

Mala Praxis Medico Intervencion Quirurgica De Rodilla Infeccion Consentimiento Informado

JURISPRUDENCIA

Mala praxis. Médico. Intervención quirúrgica de rodilla. Infección.

Consentimiento informado Se confirma la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios por mala praxis en razón de los daños que alega haber sufrido la actora como consecuencia de intervenciones quirúrgicas practicadas en sus dos rodillas.

En la ciudad de Azul, a los tres días del mes de mayo del año Dos Mil Dieciocho, reunidos en Acuerdo Extraordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores Jorge Mario Galdós, María Inés Longobardi y Víctor Mario Peralta Reyes, para dictar sentencia en los autos caratulados: ?H., H. E. c/ Cameda Sanatorio S.A. y otros s/ Medida Cautelar. Daños y Perjuicios? (causa n° 61.478), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por el art. 168 de la Constitución Provincial, y los arts. 263 y 266 del CPCC, resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: Dr. Peralta Reyes, Dr. Galdós y Dra. Longobardi. Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: -CUESTIONES- 1ra-¿Es justa la sentencia definitiva apelada de fs. 1089/1101 vta.? 2da-En caso afirmativo, ¿es justa la regulación de honorarios allí efectuada? 3ra- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? -VOTACIÓN- A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Peralta Reyes dijo: I) 1. Por la sentencia apelada de fs. 1089/1101 vta. se rechazó la demanda de daños y perjuicios por mala praxis, entablada por H., H. E. contra el médico Jorge Antonio Santander, CEMEDA S.A. y IOMA (con las compañías San Cristóbal Soc. Mutual de Seguros Grales., Sancor Coop. de Seguros Ltda., Federación Patronal y Provincia Seguros S.A., luego citadas en garantía), en razón de los daños por incapacidad psicofísica que habría sufrido producto de intervenciones quirúrgicas practicadas en sus dos rodillas, y del incumplimiento del deber de recabar su consentimiento informado previo. En punto a los hechos que habrían generado los daños reclamados, relató la actora en su demanda y ampliaciones (fs. 13/14vta., 16/17vta. y 29/34), que concurrió al consultorio del Dr. Santander a fines del año 2000, a raíz de las dolencias que padecía en su rodilla derecha. Que luego de realizársele estudios, se le diagnosticó artrosis de rodilla, por lo que en diciembre de 2000 fue intervenida quirúrgicamente por el citado especialista en el Sanatorio CEMEDA S.A., donde se le colocaron placas de platino. En abril de 2001 fue dada de alta y reingresó a cumplir tareas en la Escuela 56, y en octubre de ese año, a raíz de una pérdida de fuerza en su pierna derecha, se cayó con todo el peso del cuerpo sobre su pierna izquierda, sufriendo rotura de meniscos y ligamentos en la derecha. En noviembre de ese año, fue intervenida en la pierna izquierda colocándosele un clavo estabilizador que luego se salió de su sitio quedando expuesto, lo que a su entender, le provocó una infección masiva en la pierna. A raíz de la caída se torcieron las placas que le habían colocado en la pierna derecha, por lo que el Dr. Santander dijo que era necesario retirarlas, siendo intervenida nuevamente el 12 de junio de 2002, cuando se le produjo una quebradura quirúrgica de tibia, enyesándola posteriormente. A los 60 días se le retiró el yeso, los dolores continuaron y su pierna continuaba torcida. En esa oportunidad, narró, tomó conocimiento de que cuando le habían colocado el clavo en la pierna izquierda, también le habían ocasionado una rotura quirúrgica de tibia, sin su consentimiento. Agregó que luego de dos años de intervenciones, no sólo no se le habían solucionado sus problemas sino que se le habían agravado, ya que sus piernas estaban torcidas y no podía caminar sin muletas. En septiembre de 2003 concurrió al Hospital Municipal San Martín de La Plata, donde el Dr. Gustavo Hortal le refirió que las intervenciones efectuadas por el Dr. Santander habían sido desacertadas, siendo operada en su pierna derecha en ese nosocomio el 24 de Marzo de 2004, donde se le efectuaron injertos de hueso y se le colocaron dos placas en tibia y peroné, luego de efectuarle nuevamente quebraduras