

Cutral Co, 12 de Abril del año 2023.

**VISTOS:** Estos autos caratulados HERNANDEZ OCTAVIO SEGUNDO C/ BERTOIA CARLOS ALBERTO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS, Expte.: 70326/2015, en trámite ante este Juzgado de Primera Instancia N° I en lo Civil, Comercial, Especial de Concursos y Quiebras, y de Minería de la II Circunscripción Judicial de la Pcia. del Neuquén, de cuyas constancias;

**RESULTA:** 1.- A fs.2/4 y 36/47 se presenta el Sr. Hernández Octavio Segundo con patrocinio letrado e inicia formal demanda por Daños y Perjuicios contra Carlos Alberto Bertoia, Juan José Aringoli y Gregorio Piquet y cita en garantía a SEGUROS ASOCIACION DE MEDICOS MUNICIPALES DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES.

Relata que el día 17 de marzo de 2012 fue intervenido quirúrgicamente por el Dr. Bertoia debido a un problema de cataratas que sufría en el ojo derecho, en esa oportunidad el profesional decidió colocarle una lente intraocular.

Luego de dicha operación el médico le indicó a su paciente que al día siguiente 14 de Marzo del año 2014 tenía que volver a realizarle otra operación en el ojo izquierdo.

Dice que las dos intervenciones quirúrgicas fueron realizadas por el Dr. Bertoia en los quirófanos del Sanatorio Plaza Huincul S.A.

Afirma que la segunda operación fue muy diferente a la primera ya que desde un primer momento comenzó a sentir fuertes

dolores en el ojo intervenido y que fueron empeorando a medida que pasaban las horas llegando a ser insoportables.

Ante tal circunstancia el Dr. Bertoia decidió derivarlo al Hospital Castro Rendón de la ciudad de Neuquén, donde fue atendido por los Dres. Piquet y Aringoli, quienes le recomendaron que debía ser intervenido nuevamente del ojo izquierdo, ya que el mismo estaba muy complicado.-

Así fue que en forma prácticamente inmediata le realizaron la operación, pero a los tres días tuvieron que efectuarle una nueva intervención porque según la opinión de los médicos tratantes la lente que le había colocado el Dr. Bertoia estaba corrida; así fue que decidieron realizarle una tercera operación a los pocos días, a pesar de ello continuaba con fuertes dolores e infección y no veía con el ojo izquierdo.

Por ello fue que los Dres. Piquet y Aringoli le indicaron que era necesaria una cuarta operación, a lo que el actor se negó y concurrió a realizar una nueva consulta con el Dr. Bertoia que lo derivó en forma inmediata a la ciudad de Buenos Aires.

En Buenos Aires fue atendido por el Dr. Tau en la Clínica del Dr. De Negri quien decidió nuevamente operarlo debido a que resultaba urgente y le explicó la gravedad de la situación en cuanto a su ojo izquierdo sin darle esperanzas de que recuperara la visión, detectándole también un problema en el ojo derecho; estuvo en Buenos Aires durante seis días derivados por PAMI.

Al regresar a Cutral-Có concurrió a una consulta con el Dr. Bertoia y le comentó el problema que le habían detectado en el ojo derecho y éste le dijo que probablemente debería aplicarme rayos laser.

En el mes de Noviembre del año 2013, le dieron el diagnóstico definitivo del problema que afectaba a ambos ojos.

Afirma que en el momento de iniciar la acción la única posibilidad de recuperar la visión del ojo izquierdo, perdida en su totalidad, era someterse a un trasplante a través del INCUCAI.

Realiza un reclamo por daños y perjuicios que asciende a la suma de PESOS ... (\$...); en concepto de lucro cesante, daño moral, pérdida de chance y daño psicológico.

Asevera que en éste caso la causa eficiente del daño fue el accionar negligente del médico.

Seguidamente ofrece prueba y expresa que interrumpe prescripción haciendo expresamente reserva de ampliar la prueba el monto y rubros reclamados.

A fs. 36/47 obra escrito de ampliación de demanda en la que reitera el relato de los hechos anterior y agrega que habiendo transcurrido tres meses desde que regresó de Buenos Aires volvió a sentir una molestia en el ojo izquierdo razón por la cual fue a consultarle nuevamente a Bertoia quien le recetó unas gotas (Muro 128) que debía colocarse cada dos horas.

Luego de una semana de colocarse las gotas comenzó a notar una mancha blanca en ese ojo y regresó otra vez al

consultorio de Bertioia quien le indicó que debía colocarse las gotas cada 4 horas; relata que habiendo transcurrió otra semana la mancha se extendía.

Ante esta circunstancia regresa a realizar una nueva consulta con el Dr. Bertioia y este le indico que debía colocarse las gotas cada seis horas.

Así fue que continuó realizando el tratamiento siguiendo la prescripción médica después, luego de dos o tres días todo el ojo izquierdo se puso blanco y fue a ver al Dr. Bertioia, pero no le dio ninguna respuesta.

Ante la gravedad del cuadro decidió viajar por su cuenta a la ciudad de Buenos Aires, a una consulta con el Dr. Tau, que al revisarlo pregunto qué gotas se estaba colocando en el ojo, cuando le dijo el nombre de las gotas el Dr. Le explicó que el tratamiento prolongado con Miro 128 le había ocasionado descompensación cornea y que ante ese diagnóstico lo único que quedaba por hacer era someterse a un trasplante de córnea.

Así fue que éste mismo profesional lo derivó al Centro Oftalmológico de Diagnostico S.A. para que le realizaran todos los trámites pertinentes a fin de incorporarlo en el listado de pacientes en espera del INCUCAI.

A partir de ese momento y hasta la fecha de esa presentación afirma que continuaba haciéndose controles periódicos a la espera del trasplante de córnea.

Asimismo asevera que el Dr. Tau también le detectó un severo problema en el ojo derecho y que le explicó que esas

gotas que durante tanto tiempo el Dr. Bertoia le indicó que se las colocara le habían afectado ese ojo.-

Relata que la incapacidad que padece se debe a una serie de errores médicos que implican una mala praxis de Bertoia, Aringoli y Piquet, respecto de lo cual han coincidido los especialistas que los atendieron en Buenos Aires.

Solicita que al momento de dictar sentencia se condene solidariamente a los demandados al resarcimiento pleno e integral del daño provocado.

Luego realiza apreciaciones respecto al daño y su reparación a las que me remito en honor la brevedad.

Ofrece prueba, funda su presentación conforme la normativa vigente y solicita que se haga lugar a la demanda con expresa imposición de costas.

**2-** A fs. 48 por providencia de fecha 13/05/2016 se le imprime a los presentes el trámite de procesos ordinario y se ordena traslado de la demanda a los accionados, aseguradoras citadas en garantía y Fiscal de Estado, lo que es cumplido conforme surge de las cédulas obrantes a fs.60/61, 80, 81, 204/205vta., fs. 304/305.

**3-** A fs. 67/74 obra contestación de demanda realizada por el demandado Bertoia, quien se presenta con patrocinio letrado y por imperativo procesal niega todos y cada uno de los hechos afirmados por el actor.

En particular niega que en la segunda intervención efectuada al actor éste haya sentido fuertes dolores en el ojo intervenido, que los dolores a medida que pasaban las horas se hicieron más intensos, que al día siguiente de la operación el dolor fuera insoportable que la lente que se le colocó al actor se encontrara corrida; niega que le haya indicado al actor la aplicación de rayos laser en su ojo derecho.

Niega adeudar la suma de \$... en concepto de daños y perjuicios, los hechos relatados por el actor también los niega por desajustados a derecho, que haya actuado en forma negligente y que esto sea la causa eficiente de los supuestos daños del actor.

Continúa negando que los médicos hayan observado una gran infección, así como también que las practicas medicas llevadas a cabo en el Hospital Castro Rendón no hayan dado ningún resultado.

Niega también que pasada una semana el actor notara una mancha blanca en su ojo y que se haya extendido en el ojo, que el tratamiento prolongado con Miro 128 haya ocasionado una descompensación corneana y hayan afectado el ojo derecho al actor, que dicho problema lo siga padeciendo en la actualidad y niega que haya perdido la visión del ojo izquierdo.

Continúa negando que el actor haya perdido un porcentaje importante del ojo derecho, que deba efectuar tratamiento en el ojo derecho para que la incapacidad no avance, que los padecimientos que sufre el actor sean por la mala praxis

efectuada por él por una larga serie de errores médicos y que esos errores permitan pronosticar una probable mala praxis.

Niega haber sido negligente y no haber extremado las diligencias y cuidados para evitar el daño que padece el actor. Niega que los supuestos múltiples daños sufridos hayan afectado física y psicológicamente, la vida y salud del Sr. Hernández.

Niega que deba indemnizar abonando las sumas determinadas por el actor por los daños y perjuicios reclamados.

Niega que Hernández se encuentre en un pozo depresivo, que fuera una persona que desarrollara muchas actividades llevando una vida normal y que no haya tenido inconvenientes en el ámbito familiar y/social.

Asimismo niega que el actor necesite colaboración de terceras personas para realizar actos de la vida cotidiana, que su integridad física y libertad se encuentren absolutamente condicionada.

Cita en garantía a la Aseguradora "Asociación de Médicos Municipales de la Ciudad de Buenos Aires".

Impugna la documental, por no constarle su contenido ni autenticidad, a saber: 1) Copia de Carnet de Historia clínica 298590; 2) Constancia atención consultorios externos del HPN de fecha 8 de Abril de 2013; 3) Solicitud de quirófano para vitrectomía de fecha 24 de Abril de 2013; 4) Receta extendida de fecha 24 de Abril de 2013; 5) Cinco informes de derivación de fecha 29/5/13, 27/11/13, y 6/5/14; 6) Orden de prestación electrónica de PAMI de fechas 14/5/13, 14/5/13 y 15/5/13; 7) Dos

órdenes medicas de 14/5/13 extendidas por el Dr. Tau; 8) Solicitud de autorizaciones de fecha 14/5/13 extendidas por el Dr. Tau; 9) Copia resumen historia clínica de fecha 27/11/13; 10) Presupuesto de queroplastia O.1 de fecha 27/11/13; 11) Solicitud de autorización de fecha 27/11/13; 12) Solicitudes de estudios médicos de fecha 27/11/13;

Relata los hechos comienza reconociendo expresamente que en fecha 14 de Marzo de 2013, operó de cataratas del ojo izquierdo al actor en el Sanatorio Plaza Huinca de la misma ciudad. Que dicha intervención se llevó a cabo respetando y aplicando todas las técnicas profesionales acorde a ese tipo de intervención, estando el paciente debidamente informado de los alcances y consecuencias de la cirugía. No obstante se produjo luxación de restos de núcleo al vítreo lo que resulta ser un hecho posible dentro de ese tipo de intervenciones.

