonial: Incapacidad Sobreviniente. Gastos Médicos, de Traslado y de Tratamiento. Daño Estético**

Conforme ha sido peticionada, la reparación integral de incapacidad física y del daño estético de la menor, como así también la compensación de los gastos médicos y de tratamiento son rubros que poseen como origen común la mala praxis en lo que respecta al diagnóstico y tratamiento posterior de la patología, como así también en su

resultado final.

La antijuridicidad impone la determinación de una conducta prohibida por el sistema jurídico a la que se impone una determinada consecuencia jurídica causalmente relacionada. Si el daño no es injustificado no existe deber de reparación, pero no por falta de una condición del daño en sí mismo sino por falta de antijuridicidad.

Pues bien, lo cierto es que luego de descartada la mala praxis en base a lo expuesto en el acápite III. 1.1, en razón de la falta de conducta antijurídica cometida por el Dr. Galaburri durante el tratamiento y atención de la epifisiolisis de la paciente Lourdes Ulloa, la reparación por estos rubros deviene improcedente, toda vez que los mismos no presentan relación de causalidad con el accionar médico acreditado.

## **2. Daño Extrapatrimonial**

**2.1. Daño Psíquico y Tratamiento terapéutico.** En lo que respecta al rubro, la actora pretende el resarcimiento del daño moral y daño psíquico -solicitado de forma autónoma- por los padecimientos sufridos por la niña, a partir de la mala praxis en que habría incurrido el co-demandado Galaburri y el Estado Provincial, tanto en lo que respecta al diagnóstico, tratamiento y procedimiento quirúrgico como respecto de la falta de consentimiento informado en éste último.

En el caso, debo aclarar que participó de la opinión que el daño psíquico no debe ser reconocido ni consecuentemente reparado de forma autónoma, salvo que se acredite su incidencia permanente en la personalidad del sujeto, y que resulte en un menoscabo -patrimonial o inmaterial- imposible de ser revertido, restando únicamente la vía de la reparación en dinero como manera de compensar los daños producidos.

En estos términos, tengo presente que conforme doctrina del STJ el daño psicológico o psíquico, como rubro autónomo, sólo procede cuando se ha acreditado que la lesión implica una incapacidad de concebir, de pensar, o de querer en la persona afectada, y siempre y cuando la misma sea de carácter permanente (STJRN3; Se. 90/18; "LINARES"), incluyéndose su reparación dentro de la indemnización por daño patrimonial o extrapatrimonial.

Así, de la pericia psiquiátrica (Pericia Nro. 1VI-500-C.I.F. 2022) realizada por la Dra. María del Mar Ruiz, médica psiquiatra forense surge que presenta a causa de la afección de su cadera (epifisiólisis) y su posterior tratamiento quirúrgico en 3 oportunidades, un *trastorno adaptativo con estado de ánimo depresivo*. La persistencia del factor de estrés desencadenante (estuvo desde los 12 años que sufre la

epifisiólisis hasta los 15 años que le realizan la última cirugía) y la falta de tratamiento psicológico por abandono del mismo por parte de la peritada, han hecho que perdure su sintomatología displacentera hasta la actualidad.

Indica que para el trastorno mencionado sufre un menoscabo en distintos aspectos de su vida (social, laboral, psíquico) que provoca una incapacidad genérica que desde el criterio Clínico es temporaria y pasible de ser revertida con el tratamiento psicoterapéutico apropiado. Según el Baremo general para el fuero civil de José Luis Altube y Carlos Alfredo Rinaldi puede estimarse en un 10-20%.

Sin perjuicio de la presencia y acreditación del daño, entiendo que debe rechazarse el rubro como autónomo, en atención a que el mismo no deriva del accionar antijurídico acreditado- incumplimiento con el deber de información-, por lo que no existe así causalidad adecuada.

En efecto, el daño psíquico presente en la niña responde a la afección de cadera y posterior tratamiento quirúrgico, pero dicho resultado no resulta consecuencia directa de la mala praxis médica. Tal como lo ha manifestado la perito médica, el trastorno adaptativo se ha sostenido en el tiempo (persistente), por factores estresantes continuos y ausencia (abandono) de tratamiento psicológico apropiado. La evolución típica, en la mayoría de los casos, es tendiente a la resolución de recibir el tratamiento mencionado.