quirúrgicas. Afirmó que la pierna izquierda le sería intervenida nuevamente una vez que se recuperada de la derecha. Adujo que las operaciones a las que fue sometida desde el año 2000, se debieron a una primera dolencia, y que, como consecuencia de un erróneo tratamiento, se le debieron efectuar más intervenciones quirúrgicas para corregir el daño ocasionado. Alegó que padece una severa incapacidad física, cuya real magnitud no es posible conocer debido a que aún no ha terminado con el tratamiento. Alegó que al estar temerosa por su problema de salud, se presentó débil y fácilmente manipulable ante el profesional, el que abusó de sus facultades para realizar una quebradura quirúrgica sin su consentimiento. Añadió que la complejidad del lenguaje técnico científico restringió en gran medida la eficacia de su conformidad, y que se le ocultó información, particularmente las quebraduras quirúrgicas que se practicarían. Cuestionó además la eficacia de sus consentimientos previos, por entender que fueron otorgados sin la debida comprensión. Seguidamente, destaca que sin perjuicio de la procedencia de ciertos criterios jurisprudenciales, no resultan aplicables al caso las disposiciones de índole procesal contenidas en el nuevo Código Civil y Comercial (cita particularmente el art. 1735 CCCN), pues esta litis transitó su iterprocesal bajo la normativa fonal anterior, que nada preveía sobre el particular. A continuación, califica como contractual la responsabilidad del médico implicada en autos, y

considerando la fecha de los hechos (noviembre de 2001), y la de promoción de este proceso (11/06/04; cf. fs. 14 vta.) rechaza la excepción de prescripción opuesta por la codemandada IOMA. 2. Como se adelantó, la sentencia apelada rechazó en todas sus partes la pretensión indemnizatoria articulada. Para ello, comienza por recordar que acorde la Suprema Corte, la configuración de la responsabilidad profesional requiere los mismos elementos que su género, la responsabilidad civil, pues sin perjuicio de lo prescripto por el art. 902 C.C, no existe un concepto de culpa profesional diferente al contemplado en el art. 512 C.C. Añade que la calificación de la obligación del profesional como "de medios" se encuentra actualmente superada, y que en casos como el de autos el dictamen pericial tiene especial relevancia, por lo que para apartarse, el judicante debe traer elementos de juicio que le permitan fehacientemente concluir el error o inadecuado uso de conocimientos científicos. Sobre esa base teórica, tiene por acreditado el daño con lo aseverado en la pericia médica a fs. 585 vta., en punto a que la actora ha quedado con severas secuelas minusvalidantes, no pudiendo permanecer en bipedestación prolongada. Pone de relieve que conforme el perito médico (fs. 937), en coincidencia con la diagnosis del accionado (fs. 57), a enero del 2000 la actora padecía genu varo constitucional bilateral con rotación tibial interna, y, como consecuencia de ello, lesión meniscal interna con pinzamiento. Destaca que la actora reconoció haber prestado conformidad con la propuesta de cirugía en la rodilla derecha efectuada por el coaccionado (fs. 1015), y que acorde este último, la terapia propuesta fue una cirugía por vía artroscópica para curar la lesión osteocondral, y por vía convencional para practicar una osteotomía valguinizante de tibia con osteosíntesis. Subraya además que la Asociación Argentina de Ortopedia y Traumatología informó a fs. 818 que la práctica elegida por el Dr. Santander fue adecuada a la patología de la demandante, y que ello fue ratificado por el perito médico a fs. 584 y 1042 vta. Enfatiza que acorde lo que surge a fs. 13 y las posiciones rendidas por la actora (fs. 1015 y vta.), en abril de 2001 fue dada de alta con indicación de efectuar tareas livianas, pero en octubre de 2001 sufrió un accidente mientras trabajaba. Refiere que, como consecuencia de ello, y acorde el relato coincidente de médico y paciente, el 13/11/01 se la intervino quirúrgicamente en su pierna izquierda, colocándosele un clavo de Steinman percutáneo (cf. fs. 51 historia clínica), que fue retirado un mes después aproximadamente (cf. fs. 36, historia clínica). Agrega