Reconoce también que al día siguiente de la operación, el actor concurrió a su consultorio y le recomendó derivación al Hospital Castro Rendón de la ciudad de Neuquén, donde existían mayores elementos técnicos para la realización de vitrectomía de cámara posterior, por que dicha intervención era la que necesitaba el actor.

Asimismo explica que cuando Hernández regresó a su consultorio, luego de las intervenciones hechas en la ciudad de Neuquén, le recomendó y ordenó se lo derive al Centro Oftalmológico del Diagnostico S.A. en la ciudad de Buenos Aires

y al regresar concurrió a su consultorio, fue en esa oportunidad que le recetó Muro 128, con el fin de que dicho medicamento extraiga el líquido que se depositaba en el ojo izquierdo que según dice en su escrito resulta ser una lógica consecuencia después de las intervenciones que se le habían realizado.

Dice haberle entregado la suma de \$ ... en mano al Sr. Hernández para los gastos que tuviera que afrontar en Buenos Aires, aduciendo que esto demuestra su total predisposición para encontrar una respuesta y tratamiento favorable.

Asevera que en su intervención con éste paciente aplicó todos los métodos y prácticas profesionales por las cuales fue elegido por el actor para someterse a la operación de cataratas del ojo izquierdo; por ello considera falso e inentendible y dice que oportunamente demostrara que no existió negligencia y/o impericia en su obrar como profesional.

Luego realiza manifestaciones respecto a la responsabilidad médica y factor de atribución a las que me remito en honor a la brevedad.

Impugna la liquidación por daños y perjuicios respecto todos los rubros reclamados, por considerar que son exorbitantes, desajustadas a derecho y carentes de fundamento.

Luego ofrece prueba, funda su pretensión en lo normado por el CCCN, doctrina y jurisprudencia.

Finalmente solicita que se dicte sentencia rechazando la demanda con costas.



4- A fs. 109/116 obra contestación de demanda del Dr. Aringoli Juan José a fin de contestar la demanda y cita en garantía a SEGUROS MEDICOS S.A..

Por imperativo legal, niega todos y cada uno de los hechos expuestos en el escrito de inicio en cuanto no fueren objeto de especial reconocimiento en este responde.

Asimismo niega la autenticidad de toda documentación agregada por la actora en cuanto no fuere expresamente reconocida.

Relata que no intervino durante todo el camino que se describe en la demanda y por ello solo conoce los hechos que son descriptos en aquella a partir de su intervención profesional.

Por esa razón desconoce y niega los hechos acontecidos previos y posteriores a su actuación profesional.

Así es que desconoce y por tanto niega la veracidad de los hechos que se narran en la demanda referida a la actuación del Dr. Bertoia, en la etapa previa a la intervención del suscripto, y a la atención y cirugías desarrolladas en el Sanatorio Plaza Huincul S.A., como asimismo las cirugías realizadas en Capital Federal.

Asimismo niega que haya existido un accionar negligente de los profesionales actuantes, que pese sobre él responsabilidad de reparar por algún perjuicio.

Niega que hayan pasado tres días desde la segunda vitrectomía, y el suscripto le haya realizado una tercera (esta se realizó el 19/04), que las prácticas médicas que se le

realizaron en el Hospital Regional no hayan dado ningún resultado.

Niega también que el Dr. Tau le comunicara al actor que presentaba un grave cuadro en su ojo izquierdo y que sería imposible recuperar la visión de dicho ojo (según lo manifestado por el actor, se le recomendó realizar un trasplante de córnea); que el actor haya perdido totalmente la visión de su ojo izquierdo y un porcentaje bastante importante de su ojo derecho; que los graves padecimientos que sufre el actor en su visión sean pura y exclusiva consecuencia de una mala praxis ocasionada durante las intervenciones quirúrgicas realizadas por él y el Dr. Piquet.

Niega que haya existido una larga serie de errores médicos que permiten diagnosticar la existencia de una probable mala praxis de parte del suscripto; que exista una evidente negligencia en la conducta médica del suscripto y que exista solidaridad entre los galenos.

Niega que corresponda al actor un resarcimiento pleno e integral del daño, así como tampoco que se deba indemnizar por daño físico como en lo psíquico.

Niega que exista una obligación incumplida de su parte, que se haya obrado de manera negligente e imprudente; que se haya actuado con total impericia en el tratamiento del paciente y cometido errores tanto en la técnica médica elegida como en el tratamiento posterior, causándole un daño irreparable a la salud del actor.

Relata los hechos tomando en cuenta el momento en el que tuvo intervención profesional y explica que el Sr. Hernández consulta al Servicio de Oftalmología del Hospital Castro Rendón en fecha 19 de Marzo de 2013, por una derivación del Dr. Bertoia, quien había operado al actor, de los dos ojos, en la localidad de Plaza Huincul.

Entiende que aquella derivación se debió a una complicación de la cirugía de catarata con restos cristalinos en cámara anterior y posterior del ojo izquierdo, según constata la Dra. Rucci Candy, quien lo asiste ese día. La misma cita al Sr. Hernández para el día siguiente a fin de realizarle una cirugía de vitrectomía para la extracción del cristalino o catarata luxado a cámara posterior.

Afirma que aquella cirugía fue llevada a cabo por el Dr. Piquet el día 20/03/13, quien extrae el cristalino e implanta el lente intraocular que no había podido colocar el Dr. Bertoia; posteriormente el día 22/03 el suscripto coloca antibióticos intravitrios ante la posibilidad de una infección.

Continúa su relato explicando que el día 19/04 se controló nuevamente al paciente y se le realizó una extracción de una membrana ciclitica que se forma por la reacción inflamatoria a nivel del iris, a consecuencia de la luxación del cristalino al vitrio, en la cirugía realizada por el Dr. Bertoia el 14/03.

Luego narra que el día 26/04 al paciente lo atendió el Dr. Piquet quien le realiza una vitrectomía de cámara posterior

con extracción de membrana de fibrina en retina, a consecuencia de las reacciones inflamatorias ocasionadas por la luxación del cristalino de la primera cirugía mencionada.

Explica que después de dicha cirugía, el Sr. Hernández continúa siendo atendido por el Dr. Bertoia, quien sugiere la derivación a la clínica del Dr. Negri en Buenos Aires debido a la mala evolución del cuadro que presentaba el paciente.

Hace especial hincapié en aclarar que las cirugías que se le practicaron al Sr. Hernández en el Hospital Regional Castro Rendón, a cargo suyo y del Dr. Piquet, tuvieron por finalidad tratar de solucionar la complicación que se había presentado durante la cirugía de catarata del ojo izquierdo que se le realizara en el Sanatorio de Plaza Huinul, el día 14 de Marzo de 2013 y que se le aplicó la técnica médica adecuada que correspondía para el caso sin que haya existido negligencia o impericia.

Posteriormente se refiere al planteo de solidaridad que el accionante aduce existiría entre los demandados; ante el mismo sin perjuicio de sostener que no ha existido responsabilidad culpable que pueda atribuírsele al suscripto, manifiesta que en la ejecución y desarrollo de una praxis profesional en la que intervienen más de un médico, cada uno responde únicamente por aquellos actos llevados a cabo en forma personal en el marco de su capacitación y formación profesional específica, por ello concluye que su accionar fue

científicamente correcto y adecuada a los procedimientos habituales en esas circunstancias.

Luego hace referencia la luxación de fragmentos de cristalino en el vítreo, la responsabilidad médica, la naturaleza jurídica de relación médico paciente a la que me remito en honor a la brevedad.

Rechaza la indemnización por daños que pretende el actor, ofrece prueba y solicita que se rechace la demanda en cuanto a él respecta imponiéndose las costas al actor.

5- A fs. 156/167 obra contestación de demanda del Dr. Gregorio Piquet, quien se presenta por medio de apoderado.

Por imperativo procesal niega todos y cada uno de los hechos afirmados por el actor salvo aquellos que expresamente fueran reconocidos.

En particular niega que los Dres. Piquet y Aringoli sugirieran operaciones en virtud que la lente que habría colocado el Dr. Bertoia en el ojo izquierdo del actor estuviere corrida, que al día siguiente de la primera operación el actor presentara signos de infección y que al no ser controlada provocara dolores, así como también que le hayan sugerido una nueva cirugía en virtud de que la infección habría continuado y que las prácticas médicas a las que fue sometido en el Hospital Castro Rendón no hubieren dado ningún resultado.

Asimismo niega que el actor decidiera volver a consultar con el Dr. Bertoia y que este lo derivara a

la ciudad de Buenos Aires dónde fue atendido por el Dr. Tau que decidió nuevamente operarlo ante la supuesta urgencia que presentaba y le explicara la gravedad de la situación así como también que el detectara problemas en el ojo derecho.

Continúa negando que tres meses después de regresar a Cutral Co volviera a sentir molestias en el ojo izquierdo y que por su propia cuenta decidiera viajar a Buenos Aires y consultare con el Dr. Tau, que a; partir del diagnóstico se lo incorporara a la lista de pacientes en espera del INCUCA1 para obtener un trasplante de córnea; que hubiere perdido totalmente la visión del ojo izquierdo y en un importante porcentaje la del ojo derecho.

Niega que los supuestos padecimientos alegados sean consecuencia de actos de mala praxis de su parte; así como también que existiera daño a la salud del actor y que también se viera afectado física y psicológicamente.

Rechaza que la supuesta incapacidad ascienda al 65% e impugna el monto de \$ ... pretendido; niega el daño moral alegado y que corresponda ser indemnizado en \$ ...; niego los padecimientos denunciados y que el actor se haya visto sumergido en un pozo depresivo y que su vida cambiara completamente y que dejara de realizar una importante cantidad de actividades que realizaba de manera habitual.

