

Logo

**Voces:** DAÑOS Y PERJUICIOS - MALA PRAXIS - RESPONSABILIDAD MÉDICA - INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA - HISTORIA CLÍNICA - CONSENTIMIENTO INFORMADO - HISTORIA CLINICA - IMPERICIA

**Partes:** V. L. P. C/ V. G. Y O. | daños y perj.resp.profesional (excluido estado)

**Tribunal:** Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín

**Fecha:** 21-may-2020

**Cita:** MJ-JU-M-125787-AR | MJJ125787

**Producto:** MJ,SYD

Responsabilidad del cirujano demandado ante la fractura del fémur de la paciente durante una artoplastía total de cadera con implante no cementado, sumado a un post operatorio deficiente.

**Sumario:**

1.-Corresponde confirmar el acogimiento de la demanda de mala praxis médica deducida, al haberse comprobado que la fractura del fémur de la paciente durante una artoplastía total de cadera con implante no cementado se debió a la impericia del cirujano demandado, a lo que se suma un actuar negligente en el post operatorio y la ausencia de consentimiento informado de parte de la actora.

2.-De la escueta historia clínica que fuera secuestrada ninguna información se obtiene respecto de la planificación del acto médico, que es de fundamental importancia para prevenir complicaciones, como tampoco se puede conocer con el parte quirúrgico allí obrante en qué momento de su desarrollo se produjo la fractura femoral de la entidad descrita por el perito médico.

3.-Respecto a lo que se postula como un comportamiento conservador y expectante en el postoperatorio, la entidad de la fractura femoral evidencia que el simple reposo y controles externos para 'evaluar conducta a seguir (revisión?)' como se consigna en la historia clínica lejos está de ser un comportamiento ajustado tendiente a remediar el evento dañoso en tiempo oportuno, que innegablemente exigía una nueva intervención o al menos con un plan preciso y consensuado con quien sufrió la complicación (con interconsulta o derivación si así se decidía) para evitar un agravamiento de la lesión o prolongar el sufrimiento; lo que queda de manifiesto con la pronta nueva cirugía de revisión en otro lugar.

---

En la ciudad de Junín, a la fecha que resulta de la suscripción de la presente (ac. 3975

S.C.B.A.), se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín, Doctores RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, GASTON MARIO VOLTA y JUAN JOSE GUARDIOLA, en causa n° JU-2836-2016 caratulada: " V., L. P. C/ V., G. Y O. S/ DAÑOS Y PERJ.RESP.PROFESIONAL (EXCLUIDO ESTADO)", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: GUARDIOLA, CASTRO DURAN Y VOLTA.

La Cámara planteó las siguientes cuestiones:

1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION, el Señor Juez Dr. GUARDIOLA, dijo:

I.- En la sentencia del 10 de septiembre de 2019, la Sra. Jueza de Primera Instancia Dra. Laura Morando hace lugar a la demanda que por daños y perjuicios ocasionados por mala praxis médica instauró L. P. V. contra G. V., J. P. O. e IMEC y en forma extensiva en los términos de la cobertura a Seguros Médicos SA, condenándolos al pago de la indemnización que fija en \$ 247.000 (daño emergente actual \$ 57.400 y futuro \$ 10.000; daño moral comprensivo del estético \$180.000) con más intereses a la tasa que paga el Bco. de la Pcia. de Bs. As. en sus depósitos a plazo fijo a 30 días (tasa pasiva) modalidad home banking, desde la fecha del hecho -intervención quirúrgica- (23/4/2015) y hasta el efectivo pago, con costas.

Para así resolver determina en primer lugar la normativa aplicable (en el caso el CC derogado art. 7 CCyCN) y reseña la práctica médica: artoplastía total de cadera derecha, a raíz de una coxartrosis severa, con un implante no cementado de prótesis marca Stryker provista por IOMA. Sobre la base del dictamen del perito médico Dr. Tapia de fecha 14/9/2018 señala que el diagnóstico y tratamiento en razón de la edad del actor 53 años y grado de deterioro de la articulación fueron adecuados.