que si bien según lo aseverado por la Sra. H., H. E., el clavo estabilizador se movió y quedó expuesto ocasionándose una infección masiva, el perito médico informó que el clavo no sufrió desplazamientos; que estuvo colocado en forma externa para estabilizar la articulación y poder extraerlo luego (fs. 584 vta.). Refiere la ausencia de constancias que den cuenta de un proceso infeccioso masivo, y que si bien el accionado reconoció a fs. 58 y 379 vta. la existencia de eritrosedimentación alta (asentada a fs. 14/17 de la historia clínica), aclaró que nunca aparecieron signos locales de sepsis; que hubo buena cobertura cutánea, y cicatrización. Agrega que el perito médico afirmó que no se puede demostrar su etiología (fs. 730), ni que haya existido un grave cuadro séptico posquirúrgico (fs. 754). Sobre esa plataforma probatoria, el sentenciante agrega que no puede pasarse por alto que se trata de una actividad en que son frecuentes las infecciones. Respecto de la operación en su rodilla derecha a la que nuevamente fue sometida la accionante en junio de 2002 (fs. 2 y 6 de la historia clínica) a los fines de retirar las placas que se encontraban torcidas (fs. 13 vta.), destaca que el perito dictaminó que en principio ese procedimiento fue adecuado (fs. 584). Aduna que en el mismo sentido se expidió la Asociación Argentina de Ortopedia y Traumatología (fs. 818), al señalar que el retiro de osteosíntesis es un procedimiento habitual luego de la osteotomía de rodilla; y destaca que también son habituales las quebraduras quirúrgicas cuestionadas por la actora, pues constituyen una práctica técnicamente indicada para la colocación de injertos óseos y prótesis (cf. pericia médica a fs. 584 vta.). Concluye así el judicante que ninguno de los elementos aportados autorizan a concluir que el método elegido por el accionado haya sido desacertado, o haya mediado un accionar imperito o negligente de su parte, añadiendo luego que acorde las conclusiones del experto de fs. 754 y 1042/1043, las lesiones de la actora han sido producto de "una larga y tórpida evolución de una enfermedad degenerativa crónica", y que "en la etiopatogenia de la enfermedad padecida por la actora hay un factor traumático agregado que actuó como concausa agravante en la negativa evolución de sus lesiones." Agrega que ello fue confirmado por la Asociación Argentina de Ortopedia y Traumatología a fs. 818, cuando informó que la afección en cuestión puede ser considerada como recidivante. Finalmente, en relación con el incumplimiento de la obligación de información invocado por la actora respecto de las quebraduras quirúrgicas efectuadas por el experto, destaca que los formularios de consentimiento obrantes a fs. 58, 48, 35, 13 y 3 de la historia clínica, no acreditan por sí solos el cumplimiento del deber de informar, más sí el del art. 19 inc. 3 de la Ley 17.132. Concluye que de la prueba confesional y testimonial (declaraciones del Dr. Fabio Alejandro Gabriele; a fs. 803), se infiere que si bien a la actora no se le explicó con terminología científica la patología adolecida y su tratamiento (fs. 811), sí se le explicaron las alternativas quirúrgicas a llevar adelante en su rodilla izquierda (fs. 909, posición sexta), para culminar con una propuesta sobre las operaciones realizadas a las que prestó su conformidad (fs. 909 y 1015). Y, en lo particular, respecto de las quebraduras quirúrgicas practicadas, consideró plausible que esa técnica no se le hubiera informado a la demandante en forma específica -acorde la postura adoptada usualmente por el galeno-, máxime teniendo en consideración que se trata de un procedimiento necesario para poder colocar las prótesis, resultado final de la intervención. Agregó que no se advierte que la omisión informativa de precisión técnica achacada al galeno