Niega que hubiere actuado con impericia, imprudencia o negligencia y que a todo evento pudiese ser responsabilizado por las supuestas consecuencias alegadas por el actor.

Niega la documental acompañada a la demanda por resultar originales o copias simples de documentación cuya autenticidad no puede determinar, desconociendo en consecuencia las copias de derivación firmada; por el Dr. Bertoia; receta de lentes de sol firmada por el Dr. Bertoia; nota de fecha 20-1 G13 firmada por el Dr. Bertoia; nota de derivación firmada por el Dr. Bertoia en fecha 25-02-14; nota de derivación firmada por el Dr. Bertoia en fecha 1-02-14; carnet de Historia Clínica N°298590 del Hospital Provincial Neuquén Castro Rendón; constancia de atención en consultorios externos del H.P.N de fecha 8-04-13; solicitud de quirófano el H.P.N para vitrectomía de fecha 24-04-13; receta extendida en los consultorios externos del H.P.N de fecha 24-04-13; copias de informes de derivación de fecha 29-05-13, 27-11-13 y 6-05-14; copias de orden de prestación electrónica del PAM de fechas 14-05-13, 14-05-13 y 15-05-13; copias de ordenes medicas de fecha 14-05-13 extendidas por el Dr. Tau; copias de solicitudes de autorización de fecha 14-5-13 extendidas por el Dr. Tau; copia de receta de fecha 21-05-13 extendida por el Dr. Tau; copia de resumen de Historia Clínica de fecha 27-11-13 extendida por el Dr. Klein; copia de presuuesta para efectuar queroplastía O. I. de fecha 27-11-13, extendida por el Centro Oftalmológico de Diagnostico S.A; solicitud de autorización de fecha 27-11-13, extendida por el Dr. Klein; solicitudes de estudios médicos de fecha .27-11-13 extendidas por el Dr. Klein; ello por no emanar de mi representado ni constarle a este su autenticidad.

Niega que resulte aplicable la normativa citada por el actor, considerando que corresponde se aplique el Código Civil por aplicación de lo dispuesto por el Art. 7 del CCCN.

Al contestar la demanda niega enfáticamente que existiera una mala praxis médica en las intervenciones quirúrgicas practicadas al actor y que deba o pueda responder civilmente por ello.

Explica que el actor concluye que existió mala praxis aludiendo de manera extremadamente genérica a la actuación de todos los profesionales que intervinieron en su tratamiento y sin distinguir de manera concreta cual había sido la falta medica sobre la que mi parte debe ejercer su derecho de defensa.

Afirma que del escrito de demanda original no surge más que una reseña de los hechos que tiene importantes diferencias con lo efectivamente acaecido, pero no se expone ni someramente cual habría sido el error médico o la conducta negligente así como tampoco identifica que galeno de los intervinientes lo habría cometido.

Dice que solo haciendo un esfuerzo analítico podría desprenderse que el planteo de la demanda radica en imputarle al Dr. Bertoia al haber provocado el daño en la primera intervención de cataratas y, posteriormente, que los Dres. Aringoli y Piquet no lograron revertir.

Al realizar el relato de los hechos explica que el cuadro clínico del paciente al momento de ser recibido en el Hospital Castro Rendón era complejo; que al ser revisado por la

Dra. Candy Rucci en fecha 19 de marzo de 2013 constató la derivación por complicación en cirugía de cataratas en ojo izquierdo, mediante técnica de facoemulsificación en la que se produjo una ruptura de la capsula posterior, con restos de núcleo en segmento posterior.

Afirma que ese cuadro fue el resultado de una complicación en la cirugía de cataratas por la que el Dr. Bertoia no pudo colocar la lente intraocular propuesta por la rotura y desplazamiento del cristalino (la catarata) al humor vitreo y que debido a ello se le explicó al paciente que la única alternativa médica para una complicación en cirugía de catarata consistía en una nueva cirugía que intentase revertir o minimizar el daño, aunque no pudiera garantizarse que no ocurrieran nuevas complicaciones o efectos negativos a la visión.

Asimismo agrega que debido al aumento de la presión ocular el paciente sufría dolor y por ello debía realizarse en forma inmediata y si no se realizaba la operación existía una altísima probabilidad de mantener la pérdida total de la visión.

Aduce que el paciente prestó su consentimiento informado y se programó una vitrectomía posterior de ojo izquierdo (VPP en la bibliografía médica) que se concretó el día 20 de marzo de 2013 en el quirófano del Hospital Castro Rendón por el Dr. Gregorio Piquet quien removió los restos del cristalino y colocó la lente intraocular, tal como indica la ciencia médica en situaciones como la del Sr. Hernández; dice

que la operación no sufrió complicaciones y que el día 21 de marzo de 2013 es revisado en el Hospital con signos de evolución normal y al día siguiente se constata un principio de infección en el ojo operado, por lo que el mismo 22 de marzo de 2013 el Dr. Juan José Aringoli practica vitrectomía y aplica antibióticos intravítricos de amplio espectro en quirófano. Con dicha aplicación la infección fue combatida exitosamente, sin que quedaran rastros de la misma.

Continúa su relato explicando que días más tarde, el actor presenta en control una membrana ciclitica, la cual consiste en una reacción inflamatoria que puede aparecer con posterioridad a una serie de cirugías y que por indicación médica debe removerse mediante nueva vitrectomía que fue realizada por el Dr. Aringoli en fecha 19 de abril de 2013 y se removi6 exitosamente la membrana ciclitica del paciente.

El día 24 de abril de 2013, al realizar el control la Dra. Montana percibe restos de cristalinos y membrana de traction, por lo que programa una nueva vitrectomía para el día 26 de abril de 2013. En dicha oportunidad, el Dr. Piquet practica la cirugía y consigue remover la cámara anterior del ojo izquierdo bajo la indicación de la ciencia médica, constatando que en rigor se trataba de membranas de fracción y de fibrinas propias del ojo y no restos de cristalinos como indico la Dra. Montana, no obstante los elementos fueron removidos sin complicaciones.

Continúa su relato diciendo que con posterioridad a esta operación se constata que el Sr. Hernández tenía un desprendimiento de retina, que respondió al daño originalmente sufrido en el ojo izquierdo del paciente en la operación realizada por el Dr. Bertoia en la ciudad de Cutral -Co y que transformo el riesgo de desprendimiento en una amenaza seria- para el actor.

Ante tal situación es que se le sugirió al paciente una nueva operación como único tratamiento médico posible conforme la ciencia médica que fue rechazado por el actor que decidió volver a ver al Dr. Bertoia, quien finalmente lo derive a la Ciudad de Buenos Aires, en donde se le practicó la misma cirugía que se le recomendó en el Hospital Castro Rendón.

Aduce que luego de la última cirugía no tuvo más contacto ni información del actor hasta la notificación de la demanda que se contesta, por ello dice desconocer el tratamiento que le fue dado por el Dr. Bertoia con posterioridad a las cirugías por él practicadas.

Por todo lo relatado afirma que las intervenciones en las que participo fueron todas necesarias, realizadas bajo las reglas de la ciencia oftalmológica y de manera correcta, sin que en ninguna se hubiere garantizado de antemano un resultado positivo y mucho menos la recuperación de la visión que había perdido en la operación inicial realizada en la ciudad de Cutral-Co. No obstante las diferentes cirugías fueron correctas

y ayudaron al cometido inmediato que cada una pretendió conseguir.

Por estos motivos es que se afirma que no existió mala praxis médica.

Luego realiza consideraciones y brinda explicaciones técnicas referentes a la complicación sufrida en la operación de catarata, responsabilidad profesional, antijuridicidad, factor de atribución, daño, nexo de causalidad, carga de la prueba, a las que me remito en honor a la brevedad.

Rechaza e impugna los distintos rubros reclamados por daños y perjuicios.

Cita en garantía a "NOBLE S.A. ASEGURADORA DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL", así como también a la aseguradora "PRUDENCIA COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A.", contratado por el Ministerio de Salud de la Provincia del Neuquén.

Ofrece prueba y solicita que se rechace la demanda con costas.

**6-** A fs. 224/232 se presenta la citada en garantía Seguros Médicos S.A. reconociendo la existencia de póliza de seguros por responsabilidad profesional respecto de los demandados Bertoia y Aringoli y que ante una eventual condena sólo respondería en la medida del seguro y conforme los límites que surge de las respectivas pólizas.

Realiza negaciones en general y en particular niega la existencia de responsabilidad.

Asimismo afirma que cualquier intervención y/o atención, posterior a la de los asegurados de mi mandante, interrumpe de manera absoluta la relación de causalidad o nexo causal entre tales intervenciones de los asegurados y el supuesto daño que se invoca.

Niega que el actor haya sido atendido en forma inadecuada, que existiera impericia, imprudencia o negligencia, así como mala praxis médica, que se haya provocado daño alguno al Sr. Hernández.

Adhiere al relato de los hechos efectuado por los Dres. Aringoli y Bertoia.

Impugna la liquidación efectuada por la actora en todos y cada uno de sus rubros por improcedentes y desajustados a parámetro lógico y razonado alguno.

Ofrece prueba, funda en derecho y refiere jurisprudencia y doctrina que considera refuerza su postura y finalmente solicita que se dicte sentencia rechazando la pretensión del actor con costas.

7- A fs. 271/287 vta. obra contestación de demanda de Noble Compañía de Seguros S.A. que se presenta por medio de apoderado y reconoce la existencia de póliza de seguros contratada por el Dr. Gregorio Piquet.

Afirma que responderá por la suma de Dólares Estadounidenses setenta mil (U\$S 70.000,00) y por las costas en

la proporción a su efectiva participación patrimonial en éste juicio conforme art. 11 de la ley 17.418.

Asimismo deja aclarado que para el caso en que el Asegurado optase por designar a sus propios profesionales- médicos o abogados-, para su defensa judicial, correrá con los gastos y/u honorarios derivados de la intervención de los mismos en el proceso judicial.

Realiza negaciones en general y en particular a las que me remito en honor a la brevedad.

Posteriormente realiza un relato de los hechos en términos generales similar al efectuado en otras contestaciones por ello para evitar reiteraciones que resulten tediosas me remito al mismo.