La necesidad de someterse a la primera cirugía a cargo del Dr. Galaburri fue a causa de dos caídas graves producidas a fines de 2014 (mientras andaba en bicicleta) y otra mientras esperaba la intervención quirúrgica (realizando una actividad lúdica) ello produjo un agravamiento del cuadro de una epifisiólisis grave e inestable de cadera derecha. Por lo que todo lo que se deriva de ello no es un error de diagnóstico sino como parte del tratamiento para estabilizar la epífisis para detener el desplazamiento, evitar la deformidad y conseguir la máxima función del miembro.

Por todo lo expuesto, siendo que el daño psíquico no presenta relación de causalidad con el incumplimiento del médico de informar detallada y acabadamente de todos los pormenores de la intervención quirúrgica del 22 de enero de 2015, el rubro solicitado de forma autónoma deberá ser rechazado.

## **2.2. Daño Moral**

En cuanto al daño moral debo decir que en la doctrina y jurisprudencia se encuentra resuelto desde hace tiempo que en los supuestos de responsabilidad que provenga de un acto ilícito, comprobado el mismo, el daño moral no requiere de prueba específica alguna y debe presumirse por el sólo hecho de la acción antijurídica,

correspondiendo la prueba en contrario al sindicato o sindicatos como responsables.

En tal sentido se ha expedido el STJ "El daño moral se caracteriza por los padecimientos de quienes lo sufren y surge de los hechos mismos. Esto es, consiste en el desmedro o desconsideración que el daño pueda causar en la persona agraviada o los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualquier otra molestia que pueda ser consecuencia del hecho perjudicial." (STJRN1, Se. 94/10, "O., H. c/ CONSEJO PCIAL. SALUD PUBLICA"; Se. 93/16, "BAVASTRO"; Se. 45/21, "DAGA"; Se. 54/22 "CALBUCOY BUSTOS"). Amen de ello sobre su valoración recientemente ha señalado "Es que el ejercicio de una facultad discrecional no releva a los magistrados del deber de fundar sus pronunciamientos, ya que la debida motivación exterioriza el itinerario descriptivo y justificativo que, a partir de una argumentación racional y jurídicamente válida, sostiene la decisión adoptada en el caso sometido a consideración" (Se. 118/24 "BUSTOS").

También se ha expresado que "Es procedente el reclamo de daño moral, que por su índole espiritual debe tenérselo configurado con la sola producción del evento dañoso, ya que, por la índole de la agresión padecida, se presume la inevitable lesión de los sentimientos del demandante" (Conf. CSJN autos: "Mosca, Hugo Arnaldo c/Buenos Aires Provincia de (policía bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios" Del 06/03/07, 330:563)".

Así, se entiende como daño moral "...una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, traducido en un modo de estar de la persona diferente de aquél que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial..." (Conf. Jorge Mosset Iturraspe, "Responsabilidad por Daños", Ed. Rubinzal Culzoni 2006, T° V. Daño Moral., Pág.118).

Teniendo presente lo expuesto sobre los requisitos de procedencia y doctrina relativa al daño moral, destaco que en el caso Lourdes Ulloa tenía la edad de doce (12) años, y sus padres Nelson Ulloa y Mariela Godoy ejercían al momento de los hechos la responsabilidad parental del menor (Artículo 638 y ss. del CCyC), antiguamente referido como patria potestad en el Código Civil (artículo 264).

Así la niña podía ejercer por medio de sus padres los derechos que no podía ejercer por sí misma y, en consecuencia, eran ellos quienes debían contar con toda la información a su disposición para poder tomar una decisión consciente y libre respecto a la salud de su hija y las consecuencias a futuro que de ello podría derivar.