(sobre las quebraduras quirúrgicas) haya sido causa de un daño en la accionante, o determinante de su opción terapéutica, en vista de que, como expresó el perito a fs. 584 vta. (punto pericial f), el procedimiento fue el adecuado dentro del marco de la operación a la cual prestó consentimiento, acorde lo que surge de su ampliación de demanda (fs. 31). Finalmente, destacó que la falta de información no genera per se responsabilidad civil sino cuando esa falta priva al paciente de la posibilidad efectiva de optar por otro tratamiento, y existe relación causal adecuada entre ella y el daño sufrido por el paciente. Así es que la sentencia rechazó la demanda entablada por la Sra. H., H. E., con costas a su parte. 3. Contra esa decisión de fondo, la actora perdidosa plantea recurso de apelación (fs. 1154). En su expresión de agravios (fs. 1190/1204), comienza por criticar que el sentenciante haya considerado inaplicable al caso las normas procesales contenidas en el nuevo Código Civil y Comercial, en particular su artículo 1735, y afirma que, de todos modos, el principio de la carga dinámica de la prueba ya era aplicado durante la vigencia del Código Civil. Se agravia de la denegación por despacho del 09/11/12 de una nueva prueba pericial médica (planteo que fue abordado por esta Sala por resolución de fs. 1205/1208 vta. a la cual me referiré más adelante), y arguye que el a quo interpretó erróneamente el informe pericial respecto de la rodilla derecha, por cuanto el experto refirió que el tratamiento ?en principio? era el adecuado, y omitió explicar el motivo por el que surgieron complicaciones posteriores; sin perjuicio de reconocer luego, a fs. 1042 vta., que la complicación que surgió en el posoperatorio fue un proceso infeccioso. Afirma la recurrente que ese proceso fue el motivo por el que le habrían retirado la osteosíntesis y le habrían prescripto reosteotomizar la tibia. Concluye entonces que la intervención, o el posoperatorio, o ambos fueron efectuados de modo imperito, con lo que es inexacta la afirmación del perito recogida en el decisorio de que el tratamiento fue el adecuado. En lo que toca a su rodilla izquierda, se agravia de que el decisorio no haya tenido por acreditado que el clavo percutáneo de Steinmann se movió quedando expuesto, y sostiene que ello quedó acreditado con el expreso reconocimiento del Dr. Santander en su contestación de demanda y en su absolución de posiciones (fs. 379 y ss., respuesta a posición n° 9), y con la pericia médica a fs. 584 vta. en respuesta al punto pericial C. Asimismo, critica la afirmación del sentenciante de que no haya quedado acreditada el proceso infeccioso masivo, pues afirma que ello fue reconocido por el Dr. Santander en su escrito de responde (en el que refirió que se le efectuó un tratamiento antibiótico empírico), y en su confesional, a fs. 379 vta., cuando reconoció que ese tratamiento se inició porque la paciente presentó una elevación de la eritrosedimentación. Destaca que el límite máximo del índice de eritrosedimentación es en las mujeres de 20 mm/h y ella presentaba 100 mm/h, acorde los dichos del Dr. Santander en su contestación de demanda. Desprende de allí que es innegable que presentaba un proceso infeccioso. Afirma, en ese marco, que el dictamen del perito ha sido contradictorio pues manifiesta que no le consta la existencia de una infección, más luego, a fs. 729 vta., alude a un proceso infeccioso posoperatorio. Subraya que el médico demandado no le prescribió ningún tratamiento postoperatorio (por ej. de antibióticos) tendiente a prevenir infecciones -sólo le prescribió antibióticos luego de aparecida la infección-; aún debiendo saber que en este tipo de prácticas, ellas son muy comunes. Trae a colación jurisprudencia conforme la cual el criterio de apreciación de la culpa de los cirujanos debe ser estricto. Agrega que, a diferencia de lo afirmado por el sentenciante, los accionados no han presentado ningún consentimiento informado puesto que no hay instrumentos debidamente fechados y firmados, y los documentos de fs. 58, 48, 35, 13 y 3 de la historia clínica que cita el a quo no tienen ninguna validez legal a los efectos de acreditar el cumplimiento del deber de información. Refiere que conforme la actual Ley 26.529 (posterior a los hechos de autos), e incluso ya con el art. 19 inc. 3 de la Ley 17.132 es necesario contar con el consentimiento escrito del paciente en caso de operaciones mutilantes; consentimiento que también resultaba imperativo por el principio de buena fe, el art. 42 de la Constitución Nacional y la Ley