Concluye así que al momento de abandonar el tratamiento con el Dr. Piquet el paciente presentaba una cornea transparente y que éste médico jamás pudo conocer la medicación que su oftalmólogo de cabecera indicó y que en definitiva determinase la opacidad corneal que es motivo del reclamo; por ello considera que la demanda incoada contra el Dr. Piquet no resiste el menor análisis y que debe ser rechazada.

A posteriori realiza consideraciones médico legales y cita bibliografía respecto del tema que nos atañe.

Impugna los rubros reclamados por daños y perjuicios y las sumas de dinero peticionadas por los mismos, cita jurisprudencia.

Posteriormente ofrece prueba y solicita que se rechace la demanda con costas.

8- A fs. 327/331 obra contestación de la citada en garantía "Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A.", reconoce que el Dr. Gregorio Piquet tiene estipulado contrato de seguro de responsabilidad civil por mala praxis de establecimientos e instituciones médicas conforme póliza n° 62610, correspondiente certificado de cobertura y con los alcances y limitaciones que surgen del ejemplar de la citada póliza, hasta la suma máxima de \$... por acontecimiento y siendo éste el máximo por año.

Asume la garantía de indemnidad solo en cuanto la eventual responsabilidad de su asegurada derive de los conceptos que integran el riesgo asegurado, y ello solo en las condiciones que resultan de la póliza. Expresa que cualquier extensión de la condena respecto de dicha compañía de Seguros solo podrá efectuarse en los términos del seguro contratado (artículo 109 de la Ley 17.418) y en su caso prevé la repetición contra quienes hubieren comprometido la responsabilidad del asegurado, solicitando que se deje constancia de ambas circunstancias en la sentencia si fuera pertinente.

Continúa contestando la demanda y niega que deba pagar al actor indemnización alguna en carácter de daños y perjuicios.

Niega que el demandado Dr. Piquet haya actuado con negligencia e impericia, que el Dr. Piquet sea responsable de los supuestos daños sufridos por el Sr. Hernández que no haya

tomado los recaudos de asepsia correspondientes antes de realizar la operación.

Aduce que no habiendo la aseguradora citada en garantía tenido intervención directa en los hechos de marras, y a fin de no caer en repeticiones sin sentido, adhiere a cada una de las negativas realizadas en sus respuestas de los demás codemandados en autos, especialmente las del Dr. Piquet.

Luego relata lo que considera la realidad de los hechos y dice que el paciente fue intervenido quirúrgicamente por el Dr. Bertoia y que se le colocó lente intraocular, lo que según afirma no coincide con la historia clínica y que en ésta operación aparentemente surge la complicación de ruptura de capsula posterior por lo que el Dr. Bertoia no pudo colocar la lente intraocular (LIO) afirma que ésta complicación es bastante frecuente durante la cirugía de catarata, así como tiene muchas formas de resolución en ese mismo acto. Pero ante la caída de masas cristalinas a cavidad vitrea, fue necesario realizar una vitrectomía para extraerlas. Que según expresa se puede realizar durante ese mismo acto o entre los 5 a 10 días siguientes. Cirugía que fue realizada con éxito relativo debido a la infección intraocular (endofalmitis) complicación también descripta como que puede ocurrir durante cualquier cirugía intraocular. Se le realizó otra vitrectomía por la presencia de una membrana ciclitica (membrana inflamada) otra complicación secundaria a los procesos inflamatorios propios de la defensa del organismo a la agresión externa sufrida; luego comienza con

vitreitis (inflamación vitrea) que requiere otra vitrectomía, constatándose desprendimiento de retina. Otra complicación propia de los múltiples procedimientos realizados. Refiere que se dio una cadena de complicaciones que fueron secundarias a la primera.

Luego del desprendimiento de retina los Dres. Aringoli y Piquet le ofrecen someterlo a otra cirugía pero él se niega y se va a Buenos Aires a la clínica del Dr. Negri.

Consideran que si bien en el libelo de la demanda el actor describe como la única solución a su ojo izquierdo es un injerto de córnea a través del INCUCAI, no obstante hace referencia a que en ningún momento en la documental médica que adjuntó se describieron problemas corneales, por lo tanto plantea que el tema del trasplante esta fuera de lugar y de tiempo.

Según afirma la citada hasta el momento que fue atendido por el Dr. Aringoli y Piquet fue dado de alta con cornea transparente.

El paciente refiere negligencia médica, pero aduce que en éste caso se hizo todo lo posible para salvar la complicación primaria y que el paciente estaba notificado de las complicaciones y riesgos de la cirugía pues firmo el consentimiento informado; y además porque los profesionales intervinientes actuaron según el arte de curar al aparecer las complicaciones.

Realiza consideraciones respecto de los daños reclamados y niega los mismos en todos sus términos.

Desconoce la documental adjuntada por la actora y ofrece prueba.

Finalmente peticiona que se rechace la demanda con costas.

9- A fs. 343 se abre la causa a prueba, etapa que transcurre desde entonces hasta que por providencia obrante a fs. 670 la prosecretaria actuante certifica que no queda prueba pendiente de producción y se procede a clausurar el término probatorio, disponiéndose los autos para alegar.

10- A fs. 676/683 obra agregado alegato de bien probado correspondiente a la parte actora, a fs. 688/690 alegato correspondiente al accionado Dr. Aringoli y finalmente a fs. 709 se dispone que pasen los autos a despacho para dictar sentencia; providencia que se encuentra firme y consentida.

**Y CONSIDERANDO:** 1.- El Sr. Hernández inicia esta demanda afirmando que existió mala praxis médica en la intervención quirúrgica que se le efectuara en el ojo izquierdo por cataratas ocurrida el día 14/3/13 la cual fue realizada por el Dr. Bertoia en el Sanatorio Plaza Huincul, y que en dicha operación se produjo una luxación de restos del núcleo al vitrio.

Con posterioridad el Dr. Bertoia lo deriva al Hospital Castro Rendón dónde fue atendido por los Dres. Aringoli y

Piquet, quienes le realizaron 3 intervenciones quirúrgicas en el ojo izquierdo, según afirman ellos conforme la ciencia médica, con la diligencia y pericia pertinente y con el fin de brindar una solución a la complicación ocurrida en la primera operación efectuada por el Dr. Bertoia.

Conforme el relato de los hechos, a los que me remito en honor a la brevedad, la situación desencadena en la pérdida de la visión del ojo izquierdo y la necesidad de realizar un trasplante de córnea conforme indicación del Dr. Tau quien atendió al Sr. Hernández en el Centro Oftalmológico de Diagnostico en la ciudad de Buenos Aires.

El actor aduce que los médicos actuaron con ligereza obrando con negligencia al ejecutar las prácticas y técnicas médicas sin tomar las adecuadas precauciones que el caso requería y como consecuencia le provocaron un daño irreparable en la salud; peticionando la indemnización que cree pertinente por daños y perjuicios.

Ahora bien, los demandados coinciden en afirmar que su accionar no fue negligente sino que actuaron conforme la *lex artis* apropiada para el caso en cuestión.

El Sr. Hernández afirma respecto a la primer intervención que no se encontraba informado en forma adecuada, clara y precisa, pues alega no haber suscripto el consentimiento

informado que adjuntara el Dr. Bertoia como prueba documental (fs. 65/66).

En cuanto a los Dres. Piquet y Aringoli ellos expresan que actuaron como consecuencia de la derivación efectuada por el Dr. Bertoia en virtud de la complicación ocurrida en la primer intervención que éste realizara.

Por ende, tengo por acreditado que las intervenciones quirúrgicas en el ojo izquierdo del Sr. Hernández se realizaron en las fechas indicadas por el actor, pues no resulta ser éste un hecho controvertido.

No obstante la controversia surge en cuanto a la relación de causalidad entre el daño padecido por el actor y las intervenciones quirúrgicas efectuadas por los distintos galenos hoy demandados.

Para iniciar el análisis he de dejar sentado que el derecho a la salud y la protección del mismo está contenida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en el artículo 42 de la Constitución Nacional Argentina, que lo garantizan estableciendo un mandato a las autoridades para su protección.

Así es que la salud es un derecho humano esencial que no solo implica la ausencia de enfermedades físicas sino que también conlleva las relaciones con el medio que rodea a la

persona, el lugar en el que nace crece y se desarrolla, la relación con los demás seres humanos, la naturaleza entre otros.

He de aclarar que aplicaré las disposiciones del CCyCN pues considero que si bien el hecho que da origen a éste reclamo se configuró mientras se encontraba vigente el Código Civil de Vélez, los extremos a analizar respecto a los presupuestos de la responsabilidad civil en los casos en que se debe analizar la praxis médica no difieren de lo establecidos en la legislación vigente en aquel momento; y en cuanto al estudio de los rubros reclamados por daños y perjuicios por aplicación del art. 7 del CCyCN corresponde que su aplicación sea inmediata pues se trata de las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

Ahora bien comenzando con el análisis de los presupuestos de la responsabilidad civil en primer lugar analizaré si se encuentra acreditado el daño.

Del análisis de la pericia médica efectuada por el especialista en oftamología Dr. Jorge Andrés García (fs. 571/574 vta.) surge que "según las historias clínicas en la primer cirugía del O.I se produjo la ruptura de la capsula interna (fs.62), eso provocó la luxación de la LIO, luego de la 3° vitrectomía se produjo un desprendimiento de retina, opacificación de la córnea (leucoma), conjuntivitis y glaucoma del OI. Consultó varios centros oftalmológicos en Buenos Aires, Neuquén y Mendoza. Le realizaron un trasplante de córnea

(queratoplastia), cirugía de glaucoma (cilcocriodestrucción, también iridectomía). Todo ha terminado en un glaucoma neovascular que no responde a ningún tratamiento, por lo que la única solución es la enucleación del OI con colocación de prótesis.” ( fs. Fs. 571 vta.).

Surge de allí **el daño** que ha sufrido en su salud el Sr. Hernández; así como también resulta notorio en las fotografías adjuntadas por el perito (fs. 572 vta.).

Ahora bien para realizar el análisis de **la antijuridicidad** entendida como una acción u omisión contraria a derecho **y relación de causalidad**, debo introducirme en el estudio de los hechos específicamente en cuanto al consentimiento informado y al accionar de los médicos que intervinieron.