Analizó seguidamente la cuestión relativa a la fractura del fémur detectada el 25/4/2015 , la que se encuentra reconocida por las partes, y no obstante considerar que su ocurrencia puede constituir una consecuencia previsible pero inevitable en estos casos con entidad suficiente para interrumpir el nexo causal (arts. 513 y 514 CC), encuentra comprometida la responsabilidad médica por dos factores: 1) el incumplimiento del deber de información sobre riesgos y posibilidades futuras, que reputa inexistente o acotado y 2) su detección tardía, 2 días después de la intervención y el tratamiento, manteniendo una conducta expectante al haber indicado reposo y rehabilitación en cama, en principio durante 15 días, prolongando innecesariamente dolores y padecimientos cuando ello no era la solución para revertir una fractura diafisaria B3 del tallo femoral.

En lo resarcitorio toma en cuenta las erogaciones que independientemente de la obra social IOMA debió afrontar el actor para su posterior práctica quirúrgica de recambio protésico y colocación de placa de osteosíntesis por la fractura en la Clínica San Fernando y postoperatorio debiendo desplazarse a Buenos Aires, como asimismo los controles y rehabilitación que a futuro deberá realizar y en relación al daño moral el sufrimiento experimentado y el daño estético por la cicatriz que como secuela dejó la nueva operación.

II.- Declarada extemporánea la apelación del actor (ver resolución del 7/10/2019), llegan las actuaciones a este tribunal por los recursos deducidos por los médicos O. y V. y el Dr. Boragina en representación del IMEC el 16/9/2019 y el Dr. Carricart por Seguros Médicos SA el 17/9/2019.

En idénticos términos expresan agravios el Dr. Boragina el 6/11/2019, los médicos patrocinados por el Dr. Meza el 9/11/2019, adhiriendo a tal presentación el Dr. Carricart.

Luego de una ajustada reseña de los aspectos centrales del fallo, la crítica que se formula se apoya en los siguientes argumentos: 1) no existió defecto informativo, toda vez que se allegó el consentimiento prestado por el actor y que aunque existiese una información plena respecto a la posibilidad de fractura intraoperatoria la decisión del paciente no hubiera variado por la gravedad imposibilitante de la patología; por otra parte no existe relación de causalidad entre ese eventual defecto y el daño en reclamo, ya que como resulta de la sentencia la fractura tipificó un caso fortuito; 2) no existió negligencia posterior a la aparición de la fractura. Se afirma que el reposo posterior resultaba necesario para evaluar la herida de la cirugía principal y su evolución, no siendo la segunda operación de urgencia. Ese tratamiento conservador jamás resultó indicativo de que no se realizara la segunda intervención dado que la misma resulta el único método posible de corrección de la complicación y si no se le efectuó fue porque abandonó el tratamiento; 3) tampoco existe relación de causalidad entre ese supuesto error y los daños por los que se acciona, ya que las erogaciones para la segunda intervención se hubiesen producido igualmente. Sostienen que en ningún momento el perito médico dijo que la incapacidad del actor se debe a la fractura del fémur y/o a la hipotética demora en realizar la segunda cirugía, yendo de suyo que la misma obedece a la enfermedad de base, edad y actividad física que hizo en su vida; 4) que se encuentra demostrado que las erogaciones de la segunda intervención fueron cubiertas por IOMA, lo que neutraliza la presunción iuris tantum del daño, debiendo el actor probar los ítems que no quedaron alcanzados por aquella cobertura y 5) que los intereses deben calcularse a la tasa del 6% anual hasta la fecha de la sentencia y no a la pasiva BIP.

Ejerció su derecho a réplica la Dra. Rivera por el actor por medio de la presentación del 16/12/2019 resistiendo todas las impugnaciones.

Firme el llamado de autos para sentencia, las actuaciones han quedado en condiciones de ser resueltas (art. 263 del CPCC).

III.- En esa tarea estimo útil comenzar recordando que como explica C. Carbone ("Flexibilización de la carga de la prueba. Prontuario doctrinal y judicial argentino" AR/DOC/3729/2019) el estatuto de las cargas probatorias dinámicas "desarrollado en Argentina por Peyrano y seguido por la doctrina y jurisprudencia nacional, incluida la Corte Suprema de Justicia, postula terminar con la sesgada visión que siempre y en todos los casos el actor tenga la carga de probar todos los hechos y el demandado ninguna por el solo hecho de limitarse a negar lo expuesto por el actor. En determinados casos se exige que precisamente el demandado sea quien tenga la carga de la prueba si estaba en mejores condiciones técnicas, fácticas, etc. de aportar dicha información como sucediera primigeniamente con los casos de malas praxis profesionales donde el paciente anestesiado no tiene posibilidad alguna de conocer lo que pasó en el quirófano. Así en algunos casos, como veremos, donde se debaten cuestiones científicas, por ejemplo, en asuntos de mala praxis médica, se ha acudido a la regla de las cargas dinámicas de la prueba la cual nos dice que en especiales casos no se aplica aquella carga estática, sino aun cuando el demandado nada ha