de Defensa del Consumidor, no considerados por el a quo. Estima que los documentos citados en el decisorio no reúnen las cualidades informativas que se exigen para la existencia de un consentimiento informado (información veraz, detallada, suficiente, eficaz, cierta, objetiva, absoluta, oportuna, transparente). Añade que la carga probatoria de acreditar el cumplimiento del deber de información pesaba sobre los accionados. A renglón seguido, se agravia de que en el decisorio no se hayan contemplado las consecuencias de las graves irregularidades que presenta la historia clínica, por cuanto ellas invierten la carga de la prueba generando la presunción hominis de negligencia o impericia. Ello en razón de resultar incompleta la historia clínica por carecer de los documentos que acrediten su consentimiento informado. Más adelante, se queja de que no se ha considerado la confesión judicial expresa del Dr. Santander al señalar que ?se puede invocar que haya ocurrido una pérdida de la corrección lograda inicialmente para la desalineación del miembro?. Finalmente, se agravia de que en la parte resolutive de la sentencia el a quo no se haya expedido sobre lo manifestado en el Considerando III en punto a la improcedencia de la excepción de prescripción planteada por IOMA, por lo que solicita que esta Cámara se expida sobre el tópico con costas a la mencionada. 4. Por la ya referida resolución del 04/04/17 (fs. 1205/1208), esta Sala rechazó el replanteo de prueba pericial médica incorporado por la parte actora en su expresión de agravios, mas por la índole de la causa y la complejidad del tratamiento suministrado a la actora, ordenó como medida para mejor proveer una nueva pericia médica a efectuarse -a diferencia de la anterior- por un médico especializado en traumatología. Tras librarse el oficio del caso al Director General de Asesoría Pericial de La Plata

para que designe un perito traumatólogo al efecto (por no contar la Asesoría Pericial departamental con un experto en esa especialidad), se agrega a fs. 1236/1242 el pertinente dictamen pericial efectuado por el perito traumatólogo, Dr. Nicolás Romano Yalour. Corrido su traslado a las partes (fs. 1243) sin que ninguna se expida al respecto, a fs. 1254 y vta. se reanuda el trámite del recurso de apelación incoado por la parte actora, corriéndose el pertinente traslado a las partes, que es contestado a fs. 1265 y vta. por I.O.M.A., a fs. 1266/1272 por San Cristóbal SMSG, y a fs. 1273/1274 vta. por Provincia Seguros S.A. A fs. 1276 se llaman autos para sentencia, con lo que, firme esa providencia (fs. 1276 vta.), y practicado el sorteo de rigor (fs. 1277), se encuentra el recurso de apelación planteado en condiciones de ser resuelto. II) En primer término, señalo que asiste razón a la recurrente en punto a que la sentencia impugnada ha omitido expedirse en su parte dispositiva respecto del rechazo de la excepción de prescripción planteada por IOMA a fs. 204 vta., y abordada en el Considerando III, último párrafo, de la aludida sentencia (fs. 1093 vta.). En consecuencia, en los términos del art. 273 CPCC, propongo ampliar la parte resolutive de la sentencia impugnada, incluyendo el rechazo de la aludida excepción planteada por IOMA, con imposición de costas a su parte como vencida (arts. 68 y 273 CPCC). III) Aclarada esa cuestión previa, destaco que considerando el período durante el cual la actora fue tratada e intervenida quirúrgicamente en sendas oportunidades por el Dr. Jorge Santander (del 11/12/2000 -fecha de la primera hospitalización en el Sanatorio Cameda S.A., cf. fs. 57 historia clínica- al 14/06/02 -fecha de la última alta otorgada a la actora, cf. fs. 1 vta. historia clínica), la determinación de la responsabilidad del mencionado y de los restantes accionados por los daños invocados por la parte actora, se encuentra sujeta a las previsiones del Código Civil y de la Ley 17.132 (art. 7 C.C.C.N.; esta Sala causas n° 60.346, ?Di Tomaso, Graciela Paulina...?, del 10/05/16; n° 61669, "Lagonegro, Antonio Juan...?", del 24/08/17, entre otras). Asimismo, subrayo que del escrito de demanda y sus ampliaciones (fs. 13/14 vta., 16/17 vta. y 29/34), surge que la Sra. H., H. E. no