Para que quede configurado el nexo causal entre el daño padecido por el actor y el actuar médico de los distintos galenos, debo tener acreditado mediante las pruebas obrantes en autos que estos últimos actuaron con imprudencia, negligencia e impericia cometiendo un error que no puede ser excusado.

Realizaré éste análisis en forma individual.

**a-**Analizando la primera cirugía, que efectuó el Dr. Bertoia al Sr. Hernández surge del análisis de la pericia la siguiente explicación: “Una catarata es una opacidad del cristalino, normalmente transparente, del ojo. Para las personas

que tienen cataratas, ver a través de cristalinos opacos es algo parecido a mirar a través de una ventana escarchada o empañada. La visión nublada que causan las cataratas puede hacer que resulte más difícil leer, conducir un auto (especialmente de noche). La mayoría de las cataratas se desarrollan lentamente y no alteran la vista desde el principio. Pero, con el tiempo, las cataratas acabarán interfiriendo en la visión. Al principio, una iluminación más intensa y unos anteojos pueden servir para hacer frente a las cataratas, pero si el deterioro de la visión interfiere en las actividades habituales, es posible que necesites una cirugía de cataratas. Afortunadamente, la cirugía de cataratas es un procedimiento generalmente seguro y eficaz. Los signos y síntomas de las cataratas incluyen los siguientes: Visión nublada, borrosa o tenue, aumento de la dificultad con la visión por la noche, sensibilidad a la luz y al resplandor, necesidad de una luz más brillante para leer y para otras actividades, ver halos alrededor de las luces, cambios frecuentes en los anteojos o lentes de contacto recetados, decoloración o amarillamiento de los colores, visión doble en un solo ojo. En el caso del actor al romperse la capsula posterior con luxación de restos de núcleo al humor vitreo, fue el comienzo de las complicaciones que se incrementaron con las dos cirugías realizadas en el hospital provincial y el resto de las cirugías que fueron realizándose en distintos centros donde se atendió." (fs. 572/572 vta.).

De allí deduzco que la cirugía de cataratas es un procedimiento seguro en general no obstante pueden producirse complicaciones, así ocurrió en el caso del Sr. Hernández.

He leído la información que se encuentra en las páginas web citadas por el perito de ellas surge por ejemplo que estudios previos se debería haber realizado y cito text.: "Cuáles son las pruebas preoperatorias de una operación de cataratas?

Sí, son las siguientes: • Tonometría,

- Agudeza visual y graduación de la vista.
- Diagnóstico del segmento anterior y posterior del ojo.
- Contaje endotelial (ambos ojos).
- OCT de mácula (ambos ojos).
- Estudio ocular pormenorizado (topografía corneal, aberrometría, paquimetría corneal y biometría láser. (<https://www.oftalvist.es/especialidades/cataratas>, bibliografía referida por el perito médico a fs. 574).

En otra página web citada por el perito se indica: "Antes del procedimiento antes de la cirugía, un oftalmólogo le hará un examen completo del ojo y pruebas oculares. El médico usará un ultrasonido o un dispositivo de escaneo con láser para medir el ojo. Estos exámenes ayudan a determinar el mejor LIO para usted. Normalmente, el médico tratará de escoger un LIO que le permita ver sin anteojos o lentes de contacto después de la cirugía. Algunos LIO le permiten ver mejor ya sea de lejos o de cerca, pero no son recomendables para todas las personas.

Pregúntele a su médico cuál es el mejor para usted. Asegúrese de entender cómo será su visión una vez que se implante el LIO. Asegúrese también de hacer preguntas para que conozca lo que debe esperar de la cirugía. El médico puede recetar gotas oftálmicas antes de la cirugía. Siga las instrucciones al pie de la letra sobre la manera de usarlas. (<https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/002957.htm>) citada a fs. 574.

El Dr. Bertoia afirma que la operación de cataratas se llevó a cabo respetando y aplicando todas las técnicas profesionales acorde a ese tipo de intervención, estando el paciente debidamente informado de los alcances y consecuencias de la cirugía y adjunta el consentimiento informado que dice fue suscripto por el Sr. Hernández; oportunamente el Sr. Hernández niega haberlo suscripto.

Entiendo que el consentimiento informado es el acto por el cual un paciente brinda su conformidad (o rechazo) en la indicación o propuesta médica, luego de recibir información completa, adecuada, clara y precisa acerca del diagnóstico que lo aqueja, el mejor tratamiento disponible, las alternativas terapéuticas, los beneficios y riesgos esperados y el pronóstico... (www.salud.gob.ar, Ciruzzi María Susana, Abogada especialista en bioética (FLACSO), Doctora en Derecho Penal. UBA. "El consentimiento informado en el CCCN Y LA LEY 26529 de derechos del paciente").

Así resulta que el actor asevera no haber firmado el consentimiento informado y a pesar de haberlo adjuntado el Dr. Bertoia no ofreció prueba alguna que me permita determinar la veracidad de la firma inserta en él y que aduce pertenece al actor.

Se suma a lo antes dicho que el Dr. Bertoia no efectuó los estudios previos, antes detallados, con lo cual no actuó con la pericia y prudencia que se espera de un médico especialista.

Cabe entonces analizar si existió una relación causal entre el accionar médico y el daño provocado al actor; esto es si hubo o no culpa en la actuación del Dr. Bertoia y de los restantes profesionales.

Pues bien es entonces en éste punto dónde adquiere mayor relevancia el consentimiento informado y la actuación del Dr. Bertoia a fin de realizar la intervención quirúrgica.

Considero que la actuación diligente de un médico comienza con el asesoramiento adecuado al paciente y la realización de los estudios pertinentes a fin de evitar reducir en la mayor medida de lo posible que se generen complicaciones que podrían haberse evitado.

Al respecto se ha sostenido: "El cumplimiento del deber de información, no constituye una mera formalidad de la que puede prescindirse o cumplirse en cualquier momento, sino que por el contrario, representa la más clara manifestación del derecho a la integridad y respeto por la

dignidad humana, bienes jurídicos expresamente tutelados por el CCyC (arts. 51, 52 y 55), desde que sólo a partir de la información brindada a las pautas que enuncia el art. 59 del CCyC, la persona podrá decidir si dispone de los derechos personalísimos sobre su cuerpo a través de un acto libre, voluntario y revocable...." (Del voto del Dr. Marcelo MEDORI). "M. R. B Y OTRO C/ TOLEDO SANDRA ELIZABETH Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD POR EL EJERCICIO PROFESIONAL (MALA PRAXIS)" / Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III.

Respecto a los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de salud, la ley 26.529 (B.O. 20/11/2009) sobre los derechos del paciente, historia clínica y consentimiento informado, establece que constituyen derechos esenciales en la relación entre el paciente y el o los profesionales de la salud, el o los agentes del seguro de salud, y cualquier efector de que se trate, los siguientes: a) asistencia; b) trato digno y respetuoso; c) intimidad; confidencialidad; autonomía de la voluntad; información sanitaria e interconsulta médica.

A fs. 62/63 el Dr. Bertoia adjunta una historia clínica que no fue desconocida por el actor y en ella refiere el día 15/02/13 "OD 1,25-170'. Seudofaquia muy bien. Hice ecometría..." no surgen detalles ni se adjuntan informes de los estudios; si bien cronológicamente da cuenta de sus distintas

intervenciones en la atención que le brindó al Sr. Hernández, no observo detalles o documentación adjunta que me permitan tener por acreditado que se realizaron los estudios previos conforme la información citada por el perito en su informe.

Ahora bien, no encuentro dentro de las pruebas producidas que el Dr. Bertoia haya acreditado la realización de los estudios previos que se sugieren para la operación a la que sería sometido el Sr. Hernández solo surgen una referencia en un punto de la historia clínica que él adjunta, pero no resulta para nada esclarecedora.

Es trascendental en el caso en análisis tener en cuenta que la obligación del médico no se circunscribe solo a la pericia dentro del quirófano en la intervención propiamente dicha en el ojo del paciente, sino que su obligación de ser diligente comienza cuando se realiza el diagnóstico y se programa la operación.

En tal sentido se ha dicho: "...debemos aclarar que el médico tiene 3 deberes que comprenden 3 etapas: diagnóstico, tratamiento y atenciones y cuidados. Por otra parte, debemos distinguir entre el alta médica y el alta sanatorial. En ese sentido el alta médica lleva consigo el alta sanatorial, pero no a la inversa, es decir, puede ocurrir que el médico le conceda al paciente el alta sanatorial pero le indique que debe tomar ciertas precauciones, continuar con el tratamiento indicado y cumplir con controles médicos periódicos (es lo que se denomina

tratamiento ambulatorio). (Caso: MALA PRAXIS. FRACTURA DE PIERNA DURANTE UN PARTIDO DE FUTBOL. FALTA DE SEGUIMIENTO DEL PACIENTE. RESPONSABILIDAD DEL MEDICO, DE LA CLINICA Y DEL CLUB DONDE JUGABA AL FUTBOL EL DAMNIFICADO. CNCom., Sala C, Argentina, diciembre de 2004, "C., J. J. c. P., C. s. SUMARIO", Diario Judicial, edición on line, Buenos Aires, 28 de Marzo de 2005 (Responsabilidad médica: situaciones susceptibles de generar mala praxis y de liberar de responsabilidad. Análisis de casos paradigmáticos por MARTÍN DIEGO PIROTA Noviembre de 2007, [www.martindiegopirola.com.ar](http://www.martindiegopirola.com.ar) Id SAIJ: DACF090024).

Observo también que el perito médico aseveró que la cirugía de cataratas era conveniente (punto 7 de puntos de pericia ofrecidos por Dr. Bertoia fs.573), también dijo a fs. 573 vta. al responder al punto 6 de los ofrecidos por la citada en garantía Prudencia: "6.-Se ajustó a la técnica pero presentó una complicación intra operatoria" sin dar explicaciones o fundamento de cómo arriba a esa conclusión por ello carece de todo sustento científico.

En éste punto del análisis **estoy en condiciones de concluir que se realizó la intervención sin contar con los estudios previos a la realización de la cirugía y que Hernández no suscribió el consentimiento informado** en los términos descritos con anterioridad y por consiguiente su accionar no fue diligente conforme la especialidad y más aún consecuente con la confianza que el actor depositó en él, es por ello que anticipo

que he llegado a la convicción que el Dr. Bertoia resulta civilmente responsable por el daño provocado al Sr. Hernández.