afirmado asumirá la carga de la falta de la prueba si estaba en mejores condiciones que el actor para colectarla". Es decir, en casos de prueba difícil como son los de mala praxis médica, si bien no como inversión de la carga probatoria, juega por imperio de la sana crítica en la valoración de las deficiencias u omisiones probatorias cuando quien estaba en mejores condiciones de aportar las fuentes de prueba adopta conductas elusivas o de ocultamiento, con quiebre del deber de colaboración (Mabel A. De los Santos "Las cargas probatorias dinámicas en el Código Civil y Comercial" La Ley 2017-A,642, en reflexiones aplicables al plexo normativo anterior).

Comienzo así mi voto por cuanto, a diferencia de la sentenciante de grado, sobre la base del análisis de la prueba documental aportada por los demandados en defensa de su actuación según *lex artis*, los hechos reconocidos y la actitud probatoria que observaron, la revisión de lo resuelto no puede partir de considerar la fractura femoral intraquirúrgica como un caso fortuito, causa ajena al accionar médico.

Expresó la magistrada, en aseveración a la que se aferran recursivamente, que la ocurrencia de la mencionada complicación, sobre la base estadística de las prácticas de artroplastía total de cadera total con implante no cementado, se trata de una "consecuencia previsible pero inevitable, con entidad suficiente para interrumpir el nexos causal".

Vale señalar que conforme doctrina conteste en torno al art.513 del Código anterior - aquí aplicable- pero que se mantiene vigente que "Si el acontecimiento inevitable era previsible, el deudor deberá acreditar haber empleado todos los recursos a su alcance para evitarlo, aunque obrando compelido por circunstancias externas ajenas a su voluntad, el efecto inevitable fuere previsible" (Jorge A. Mayo "Código Civil" Dir. Belluscio Coord. Zannoni Astrea To. 4 p. 664) Y para realizar una prognosis póstuma en relación a como pudo ser evitada debemos recurrir a la bibliografía médica (la que ellos mismos agregaron y la que de manera corroborante citaré). Así se ha expuesto: "Prótesis de cadera y sus complicaciones FRACTURAS FEMORALES: Las fracturas intraoperatorias complejas o inestables generalmente son detectadas durante la cirugía y pueden ser tratadas oportunamente con métodos de fijación interna. La mayoría de estos pacientes tienen una historia clínica llena de factores de riesgo tanto generales como específicos siendo lo más frecuente encontrar osteoporosis importantes o zonas de osteolisis periprotésicas (<https://es.slideshare.net/elmernarvaez1/coxartrosis-atc-y-sus-comnplaciones-118742651>) Leemos en el artículo "Factores predisponentes de fractura intraoperatoria de fémur en artroplastia total de cadera primaria" de Arroquy-Garabano-del Sel- Gomez R odriguez- Lopreite Hosp. Británico de Bs. As. (Rev. Asoc. Arg. Ortop Traumatología Año 79 p. 237/242): ".por el aumento del uso de implantes no cementados en los últimos años, la incidencia de fractura periprotésicas también se ha incrementado. Si bien estas fracturas pueden producirse tanto en el acetábulo como en el fémur, se han reportado incidencias del 0,2% en el acetábulo y del 1% en el fémur, por lo que la frecuencia en este último caso es sustancialmente superior. Por lo general, ocurren durante la preparación del canal femoral, en el momento del trabajo con las raspas o al colocar el implante definitivo y también durante la luxación de la cabeza femoral ante una inadecuada liberación de partes blandas.El conocimiento de los factores de riesgos predisponentes y una correcta planificación preoperatoria son elementos claves para evitar este tipo de complicación", concluyendo su estudio en los siguientes términos "a la hora de realizar una ATC, es de vital importancia efectuar una correcta planificación preoperatoria, teniendo en cuenta la presencia o no de los distintos factores predisponentes para desarrollar una fractura periprotésica intraoperatoria.el aumento del ángulo cervicodiafisario, las caderas displásicas, los implantes no cementados y la presencia de zonas de debilidad .son factores predisponentes." Por su parte Darin Davidson,