sólo ha atribuido al médico demandado (y los restantes accionados) responsabilidad derivada de su presunta mala praxis profesional, sino también la proveniente de haberla intervenido quirúrgicamente sin contar con su consentimiento informado, particularmente en lo que respecta a una de las técnicas empleadas en las intervenciones quirúrgicas. Cada una de esas hipótesis de imputación de responsabilidad, cuya denegación en la instancia anterior ha sido materia de agravio por la apelante, debe ser analizada en forma autónoma. Ello pues, como se ha dicho, ?La regla del denominado informed consent en el Derecho anglosajón surge como una lesión autónoma. Se trata de una violación de la libertad del paciente y es suficiente para producir responsabilidad; las lesiones consiguientes derivadas del tratamiento, bueno o malo, son motivo de otro análisis (...) en estos casos habrá que discriminar el nexo causal del daño, examinando aquellos que suceden como derivación de la afectación de la esfera de libertad y los que se derivan de un tratamiento culposos.? (Ricardo Luis Lorenzetti, Rubinzal -Culzoni, 2ª ed. amp. y act. por Jorge M. Galdós, Santa Fe, 2016, T. I, pág. 292). IV) 1. Me abocaré en primer término a la responsabilidad atribuida por mala praxis médica. Al efecto, destaco inicialmente que en punto al modo en que debe prestarse el servicio médico, se ha dicho, en concordancia con lo estatuido por el art. 104 del Código de Ética de la Confederación Médica de la República Argentina que ?La atención médica debe llevarse a cabo de acuerdo con las reglas del arte y de la ciencia médica; de conformidad con los conocimientos que el estado actual de la medicina suministra con la finalidad de obtener la curación del paciente; observando el mayor cuidado, diligencia y previsión, tanto del diagnóstico como del tratamiento; agotando los medios para formular los diagnósticos en forma certera y aplicar en tiempo oportuno los tratamientos, remedios o procedimientos que requieren la enfermedad que se pretende curar.? (Cám. Civ. y Com. 2a de La Plata, Sala 3, causa n° 110989, ?G., V. E. c/Ministerio de Salud y otros...?, del 10/08/2010, citado por esta Sala en la causa cit. n° 58.009, ?Ward, Romina Vanesa...?, del 09/10/14; el destacado me pertenece). Por su parte, el Superior Tribunal provincial tiene dicho que ?la responsabilidad profesional es aquélla en la que se incurre al faltar a los deberes especiales que la actividad impone y, por lo tanto, para su configuración juegan los elementos comunes a la responsabilidad civil en general. Ello quiere decir que cuando el médico incurre en la omisión de las diligencias correspondientes a la naturaleza de su prestación asistencial, ya sea por impericia, imprudencia o negligencia, falta de ese modo a su obligación y se coloca en la posición de deudor culpable (art. 512, C.C.)' (S.C.B.A., Ac. C 107.189, "Lamas, José Jorge Aguirre...?", del 21/3/2012; Ac. C 102.658, "C., A. I. contra Municipalidad de Merlo y otros...?", del 5/10/2011; Ac. C 117906, ?Herrero Ducloux, María Inés y otros...?, del 26/03/2014)? (cf. esta Sala, causa n° 58.009, ?Ward, Romina Vanesa...?, del 09/10/14). Es que, en principio, en materia de responsabilidad civil por mala praxis médica, el factor de atribución es subjetivo, debiendo el actor que pretende la reparación acreditar: el hecho, el daño, la relación causal y la culpa (cf. esta Sala, causa n° 52.503, ?Ferreyra, Adriana...?, del 31/03/09). Ello sin olvidar, como lo ha destacado este Tribunal, que ?aunque la carga demostrativa de la culpa incumbe al paciente, son muchas las excepciones que registran la jurisprudencia nacional y el derecho autoral, porque adquieren singular gravitación la teoría de las cargas probatorias dinámicas, la regla ?res ipsa loquitur? (las cosas hablan por sí mismas), la prueba de presunciones, el desarrollo particularizado sobre ciertos medios específicos -verbigracia, la historia clínica- y el actual criterio del moderno Derecho de Daños del ?pro damnato? por lo que, en caso de dificultad, la prueba ha de apreciarse a favor de la parte más débil. Pese a este aligeramiento probatorio subsiste la regla de que la culpa no se presume (...)