**b-**En cuanto a los Dres. Piquet y Aringoli, ellos coinciden en su relatos de los hechos respecto a la secuencia en la que ocurrieron las distintas vitrectomías efectuadas en el ojo izquierdo del actor.

Afirman que ese cuadro fue el resultado de una complicación en la cirugía de cataratas por la que el Dr. Bertoia no pudo colocar la lente intraocular propuesta por la rotura y desplazamiento del cristalino (la catarata) al humor vitrio y que debido a ello se le explicó al paciente que la única alternativa médica para una complicación en cirugía de catarata consistía en una nueva cirugía que intentase revertir o minimizar el daño, aunque no pudiera garantizarse que no ocurrieran nuevas complicaciones o efectos negativos a la visión.

Explican que las intervenciones en las que participaron fueron todas necesarias, realizadas bajo las reglas de la ciencia oftalmológica y de manera correcta, sin que en ninguna se hubiere garantizado de antemano un resultado positivo y mucho menos la recuperación de la visión que había perdido en la operación inicial realizada en la ciudad de Cutral-Co. No obstante las diferentes cirugías fueron correctas y ayudaron al cometido inmediato que cada una pretendió conseguir y ninguna de ellas revistió complicaciones en virtud de lo que surge de la historia clínica (fs.123/136).

El actor se limita a decir que el accionar de los doctores en el Hospital Castro Rendón fue negligente, pero no da explicación de porqué arriba a esa conclusión más allá que luego de la cuarta vitrectomía se produce el desprendimiento de retina, lo cierto es que se le propuso realizar una cirugía por esa causa y éste se negó, lo cual no resulta ser un hecho controvertido.

El perito oftalmólogo en su informe al responder a los puntos de pericia ofrecidos por el Dr. Aringoli (puntos 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 fs. 573/573 vta.) dijo text.: "1) El comienzo fue una complicación de la primera cirugía realizada en Cutral Co. 2) Está indicada 3) Los riesgos de la vitrectomía se consideran bajos pero pueden generar complicaciones como infección intraocular, sangrado, desprendimiento de retina, glaucoma. 4) Está indicado la toilette quirúrgica. 5) Pueden aparecer bandas de fibrina. 6) El resultado de esas intervenciones múltiples aumenta la posibilidad de disminuir la capacidad visual.7) No debe dejarse a una evolución natural, pero cuantas más cirugías se realicen más posibilidades de perder la visión".

Luego de la última vitrectomía, al realizar un nuevo control, el Dr. Piquet constata que existía un desprendimiento de retina y propone una nueva intervención para solucionar éste desprendimiento pero el Sr. Hernández se negó a realizársela regresando a consultar al Dr. Bertoia.

De acuerdo a lo informado por el perito la actuación de los Dres. Aringoli y Piquet fue la adecuada y actuaron conforme correspondía de acuerdo a la lex artis de su especialidad.

Analizando las pruebas ofrecidas nada indica que la actuación de los médicos Aringoli y Piquet no haya sido adecuada y oportuna conforme la complicación que determinó la derivación, tampoco encuentro que se haya probado la impericia o negligencia que determine el nexo de causalidad con el daño y por consiguiente que resulten civilmente responsables por el daño provocado al Sr. Hernández.

Ahora bien, continuyendo con el análisis de los presupuestos de la responsabilidad civil y a fin de determinar el **factor de atribución** he de referirme a la obligación del médico y si esta resulta ser de medios o de resultados.

Párrafo aparte merece el análisis de éste tema, pues ha sido muy discutido en cuanto a si la obligación del médico resulta ser de medios o de resultado.

El CCCN en el art. 774 inc. a) se refiere a las obligaciones de medios y en el inc. b) a las de fines ; los que concuerdan con el Art. 1723 y 1768 en lo que a éste caso interesa.

En razón de lo antes dicho la obligación del médico en la mayoría de los casos resulta ser de medios y no de resultados salvo contadas excepciones.

Así es que el art. 773 del CCyCN estipula que la obligación de hacer es aquella cuyo objeto consiste en la prestación de un servicio o en la realización de un hecho, en el tiempo, lugar y modo acordados por las partes.

En concordancia con aquel el art. 774 del CCyCN ya referido que establece que la prestación de un servicio puede consistir: a) en realizar cierta actividad, con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito. Las cláusulas que comprometen a los buenos oficios, o a aplicar los mejores esfuerzos están comprendidas en este inciso; b) en procurar al acreedor cierto resultado concreto, con independencia de su eficacia; c) en procurar al acreedor el resultado eficaz prometido. La cláusula llave en mano o producto en mano está comprendida en este inciso.

La obligación del médico radica en brindar la atención diligente y técnica al servicio del paciente conforme corresponde a cada caso en particular, no obstante no le asegura el resultado quedando encuadrada dentro del art. 774 inc. a y también en lo dispuesto por el art. 1768 del CCyCN.

Por ende no se puede exigir a un médico que cure al paciente, pues sería imposible que lo garantice debido a que existen distintas reacciones biológicas dependiendo de cada persona y en el caso en análisis no cabe ninguna duda que el daño sufrido por el Sr. Hernández está directamente relacionado con la cirugía de cataratas.

Así resulta que el **factor de atribución** es subjetivo y responde por su obrar negligente, por impericia o imprudencia y siempre que exista relación de causalidad con el daño siendo el accionante quien debe acreditar la existencia de la impericia, prudencia o negligencia.

Son numerosas las situaciones que pueden ocurrir y no ser controladas por los galenos en su intervención, pues escapan a su actuar diligente y al control que éste tenga de la situación; por ende puede generar confusiones en cuanto a si el médico es o no responsable de los daños provocados por una complicación en la intervención quirúrgica, más aun en el caso en que ha puesto al servicio del paciente todos los elementos técnicos y científicos conforme el avance de las ciencias.

En consecuencia es la culpa en su concepto genérico que debe ser analizado, al referirse al mismo el Código Civil y Comercial en el art. 1724 dice en su parte pertinente: "... la culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de la persona, el tiempo y el lugar, comprende la imprudencia, negligencia e impericia en el arte o profesión...".

La imprudencia considerada como un actuar irreflexivo ya sea haciendo lo que no se debe o más de lo debido.

La negligencia omitiendo cierta actividad que habría evitado el resultado dañoso.

La impericia implica en el caso el desconocimiento de la lex artis (conocimientos de las reglas y métodos) propia de la profesión.

La diligencia que se le exige a un profesional médico es la de un buen médico de acuerdo a su especialidad y digo esto porque la especialidad brinda en la persona que consulta al médico una confianza singular.

En razón de esta confianza que Hernández depositó en el Dr. Bertoia pienso que si hubiera recibido el asesoramiento adecuado conforme estudios previos que le permitieran comprender las posibles complicaciones que involucraban incluso la pérdida de la visión de su ojo izquierdo, entonces tal vez en uso de la autonomía de la voluntad no se hubiera sometido a la intervención quirúrgica.

De acuerdo a la bibliografía citada por el perito la cirugía de cataratas es sencilla y así surge de <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/002957.htm>: “La cirugía dura menos de media hora. La mayoría de las veces, solo se hace en un ojo. Si tiene cataratas en ambos ojos, el médico puede sugerirle que espere de 1 a 2 semanas entre cada cirugía. Recientemente, algunos sistemas de salud han realizado la cirugía en ambos ojos, con solo unos minutos de diferencia.”.

En virtud de la simplicidad de la intervención inicial realizada por el Dr. Bertoia que incluso no requiere de internación, entiendo que las consecuencias que han derivado de ella resultan extremadamente graves y que más allá que la

complicación en el transcurso de la intervención quirúrgica podía ocurrir las consecuencias dañosas en la salud de Hernández resultan desmedidas.

La actuación de los Dres. Aringoli y Piquet mi entender fue acorde a la situación en la que se encontraba Hernández al ser derivado por el Dr. Bertoia.

La vitrectomía es una operación ambulatoria que se realiza para tratar los problemas de la retina y el humor vítreo y que puede tener sus complicaciones, no obstante como ya lo dije de la historia clínica que obra en autos no surge que hayan existido complicaciones.

Por ende las vitrectomías efectuadas, el seguimiento y controles que se hicieron al actor durante el tiempo que fue atendido en el hospital Castro Rendón no revisten relación de causalidad con el daño provocado al Sr. Hernández, pues actuaron de forma diligentemente y de acuerdo a las situaciones que se fueron dando durante el tratamiento del Sr. Hernández.

Por ejemplo observo que al detectar los galenos que comenzaba una infección en el ojo izquierdo de Hernández decidieron colocar un antibiótico de amplio espectro; esto lo descubrieron porque estaban atentos a la evolución del ojo y así sucedió en cada oportunidad que se decidió intervenir con una vitrectomía; asimismo he de recordar que el perito dijo que se debía intervenir y no dejar librada la situación a la evolución natural claro que aumentado el riesgo de pérdida de visión, pero que otra cosa podría hacerse sino tratar de evitar

un mal mayor actuando conforme lo indicaba la lex artis para el caso.

Por todo lo explicado es que no existió un incumplimiento de su obligación por parte de los médicos Aringoli y Piquet.

Como corolario de todos lo analizado he llegado a la convicción que resulta civilmente responsable el Dr. Bertoia, eximiendo de toda responsabilidad a los Dres. Aringoli y Piquet. Por ello el nombrado en primer lugar deberá abonar la indemnización que resulte del análisis de los rubros reclamados por el actor.

**2- PLANTEO DE SOLIDARIDAD:** En lo que respecta a la solidaridad planteada considero que no corresponde se aplique en este caso en particular ya que no existió tal en los términos del Art. 827 del CCCN., pues la actuación de cada médico fue independiente y en el caso de los Dres. Aringloi y Piquet resultó necesaria a consecuencia de la complicación surgida en la primer operación efectuada por el Dr. Bertoia y la actuación de cada médico debe ser analizada en si misma de acuerdo a su accionar en cada caso particular para lo cual me remito a lo explicado y analizado en los párrafos anteriores en honor a la brevedad.

**3-RUBROS RECLAMADOS POR DAÑOS Y PERJUICIOS:** Realizaré seguidamente el análisis de los rubros reclamados teniendo en

cuenta el principio de reparación plena por aplicación de lo establecido por el art. 19 de la Constitución Nacional que consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso.