Jeffrey Pike, Donald Garbuz, Clive Duncan y Bassam Masri ("Reseña sobre conceptos actuales Fracturas periprotésicas intraoperatorias durante la artroplastia total de cadera" The Journal of Bone and Joint Surgery [www.jbjs.org](http://www.jbjs.org)), señalan "Hay una repercusión multifactorial sobre el riesgo de fractura femoral intraoperatoria en el contexto de revisión de artroplastia total de cadera. La creciente cantidad de procedimientos de revisión en pacientes mayores introduce el efecto de la osteopenia, la osteólisis o la protección del estrés con los consiguientes defectos óseos, así como la presencia de elevadores del estrés relacionados con procedimientos previos. El fresado insuficiente de la cortical femoral, el uso de un tallo femoral de diámetro grande y una baja relación entre los diámetros de la cortical y el conducto femoral se han asociado con mayor riesgo de fractura intraoperatoria. Diagnóstico El cirujano debe tener un alto índice de sospecha de fracturas iatrogénicas. Durante la introducción del tallo, en particular, de un componente no cementado, un súbito cambio de la resistencia es altamente sugestivo de una fractura femoral. Se deben practicar radiografías intraoperatorias para descartar una fractura cuando surge la sospecha. Corresponde destacar que una fractura no desplazada a veces no se visualiza en las radiografías, lo que resalta la necesidad de combinar la evaluación clínica intraoperatoria con los resultados de los estudios por la imagen para diagnosticar todas las fracturas. Se debe corroborar la estabilidad del componente, en particular, de un tallo no cementado, antes del cierre. En general las lesiones de tipo B3 se producen durante la luxación de la cadera o la inserción final del tallo. Prevención de fracturas periprotésicas intraoperatorias. La prevención de las fracturas periprotésicas requiere planificación preoperatoria para evaluar factores de riesgo asociados con su aparición. Esto implica obtener antecedentes detallados y formular un plan quirúrgico. Se deben practicar radiografías preoperatorias adecuadas, de longitud completa, incluidas proyecciones de Judet, para evaluar de manera completa cualquier deformidad o zonas de pérdida ósea que puedan aumentar la susceptibilidad a fracturas. Corresponde planificar con cuidado todas las posibles opciones reconstructivas utilizando moldes sobre las radiografías preoperatorias para prever los probables tamaños de los componentes. Corresponde destacar que, si el implante elegido en función del molde no es estable, el cirujano debe inspeccionar cuidadosamente el fémur para corroborar que no haya una fractura que provoca inestabilidad y fracaso de la fijación. Durante el curso de la operación, se debe prestar cuidadosa atención a las partes del procedimiento asociadas con máximo riesgo de fractura, como luxación de la cadera, extracción del cemento (en los casos de revisión), preparación del conducto e inserción del componente. Se requieren liberaciones adecuadas de partes blandas para minimizar la fuerza necesaria para obtener exposición suficiente. De ser preciso, corresponde considerar estrategias quirúrgicas adyuvantes, como osteotomía trocantérea extendida. Se debe considerar la utilización de alambres de cerclaje en el extremo distal de una osteotomía trocantérea o de una fractura periprotésica para impedir la propagación de la fractura. Se podrían emplear osteótomos hemisféricos delgados, apropiados para el componente acetabular, y se deben usar trépanos para el tallo femoral. Durante la preparación del conducto, hay que evitar el fresado excéntrico y considerar la protección de zonas de pérdida ósea con alambres de cerclaje o injerto óseo. En el contexto de una revisión compleja, se pueden tomar radiografías intraoperatorias para garantizar la posición central del alambre guía dentro del conducto medular antes del fresado. Se deben practicar radiografías en el posoperatorio inmediato para investigar posibles fracturas que no se reconocieron durante la operación." (el resaltado me pertenece) También en "Fracturas femorales periprotésicas de cadera" de R. Pellejero García, F. Abat González y R. Sancho Navarro ARTHROS Vol VIII nro 3/2010 se indica: ". Las deformidades del fémur proximal, como la displasia de cadera, y especialmente las que se asocian a canales femorales estrechos, también incrementan el riesgo de sufrir una fractura. De la misma manera, el uso de vástagos de gran diámetro también aumenta el riesgo. Entre los factores de riesgo que dependen del cirujano se