Se comprobó que los padres no recibieron información clara, precisa y adecuada sobre el estado de salud de su hija, el procedimiento propuesto, sus objetivos, los beneficios esperados, los riesgos, molestias y posibles efectos adversos. Tampoco se les informó adecuadamente, después de la cirugía, sobre lo ocurrido en la sala de operaciones. Además, no se dejó constancia en la ficha quirúrgica de que el tornillo utilizado no correspondía al provisto por I.Pro.S.S y que si se había utilizado uno provisto por el propio Hospital. Esto generó incertidumbre en los padres que se enteraron circunstancialmente tiempo después de dicho cambio al momento en que no puede serle extraído el tornillo en la segunda operación efectuada por el Dr. Graziano . De allí se continúa con el estado de incertidumbre y falta de confianza sobre lo sucedido en la primera operación lo que deriva en interconsultas hasta su efectiva extracción en el Hospital Garrahan.

Ello ha repercutido en el derecho que contaba la niña, a través de su padres, a la dignidad, libertad personal, integridad personal, incluida la atención a la salud, como también el derecho de los familiares a tomar decisiones libres en materia de salud y su derecho a contar con la información necesaria para tomar estas decisiones.

En tal sentido, de acuerdo a las circunstancias señaladas, lo solicitado por la actora, las medidas de prueba obrantes en el expediente, la edad de la niña al momento de la cirugía y sin perjuicio de reconocer la difícil tarea que implica cuantificar el rubro -por cuanto debe mensurar y traducirse en dinero una lesión espiritual- corresponde indemnizar el padecimiento extrapatrimonial padecido con la suma de **\$8.000.000** la que conforme lo invocado y el principio de reparación plena consagrado por el Código Civil.

A dicha suma corresponderá además aplicarle una tasa pura del 8% anual, que equivale al 0,66 mensual o 0,022 diario, desde la fecha del siniestro (22/01/2015) hasta la fecha de sentencia, en consecuencia, la suma reconocida en concepto de daño moral ascienda a la fecha de la presente a **\$14.319.464,00** conforme los parámetros del fallo “Garrido, Paola Cancina c/Provincia de Río Negro s/Ordinario s/Casación” STJRN, Sent. N° 89 de fecha 15/11/2017.

A partir de la fecha del presente decisorio y sin solución de continuidad, dicha suma devengará intereses hasta el momento del efectivo pago, conforme a la calculadora oficial del Poder Judicial o la tasa de interés que el STJRN en lo sucesivo fije.

## V. Costas y Honorarios

Respecto a la cuestión, en el caso advierto que se han rechazado los rubros patrimoniales pretendidos en la demanda, admitiendo en su mayor extensión el daño extrapatrimonial -daño moral-. Con ello resulta válido distribuir las costas del proceso de manera proporcional e imponer las costas en un 50% a la parte demandada y en un 50% a la parte actora, con la salvedad que respecto a esta última, se debe tomar en cuenta el límite establecido en el art. 84° del CPCC, en razón de la concesión del beneficio de litigar sin gastos.

Para efectuar las regulaciones de honorarios de los profesionales intervinientes he de considerar las pautas previstas en el art. 6 de la Ley G 2.212 merituando en especial el desempeño profesional de los letrados en cuanto a la calidad de su actuación, como así también la complejidad y trascendencia del asunto puesto a examen, como así también las etapas debidamente cumplidas.

En función de lo expuesto y tomando como monto base la suma de \$14.319.464,00 regulo por el patrocinio letrado de la actora los honorarios del Dr. Pedro Francisco Casariego, en la suma de \$2.147.919,60 (coef. 15 % del MB)

Respecto de la asistencia letrada de las demandadas, frente a la existencia de un litisconsorcio pasivo, resulta aplicable el art. 12 de la Ley G 2.212.

Entonces, en la medida en que con un porcentaje del 12 % fijado conforme del art. 8 de la Ley G 2.212, el 40 % por la actuación en el carácter de apoderados de acuerdo con el art. 10 de la ley citada e igual porcentaje del 40% como consecuencia del litis consorcio existente de acuerdo con el art. 12 L.A., corresponde como suma global por la actuación profesional de los letrados intervinientes, en la suma de \$ 3.367.937,93 en forma conjunta, el que dividido por 3 (cada una de las representaciones), arroja para cada accionada la suma de \$ 1.122.645,98 susceptible de ser distribuida en los abogados que actuaran en beneficio de cada representación. Conf. “Bamonde Shirley Ceferina C/ Policlínico Privado S.A. S/ Daños y Perjuicios (Expte. 7637/2013).