Respecto al paradigma de reparación plena Márquez y Sappia dicen: "La reparación plena o integral es uno de los pilares fundamentales sobre los que se erige nuestro sistema de responsabilidad por daños y supone la necesidad de una razonable equivalencia jurídica entre el daño y la reparación". (Jorge H. Alterini, Código Civil y Comercial Comentado, tratado exegético, 3era edición actualizada y aumentada, Tomo VIII, Pag. 297.).

La reparación plena debe tener en cuenta cuatro pautas: el daño debe ser fijado al momento de resolver, la indemnización no debe ser inferior al perjuicio sufrido, la apreciación debe efectuarse en concreto y la reparación no debe ser mayor que el daño padecido.

No obstante, será el demandante quien deba probar la existencia del daño que alega haber sufrido y por el que reclama la indemnización de daños y perjuicios (Art. 1744 CCCN).

Así, los Arts. 1737 a 1739 del CCCN determinan las pautas para el daño resarcible y el Art. 1726 establece: "Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición

legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles”.

En virtud de este último artículo, el legislador adopta para la reparación de las consecuencias disvaliosas la teoría de la causalidad adecuada, a fin de establecer la autoría y la extensión del resarcimiento.

La relación causal será adecuada si la vinculación entre un hecho ilícito y el daño existe un nexo adecuado de causalidad, es decir que el resultado aparezca como una consecuencia previsible del hecho.

En cuanto a la previsibilidad, ésta deberá ser medida en abstracto, en base a lo que previó o pudo haber previsto una persona de previsión normal.

Es así que la regla de la causalidad adecuada permite determinar las consecuencias indemnizables y deberá imperativamente ser aplicada en la esfera de responsabilidad extracontractual.

Ahora sentado lo anterior ingresaré al análisis pormenorizado de cada uno de los rubros reclamados.

**1-DAÑO PATRIMONIAL:** A pesar que el actor no lo peticiona ni analiza de ésta manera, realizando un examen de lo peticionado entiendo que el actor se refiere a lo previsto por el art. 1737 del CCCN que dispone hay daño cuando se lesiona un derecho, un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico,

que tenga por objeto la persona, el patrimonio o derecho de incidencia colectiva.

Ahora bien el daño resarcible es la consecuencia patrimonial o moral que no necesariamente se identifica con la lesión en sí misma, en el caso la discapacidad visual del actor, son los efectos que ésta lesión provoca en la vida de la persona y estos pueden ser patrimoniales o morales.

Así Ricardo Lorenzetti ha señalado: "...nuestro derecho reconoce un bien jurídico protegido que es la salud. Cuando la acción antijurídica lo afecta, puede haber daño en sentido amplio, pero no es suficiente para configurarlo en sentido técnico, puede darse una incapacidad, pero todavía no sabemos si es un perjuicio patrimonial o moral... El bien se protege en cuanto satisface un interés que es la relación de disfrute entre el titular y el bien. [...] La salud (bien jurídico afectado) es un presupuesto del daño y puede dar lugar a un efecto jurídico tanto patrimonial como moral. Siempre es necesario establecer la existencia del perjuicio y, para ello, fijar la medida del interés afectado. Así hay que establecer la incapacidad, los ingresos, los gastos, la vida útil, en el caso concreto y en un contexto normativo particular. Luego de ello estamos en condiciones de establecer un resarcimiento." (Lorenzetti Ricardo L., La lesión física a la persona, el cuerpo y la salud. El daño emergente y el lucro cesante", Revista de Derecho Privado y Comunitario, número 1. Citado por Jorge H. Alterini, Código

Civil y Comercial tratado Exegético, Tomo VIII, Pag. 228, tercera edición.)

Así en cuanto al daño emergente configurado por la pérdida o disminución del patrimonio se puede subdividir en pérdida de chance y lucro cesante.

El actor reclama se le abone la cantidad de PESOS ... (\$...) pero no da ningún parámetro respecto a cómo se llegó a esa suma de dinero.

Los accionados y citada en garantía han impugnado y desconocido la existencia del rubro y el monto peticionado.

Conforme informe pericial que ya fue analizada el perito médico estableció un porcentaje de incapacidad parcial, permanente de un 45% que no fue impugnada por ninguna de las partes o aseguradoras citadas en garantía, con lo cual considero están conformes con dicha estimación.

Analizando las pruebas producidas no encuentro alguna que me permita inferir las actividades productivas o económicamente remunerables que desarrollaba el Sr. Hernández antes de ser intervenido quirúrgicamente por la catarata en su ojo izquierdo y que luego debido al daño provocado no puede realizar, solo existen vagas referencias en la declaración testimonial de los Sres. V. y V. (fs. 409/410 y 411/ respectivamente en la respuesta a las preguntas décima y undécima del interrogatorio obrante a fs. 406).

En consecuencia considero que no ha sido acreditado como lo establece el art. 1738 y 1739 del CCCN el lucro cesante

que consiste en la pérdida del beneficio económico esperado de acuerdo con la probabilidad objetiva de su obtención; no obstante respecto a la pérdida de chance entendiendo que es indemnizable en la medida que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada causalidad con el hecho generador.

Por consiguiente siendo Hernández una persona que gozaba del beneficio de la jubilación y no encontrándose acreditado en autos que efectuara una actividad que redundara en un beneficio económico no podré determinar una indemnización por lucro cesante, pues no resulta suficiente lo declarado por los testigos ya que carece de la consistencia necesaria para acreditar las actividades productivas que generaran tal beneficio económico.

Sin embargo resulta adecuado recordar lo expresado por La Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III que sostuvo: "... 2- El nuevo CCyC ha receptado la evolución de la doctrina y jurisprudencia respecto a la amplitud del derecho a la reparación del daño injusto, otorgándole autonomía legal a la pérdida de chance, e incluso, para admitirla en forma conjunta con la indemnización de la incapacidad psicofísica, verificando en cada caso el resultado para evitar la superposición o una doble compensación. 3.- El daño reparable no está representado por la lesión en sí misma, sino por los efectos que ella produce, atento a que el resarcible es aquel que trae aparejado un resultado disvalioso que se procura subsanar o compensar. De

allí que, la indemnización que se pueda otorgar como consecuencia de la incapacidad generada, debe atender primordialmente a mantener incólume una determinada calidad de vida cuya alteración, disminución o frustración constituyen en sí un daño susceptible de mensura patrimonial. "MONZALVEZ CLAUDIA GRACIELA C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO" / Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III, Emisor: Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III Firmantes: Medori, Marcelo Juan | Ghisini, Fernando Marcelo)

Asimismo, considero que es apropiado analizar dentro del daño patrimonial lo que el actor ha petitionado como **daño psicológico** pues el hecho que deba realizar tratamiento psicológico implicará que tendrá que abonar las sesiones y de allí deviene el derecho a ser resarcido.

El actor reclama compensación por éste rubro que tiene relación directa con la lesión a la psiquis de la persona de tipo patológico.

Del informe pericial se desprende que como consecuencia del siniestro ha sufrido un daño psicológico que amerita realizar tratamiento.

La psicóloga en el apartado "Diagnóstico" a fs. 460 dijo: "son suficientes los indicadores y datos que permiten

afirmar que el sujeto presenta síntomas compatibles con cuadro de la especialidad: Trastorno de estrés post traumático [...] presenta triada cognitiva de la depresión, cogniciones negativas sobre sí mismo, el futuro y el mundo.” Posteriormente al responder al punto a) de los puntos de pericia ofrecidos por el actor en el que se pregunta si Hernández presenta patología psiquiátrica o psicológica expresa: “Si, la presenta, descripta en el apartado diagnóstico del presente informe. No se objetivan antecedentes de padecimientos psíquicos previos, ni personalidad patológica. El trastorno que presenta es novedoso en su biografía, cumpliendo los criterios que definen el Daño Psíquico, esto es la vivencia ha superado la capacidad de elaboración psíquica provocando patología.”

Luego determina que las vivencias ocasionadas por el daño provocado al actor le han afectado significativamente y determina el 35% de incapacidad sobreviniente.

Indica al responder al punto e), que el actor requiere de una entrevista con un psiquiatra a fin de evaluar pertinencia de indicación de esquema en cuanto presenta dificultad para dormir, ideación y conducta impulsiva, riesgo de hetero y auto agresión, tristeza profunda y además síntomas que se vinculan a la depresión.

Cuando se refiere al tratamiento psicoterapéutico determina que requiere en principio por 6 meses un tratamiento

semanal cumpliendo esquema farmacológico y luego podría espaciarse a una frecuencia quincenal si el resultado es positivo y esto por un periodo de 18 meses.

La pericia fue impugnada a fs. 476 por la citada en garantía "Noble Compañía de Seguros S.A." por considerar que el trauma psíquico descripto por la psicóloga se debe a una insuficiencia relativa del YO.

A dicha impugnación al perito responde a fs. 479/480, explica en forma clara y concreta el porqué de su diagnóstico reafirmando la conclusión arribada en el informe pericial por lo que me remito a lo allí expresado.

Así resulta que para que se configure el daño psicológico debe verse afectada la psiquis de la persona, considero que conforme lo informado por la perito psicóloga los gastos que deberán realizar a fin de solventar el tratamiento psicológico hacen necesario determinar una suma de dinero en dicho concepto y tomando como base de cálculo el valor de cada sesión, la frecuencia y tiempo estipulado por la perito.

Por ello conforme a lo analizado, legislación y jurisprudencia citada, atendiendo a las circunstancias personales del Sr. Hernández concluyo que no se encuentran dadas las condiciones para determinar una indemnización por lucro cesante y pérdida de chance.

En cuanto a lo que el actor ha peticionado por daños psicológico he de hacer lugar determinando así que corresponde se abone la suma de **PESOS S ... (\$ ...)**, que resulta de multiplicar el monto que se debe abonar por sesión conforme informa la perito \$ ... cada uno que ella sugiere debe ser en principio semanal por 6 meses y luego quincenal por 10 meses por ello da un total de 60 sesiones que se multiplican por \$ ....(fs. 463).