evidencia un mayor número de fracturas cuando se quiere conseguir un gran press-fit en los pacientes tratados con vástagos muy anchos y largos, y de la experiencia del cirujano. En cuanto al momento de la operación en que se producen las fracturas, se ha visto que es durante la inserción del vástago cuando se producen el mayor número de ellas, seguido por el momento de preparación del canal y el momento de la luxación y reducción de la cadera". Y en cuanto a la importancia de la planificación preoperatoria Pablo Andrés Cano (Tesis Doctoral Universidad de Málaga, Junio de 2017, "Planificación Preoperatoria Digital en Artroplastia Total de Cadera Evaluación clínica de la calibración mediante doble marcador"): "A través de la planificación preoperatoria, es posible calcular el centro de rotación, longitud del cuello femoral, offset femoral y la repercusión de la ATC en la longitud del miembro inferior a intervenir. Se ha demostrado que la planificación preoperatoria es una fase importante para disminuir la incidencia de complicaciones y conseguir resultados clínicos consistentes y reproducibles" Con estas referencias científicas quiero señalar que la irreprochabilidad de la conducta de los facultativos (falta de culpa, noción más ajustada que la de caso fortuito para este eximente a la responsabilidad médica v. Ricardo L. Lorenzetti "Responsabilidad civil de los médicos" 2ª ed. ampliada y actualizada Rubinzal-Culzoni To. II p. 251) reclamaba patentizar la adecuación del obrar a esos cánones de exigibilidad médica, en cuanto a las diligencias pre, durante y post quirúrgicas; estando claramente en mejores condiciones los demandados para acreditar las mismas.

De la escueta historia clínica que fuera secuestrada (17 fs.) ninguna información se obtiene respecto de la planificación del acto médico, que como se dijo es de fundamental importancia para prevenir complicaciones, como tampoco podemos conocer con el parte quirúrgico allí obrante (p. 7) en qué momento de su desarrollo se produjo la fractura femoral de la entidad descrita por el perito médico Dr. Tapia como B3.

Tengamos presente que "la SCBA, el 6 de noviembre de 2019, en la causa C. 122.323, "Suelgaray, Guillermo Hugo c. Rivas, Horacio y otros. Daños y perjuicios", cita online: AR/JUR/45765/2019, reafirmó que la historia clínica constituye un medio de prueba de capital importancia en el ámbito de la responsabilidad civil médica porque su confección se va desarrollando a medida que ocurren los acontecimientos que involucran al paciente, registrándose en ella una totalidad sucesiva de hechos que facilitarán luego, a quien la analice con ojo crítico, discernir con claridad tanto el fundamento científico de la asistencia brindada como el cabal cumplimiento de los deberes inherentes a la profesión ejercida. A su vez, el Tribunal recordó que, en lo atinente a los juicios de mala praxis médica, ha flexibilizado las reglas que gobiernan el onus probandi, entendiendo que en la mayoría de los casos en que se juzga la responsabilidad de los médicos el judicante se encuentra ante situaciones extremas de muy difícil comprobación, cobrando fundamental importancia el concepto de la carga dinámica de la prueba o prueba compartida que hace recaer en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva el deber de hacerlo. A tales argumentos, el tribunal agregó que ante la inexistencia o deficiencia de la historia clínica, pesa una presunción grave en contra del facultativo, pues se entiende que se ha desempeñado en su función de manera negligente y destacó que ello, para algunos autores de doctrina, tiene un efecto procesal muy grave: la carga de la prueba se trasladaría desde el damnificado que invoca un daño hacia el médico, que al ostentar esa presunción grave debe demostrar que se desempeñó de manera correcta." (Ramiro Rosales Cuello -Rocío Porrúa "Actualidad en Derecho Civil LLBA 2020 (abril), 7) Es más, estando fuera de discusión la gravitación de una Rx intraoperatoria ante la menor sospecha de fractura y adoptar en el mismo acto la conducta médica reparadora adecuada, o inmediatamente al desarrollo de la práctica para descartar esas posibles fracturas (lo que la instrumentista reconoció como de práctica habitual), el hecho

de que no se haya asentado en la HC su realización y que si bien aparece un informe del Dr. C.(incluso con una imprecisa alusión a "solución de continuidad aparentemente incompleta") de la misma fecha de la cirugía -sin hora-, no se acompañó la placa respectiva (lo que fue advertido por el perito médico y pudo incidir en sus consideraciones) y recién fue informado al paciente según se asienta el 25/4/2015, sin que el registro del día anterior pueda inferirse que la fractura hubiese sido advertida, queda instalada la cuestión del reprochable desempeño profesional en la misma práctica quirúrgica (art. 512 CC) y no solo en lo referido al deber de información o en la etapa posterior (de reposo, alta y control externo) como entendió la Sra. Jueza y que desde mi perspectiva sólo vienen a corroborar causalmente la atribución de los perjuicios a la negligencia prestacional evidenciada en diversos estadios.