Por ello, regulo los honorarios del Dr. Pablo Omar Gálatro, en carácter de letrado apoderado del codemandado Galaburri, en la suma de \$ 1.122.645,98, del Dr. Augusto Gerardo Collado, apoderado de la citada en garantía Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A., en la suma de \$748.430,65 (2/3 etapas); y de los Dres. Juan Manuel Brusa y María Carolina Gaitán apoderados de la citada en garantía Federación Patronal Seguros S.A., en conjunto, en la suma de \$ 1.122.645,98 (arts. 6°, 7°, 8°, 9°, 10°, 11° 12° y 39° Ley G 2212).

No regular honorarios al letrado apoderado de la Provincia de Río Negro, Dr.

Gervasio R. Vallati, atento lo que surge del art. 2 de la Ley G 2212.

En orden a completar la regulación de honorarios de los peritos que participaron en autos, regulo para cada uno de dos peritos intervinientes en la suma de \$ 715.973,20 (5% MB \$14.319.464,00), art. 18 de la Ley 5.069, a saber: Perito médico Omar Ariel Penico del Piccolo y de la perito psiquiatra Dra. María del Mar Ruiz -médica psiquiatra forense.

Por último, regulo los honorarios del Dr. Rubén Zanfardini, quien ha intervenido en autos en calidad de consultor técnico en la suma de \$ 365.190 (7 JUS).

Por los fundamentos, normas legales y jurisprudencia citadas;

### **RESUELVO**

I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por Lourdes Abigail Ulloa contra el Dr. Reinaldo Galaburri y el Estado Provincial de Río Negro (Hospital A. Zatti); y a las citadas en garantía Horizonte Cia. Argentina De Seguros S.A. y Federación Patronal S.A. en la suma de \$14.319.464,00 en concepto de daño extrapatrimonial (daño moral) calculado a la fecha de la presente y desde aquí en más y hasta su efectivo pago, devengará la tasa de intereses conforme la calculadora oficial del Poder Judicial o la que el S.T.J. en lo sucesivo fije. Las citadas en garantía responderan en la medida del seguro contratado y con los alcances explicados en el apartado III.3.

II.- Con costas por su orden (Art. 68 del CPCC), con los efectos del Beneficio de Litigar sin Gastos concedido a la actora.

III.- Regular los honorarios del Dr. Pedro Francisco Casariego, patrocinante de la actora, en la suma de \$2.147.919,60 (coef. 15 % del MB); del Dr. Pablo Omar Gálatro, en carácter de letrado apoderado del codemandado Galaburri, en la suma de \$ 1.122.645,98, del Dr. Augusto Gerardo Collado, apoderado de la citada en garantía Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A., en la suma de \$748.430,65 (2/3 etapas); y de los Dres. Juan Manuel Brusa y María Carolina Gaitán apoderados de la citada en garantía Federación Patronal Seguros S.A., en conjunto, en la suma de \$ 1.122.645,98 (arts. 6°, 7°, 8°, 9°, 10°, 11° y 39° Ley G 2212) (MB \$14.319.464,00). Notifíquese y cúmplase con la Ley D 869.

IV.- No regular honorarios al letrado apoderado de la Provincia de Río Negro, Dr. Gervasio R. Vallati, atento lo que surge del art. 2 de la Ley G 2212.

V.- Regular los honorarios del perito médico Dr. Omar Ariel Penico del Piccolo

en la suma de \$ 715.973,20, de la perito psiquiatra forense Dra. María del Mar Ruiz, en la suma de \$ 715.973,20 (coef. 5% del MB \$14.319.464,00) (Conf. art. 18 de la Ley N° 5069), y del Dr. Rubén Zanfardini, quien ha intervenido en autos en calidad de consultor técnico de parte, en la suma de \$ 365,190 (7 JUS).

VI.- Notificar por el ministerio de ley conforme artículo 9 inciso A del Anexo 1 de la Acordada 36/2022.-

Julián H. Fernández Eguía  
Juez