**2-DAÑO EXTRAPATRIMONIAL (DAÑO MORAL):** Para comenzar el análisis consideraré cuan relevante ha sido para el Sr. Hernández el daño provocado y como repercutió en sus sentimiento generando un desequilibrio espiritual, para lo cual he de apreciar lo que ocurría en su vida cotidiana con anterioridad a la ocurrencia del hecho dañoso y lo que ocurre luego del mismo.

En cuanto al daño moral tanto la doctrina como la jurisprudencia han expresado que, es el menoscabo que sufre una persona en su bienestar psíquico, sin que en este estado negativo o disvalioso sobreviviente (tristeza, dolor, amargura, inseguridad, angustia, etc.) llegue a configurar una situación patológica como consecuencia de la vulneración de un derecho o interés generado por un hecho antijurídico y reprochable. (Conf. Jorge H. Alterini, Director General, Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético, Tomo VIII, Ed. La Ley, pag. 211/213 y 217).

A fin de intentar una reparación del mismo se debe establecer una suma de dinero y no resulta sencillo determinarla, por ello teniendo en cuenta las circunstancias del hecho, la persona de la víctima y el daño sufrido en los valores mencionados para que hayan significado un grado de afectación y quebrantamiento espiritual.

El actor reclama por el presente rubro la suma de PESOS ... (\$ ...).

En cuanto a la valoración del resarcimiento por daño moral es menester examinar aspectos de la vida social, pautas personales de la víctima.

El informe de pericia psicológica obrante a fs. 459/463, la perito refiere que él comentó que perteneció los bomberos voluntarios de la ciudad (fs. 459 vta.) y desde que sufrió la pérdida de visión en el ojo izquierdo se ha convertido en una persona retraída en contra posición a la persona siempre dispuesta para ayudar a quien lo necesitara.

Lo anterior también queda refrendado por la declaración de la Sra. V., quien a fs. 409 vta. al responder a la pregunta 10 del interrogatorio obrante a fs. 406 dijo: "Era una persona muy activa y comedida, él te quería ayudar si había que pintar él lo hacía, yo le pagaba, después él se recluyó se puso como huraño, además yo creo que lo que más le afecta es que se siente como inútil, no puede manejar le duele el ojo todo el tiempo...".

Resulta relevante también tener en cuenta el grado de discapacidad que el perito oftalmólogo determina en un 45%, agregando que es irreversible, definitiva y parcial; así como también que en el momento de realizarla presentaba ceguera y dolor en el ojo izquierdo siendo la única opción que se realice la enucleación del ojo y colocación de prótesis. (fs. 572 vta. puntos).

Asimismo he de tener en cuenta lo referido por la psicóloga en cuanto a que en la entrevista el actor estaba angustiado, lloraba, manifestaba su malestar alzando la voz. (fs. 459 vta.), luego a fs. 460 refiere que el Sr. Hernández le comenta que ésta situación le ha cambiado el carácter, que antes confiaba en sí mismo y en otros, se interesaba en actividades, cita textual "esto me transformó la vida".

Puedo observar de todo lo expuesto la forma en que el daño provocado ha impactado en la vida de Hernández y como lo ha afectado al punto tal de cambiar por completo lo que acostumbraba hacer, lo que era cotidiano ha dejado de serlo y en muchos aspectos para siempre; incluso su relación con la sociedad, el enojo, la bronca y descreimiento generalizado.

Es muy difícil que una suma de dinero logre siquiera calmar estos sentimientos, pero al menos le brindará la posibilidad de obtener satisfacciones que de alguna manera revierta aunque mínimamente ese pesar y angustia.

El Art. 1741 del CCyCN respecto al daño moral y la indemnización que debe abonarse dispone en su último párrafo que

está ligada al carácter sustitutivo y compensatorio. Así queda sellada la discusión en cuanto a la naturaleza jurídica de este tipo de perjuicio, y se consagra el carácter netamente resarcitorio (y no punitivo) de esta categoría, lo cual, además, es acorde a la exclusión de la función punitiva en el art. 1708 CCyC. Adicionalmente, el criterio de las satisfacciones sustitutivas –en línea con la reciente jurisprudencia de la CSJN [...] brinda una importantísima pauta para la valuación del daño moral, pues señala que la suma otorgada por este concepto debe mensurarse en función de los placeres o actividades que ella permita realizar a la víctima y que sirvan como una suerte de compensación (y no de equivalente, pues por definición no lo hay en esta materia) de los sinsabores o angustias, o bien del desmedro existencial por ella sufrido. (WWW.SAIJ, CCCN. COMENTADO, pag.454).

En razón de todo los fundamentos esgrimidos considero pertinente que por este rubro se debe abonar la cantidad de **PESOS ... (\$...)** que estimo será suficiente para que el actor obtenga las satisfacciones sustitutivas que le resulten más adecuadas a modo de compensación, ya sea un viaje, adquirir un bien, realizar actividades de esparcimiento.

**4-MONTO POR EL QUE PROSPERA LA DEMANDA E INTERESES:** En definitiva, en atención a todo lo expuesto precedentemente esta demanda prospera por la suma **de PESOS ... (\$ ...)**.

la suma precedentemente indicada, desde el acaecimiento del hecho - 14/03/2013- y hasta su efectivo pago deberá adicionársele, conforme el criterio sustentado por la Alzada mediante Acuerdo del 24 de Febrero del año dos mil nueve en autos: "VILLA HECTOR SATURNINO C/ BARONE ALICIA OLGA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 333, Folio 52, Año 2.008), a cuyo fundamento me remito en honor a la brevedad, el interés correspondiente a la tasa activa mensual establecida por el mismo Banco en sus operaciones de descuento.

**5-LIMITACION DE COBERTURA- SUMA ASEGURADA:** En cuanto al límite de cobertura opuestos por la citada en garantía "Seguros Médicos S.A." en su escrito de contestación punto II (fs. 224) y conforme surge de la póliza de seguros obrante a fs. 208/223 que en su Anexo 30 condiciones generales específicas artículo 1 riesgo Cubierto dice: "El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado a título personal por cuanto deba a un paciente o derechohabiente del mismo en razón de la Responsabilidad Civil Contractual o Extracontractual en que incurra como consecuencia del ejercicio de su profesión de médico...".

La suma asegurada es de PESOS ... (\$ ...) y la cobertura se encontraba vigente desde las 12,00 horas del día 1 de Octubre del año 2012 hasta las 12 horas del 1 de Octubre del año 2013.

Ahora bien, entiendo que el tope indemnizatorio hace a la seguridad jurídica en cuanto a las cláusulas que surgen del contrato de seguro, no obstante considero que el monto de cobertura de la póliza ha quedado desactualizado conforme los montos existentes en el momento del dictado de la presente sentencia y por consiguiente debe ser readecuado en virtud que de otro modo sería exiguo.

Digo esto porque no es ajustado a derecho y resulta a todas luces injusto; incluso por aplicación de lo establecido en el Art. 10 del CCCN se configuraría un abuso de derecho, puesto que debiendo actualizarse el monto sentenciado hasta la fecha de su efectivo pago la suma de la póliza quede estancada a aquella que existía en el momento de la contratación, especialmente si se tiene en cuenta la función social que tiene el seguro que se dirige a la protección de la víctima y la reparación del daño que ha sido injustamente causado. Asimismo, al imponerse esta suma de dinero sin tener en cuenta que sus valores se encuentran desactualizados se perjudicaría también indefectiblemente al asegurado, por consiguiente aun existiendo el límite éste no debería desnaturalizar el contrato.

Por ello interpreto que si bien la cláusula y el monto al realizarse la contratación del seguro, en el año 2009, no resultaban abusivas o contrarias a derecho hoy luego de más de 10 años si lo son.

Por lo tanto a fin de brindar una solución que concilie la normativa vigente en el marco del razonamiento

realizado he resuelto que una vez firme la presente deberán la demandada acreditar las sumas establecidas como límites de cobertura en contratos de seguros de mala praxis médica que se encuentren vigentes al momento del dictado de ésta sentencia conforme lo dispuesto en la última resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación respecto de la actualización de sumas mínimas obligatorias que debe cubrir el seguros de responsabilidad civil profesional.

Por consiguiente el monto de la condena establecido en el punto anterior deberá hacerse extensiva a la citada en garantía "Seguros Médicos S.A." hasta la suma que resulte de la referida resolución de actualización de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

**6-COSTAS:** En cuanto a las costas, atento el resultado global obtenido, corresponde que sean impuestas al accionado (art. 68 del Código Procesal).-

Por ello, en virtud de lo expuesto precedentemente y con los indicados alcances, juzgado en definitiva,

**FALLO: 1°).** Hacer lugar a la demanda entablada por el Sr. **HERNANDEZ OCTAVIO SEGUNDO, D.N.I. ...** contra el Dr. **BERTOIA CARLOS ALBERTO, D.N.I. ...** y citada en garantía "Seguros Médicos S.A." conforme los fundamentos esgrimidos en los considerandos y por el monto establecido en los puntos 3 y 4 de los considerando. Rechazar la demanda entablada por el Sr. **HERNANDEZ**



OCTAVIO SEGUNDO, D.N.I. ... contra los Dres. **ARINGOLI JUAN JOSE** y **PIQUET GREGORIO** y las citadas en garantía "**PRUDENCIA COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A.**" y "**NOBLE COMPAÑIA DESEGUROS S.A.**" 2°) Imponer las costas a los demandados perdidosos (artículo 68 del Código Procesal); 3°) Teniendo en cuenta el criterio del Tribunal de Alzada en autos "**LIZAMA ANSELMO ANIBAL C/ SIEMENS S.A.I.C.F.I. Y DE M. S/ COBRO DE HABERES**" (Expte. 3ro.:810, Folio: 135, Año 2013), Acuerdo adoptado por mayoría: N° 30 F° 110 Tª II Año 2013, y la modificación introducida a la ley 1594 por la ley 2933, corresponde diferir la regulación de honorarios para el momento de encontrarse establecida la base regulatoria, atento que los mismos serán calculados teniendo en cuenta el capital más los intereses devengados. 4°) Córrese vista al Colegio de Abogados a los fines correspondientes. Notifíquese personalmente o por cédula al Dr. Bertoia Carlos Alberto en su domicilio real. **REGÍSTRESE DIGITALMENTE Y NOTIFÍQUESE ELECTRÓNICAMENTE**

V.P

**DRA. VANINNA PAOLA CORDI**

**JUEZ**