IV.- Marcelo López Mesa ("La responsabilidad civil médica" IBde F p. 211 y ss) al analizar los supuestos más corrientes de responsabilidad civil de los cirujanos fuera de la impericia en la realización de la cirugía, enumera entre otros 1) la falta de información suficiente acerca de las consecuencias posibles del acto médico practicado: son "esas consecuencias o riesgos específicos que el facultativo sabe que el acto médico puede llegar a producir son las que deben ser puestas en conocimiento del paciente, para que de este modo tenga la posibilidad de asumir o no el eventual riesgo de dañosidad de la ejecución de la terapéutica a realizar. Si esas posibles complicaciones son desconocidas, mal puede asumirlas (y ello con independencia de que la estrategia sea la adecuada) de lo contrario, el facultativo soporta el riesgo por sí solo", 2) la falta de realización de estudios previos especiales acordes a la complejidad de la práctica a realizarse 3) en el no haber realizado los controles intraquirúrgicos adecuados para encauzar satisfactoriamente los incidentes no excepcionales y 4) la falta de estudios posteriores a una práctica cuando se presentaban signos de alarma incompatibles con una conducta expectante o el alta médica, y llegado el caso efectuar una derivación y/o interconsulta oportuna (la obligación del cirujano se extiende al cuidado posoperatorio, Ricardo L. Lorenzetti Responsabilidad civil de los médicos 2ª ed. ampliada Rubinzal-Culzoni To. II p. 453) No obstante resultar suficiente el análisis anterior en relación a los supuestos 2 y 3 para mantener la atribución de responsabilidad sobre la base de un extremo fáctico-probatorio abordable en esta instancia, ya que cuando la resolución que favorece a una de las partes es recurrida por la otra, toda la cuestión materia del litigio pasa al superior en la misma extensión y con la misma plenitud con que fue sometida al inferior ("adhesión implícita a la apelación" conf. SCBA causas C. 116.924, "Ligor SA", sent. de 07/08/2013; C. 118.055, "Fernández", sent. de 15/07/2015; etc.), los otros dos ejes por los que pasa el decisorio, vienen según dije a confirmar el nexo causal.

En efecto, si bien coincido con los recurrentes, siguiendo a una parte importante de la doctrina (vgr. Calvo Costa "Responsabilidad civil de los médicos." en comentario al fallo de la CNCiv Sala D 9/3/2004 AR/JUR/153/2004, Vázquez Ferreyra "Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina" Hammurabi p. 180 y ss) y así lo he expresado en mi voto en Expte. N° 2196 "Barrionuevo ." LS 58 n° 193 sent.5/9/2017, que la omisión por parte del médico en la obtención del consentimiento informado, es decir con datos relevantes y no sesgadamente sobre la terapia, no provoca por sí sola que el profesional asuma todos los riesgos de la práctica médica y deba responder por la integridad de los daños, no menos cierto es que, fuera de la relación causa con el resultado final que obedece al riesgo propio de del tratamiento, sí existe una conexión con la pérdida de chance que sufre el paciente de haber realizado la práctica médica que se le ha efectuado o de haber acudido a otro profesional para su atención.

También podría probarse que de haberse informado correctamente al paciente, éste hubiera dado igualmente su consentimiento para el acto médico en cuestión, (ver Vázquez Ferreyra

"Responsabilidad por mala praxis médica. Consentimiento informado. Cambio de profesional o abandono de tratamiento" LLLitoral 2001-636) pudiendo recurrirse para ello a diferentes medios (curso anterior de la dolencia, consultas previas, evaluación incluso a través de prueba pericial psicológica), pero ningún elemento siquiera indiciario se ha aportado que permita inferir que careciendo el Sr. V. de una información detallada del acto médico y lo que se intenta presentar como una complicación frecuente, igual la hubiese realizado en esa oportunidad y con estos profesionales.

Respecto a lo que se postula como un comportamiento conservador y expectante en el postoperatorio, el minucioso relato que hizo la sentenciante de grado sobre la entidad de la fractura femoral, evidencia que el simple reposo y controles externos para "evaluar conducta a seguir (revisión?)" como se consigna en la HC, lejos está de ser un comportamiento ajustado tendiente a remediar el evento dañoso en tiempo oportuno que innegable exigía una nueva intervención o al menos con un plan preciso y consensuado con quien sufrió la complicación (con interconsulta o derivación si así se decidía) para evitar un agravamiento de la lesión o prolongar el sufrimiento; lo que queda de manifiesto con la pronta nueva cirugía (al mes) de revisión en otro lugar.

V.- Si se comparten las razones por las que entiendo que la atribución responsabilidad debe ser mantenida, las partidas indemnizatorias por las que se accionó (daño moral y daño emergente ya ocasionado y futuro por la atención médica, traslados y rehabilitación a que la segunda cirugía dio lugar - no se reclamó incapacidad sobreviniente-) son procedentes, guardando una adecuada relación causal con la práctica médica reprobable (arts. 901 a 904 del CC).

Es que el daño extrapatrimonial consistente en los padecimientos físicos y espirituales y la angustia que generó una cirugía que no fue exitosa y el deberse someter a una nueva para corregir consecuencias dañosas de la misma, con prevenciones ya diferentes en otra ciudad y un tratamiento rehabilitatorio mucho más doloroso y prolongado, no tiene genéticamente otra explicación que la secuencia de la práctica en cuestión (art. 1078 CC). Otro tanto respecto al daño emergente, consistente en las erogaciones necesarias para la segunda intervención, atención médica y rehabilitación (art.1086 CC).

Si la atribución de tales consecuencias ya estaba justificada por las omisiones postoperatorias, en cuanto ya de por sí aparejaron una dilación innecesaria de la curación y posible agravamiento de la lesión, todo posible cuestionamiento desaparece si como es mi opinión el reproche se extiende a las etapas anteriores.

Por último, el hecho de que la Obra Social IOMA haya dado cobertura para la atención médica de la segunda operación y rehabilitación no excluye que hayan otras erogaciones que razonablemente se producen con tal causa, máxime cuando su realización se realizó en otra ciudad.

En cuanto a los montos fijados por daño moral y daño emergente actual los considero adecuados en tanto correspondientes a la fecha del hecho dañoso. Por tal razón debe desestimarse a su respecto el cuestionamiento a los intereses a la tasa aplicada.

Distinto es mi parecer en relación al daño emergente futuro, que al no haberse aun producido no puede retrotraerse su cuantificación monetaria, debiendo hacerse a la fecha del pronunciamiento, para aplicar a partir de allí los intereses moratorios respectivos.



ASI LO VOTO.-

Los Señores Jueces Dres. CASTRO DURAN Y VOLTA, aduciendo análogas razones, dieron sus votos en igual sentido.- A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Guardiola dijo:

CORRESPONDE: CONFIRMAR la sentencia apelada, modificándola únicamente en cuanto a los intereses dispuestos para el daño emergente futuro que deberán correr a la tasa fijada desde la fecha del fallo de primera instancia. Las costas de Alzada a cargo de los demandados y la aseguradora vencidos (art. 68 CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley arancelaria) ASI LO VOTO.-.

Los Señores Jueces Dres. CASTRO DURAN Y VOLTA, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.- Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA:

Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y arts. 266, 267 del CPCC, se resuelve:

CONFIRMAR la sentencia apelada, modificándola únicamente en cuanto a los intereses dispuestos para el daño emergente futuro que deberán correr a la tasa fijada desde la fecha del fallo de primera instancia. Las costas de Alzada a cargo de los demandados y la aseguradora vencidos (art. 68 CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley arancelaria) Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de origen.- REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 21/05/2020 10:28:06 - Ricardo Manuel Castro Duran (ricardo.castroduran@pjba.gov.ar) - JUEZ

Funcionario Firmante: 21/05/2020 10:29:44 - Gaston Mario Volta (gaston.volta@pjba.gov.ar) - JUEZ (Legajo: 721131)

Funcionario Firmante: 21/05/2020 10:44:12 - Juan Jose Guardiola (juan.guardiola@pjba.gov.ar) - JUEZ (Legajo: 719295)

Funcionario Firmante: 21/05/2020 10:47:33 - Pablo Martin Demaria (pablo.demaria@pjba.gov.ar) - AUX. LETRADO (Legajo: 71901)