Empero, esa flexibilización supone -en palabras de la Casación local- que ?en las obligaciones asumidas por los médicos y en los pleitos por ellas generados, ambas partes deberán brindar todo su esfuerzo probatorio en uno u otro sentido para que se pueda decidir si hay culpa, no culpa o caso fortuito (...). (S.C.B.A., Ac.55534, 14/6/96, ?Alvarez, Norma Graciela c/Maldonado, Pablo?, D.J.J., Tº.151-161; Cám.Civ.y Com. Junín, 15/12/95, ?González, Julián c/Centro Médico Chacabuco?, L.L.Bs.As., 1996, p.697; esta Sala causa Nº39754, 15/12/98, ?Martínez? cit., D.J.J. 156-71)? (esta Sala, causa nº 42.945, ?Stampone, Mariela...?, del 11/12/01; el resaltado es propio; en igual sentido, ver Ricardo Luis Lorenzetti, ob. cit, amp. y act. por Jorge M. Galdós, T. I, pág. 353 y ss.). Con todo, ha precisado también el Máximo Tribunal local, que ?en la apreciación de la prueba de la mala praxis médica habrá de privar un criterio estricto, y gobernado por las reglas generales que establecen los arts. 512 y 902 del código de fondo? (SCBA, C 112820, ?Langoni, Adriana Marcela...? del 17/12/2014; C 106780. ?Etchegaray, María del Carmen...?, del 26/02/2013; C 92810, ?C. d. M. ,R. A. y o....?, del 27/04/2011).

2. Sobre las bases dogmáticas que anteceden, me dispondré a analizar si los agravios planteados por la impugnante logran conmover los fundamentos del decisorio atacado. Veamos. El Dr. Santander intervino quirúrgicamente a la actora en tres oportunidades: 1) el 11/12/00 en su pierna derecha (cf. demanda a fs. 13, e historia clínica a fs. 62) en cuya oportunidad, acorde la transcripción de la foja quirúrgica efectuada en la pericia médica del Dr. Nicolás R. Yalour (ver fs. 1237 y vta.), tras el diagnóstico de osteocondritis de cóndilo femoral interno y genu varo, se le realiza a la actora una osteotomía de cabeza de peroné, en cuña externa, con fijación con placa en L. 2) el 13/11/01, tras una caída que la actora sufriera con fecha 11/10/01, se le opera su pierna izquierda (cf. demanda a fs. 13 y fs. 51 historia clínica), en cuya oportunidad, acorde la transcripción efectuada en la aludida pericia del Dr. Yalour (ver fs. 1237 vta.), se le diagnostica síndrome meniscal y artrosis medial, se deja constancia de exposición de platillo tibial, y se le realiza osteotomía de cabeza de peroné y osteotomía de cuña lateral con fijación con clavo de Steinmann; y 3) el 12/06/02, cuando se procede al retiro de material de osteosíntesis y osteotomía valguinizante de rodilla derecha (cf. demanda a fs. 13 vta.; fs. 6 historia clínica y transcripción de foja quirúrgica en informe pericial; ver fs. 1238).

De los escritos postulatorios de la actora, referidos al inicio de este voto, puede extraerse un cuestionamiento generalizado de todas las intervenciones quirúrgicas practicadas por el galeno en sus dos rodillas, afincado en el fracaso de las sucesivas intervenciones (que a su entender intentaron corregir los errores de la primera), así como en críticas más concretas, como las relativas a la técnica aplicada (la que identifica como ?quebraduras quirúrgicas?), o la existencia de una infección masiva en su pierna izquierda, producto del desplazamiento del clavo estabilizador allí colocado (ver demanda, a fs. 13 y vta.). Para rechazar la pretensión indemnizatoria articulada, la sentencia concluyó en lo fundamental que los procedimientos quirúrgicos empleados fueron adecuados a las lesiones; que ninguno de los elementos probatorios autorizan a concluir que el método (?quebraduras quirúrgicas?) elegido por el accionado fue desacertado, o que medió un accionar imperito o negligente de su parte. Asimismo, tuvo por acreditado que el clavo estabilizador que se colocó en la pierna izquierda no sufrió desplazamientos -sino que estuvo colocado en forma externa para estabilizar la articulación y poder extraerlo luego-, y consideró la ausencia de constancias de un proceso infeccioso de carácter masivo.

3. A fin de desacreditar tales conclusiones, la impugnante destaca, en lo que respecta a la rodilla derecha, que el perito interviniente -cuyas conclusiones citó el decisorio- sólo afirmó en su respuesta al punto f, que ?en principio? el tratamiento había sido el adecuado, y, además, reconoció en una posterior intervención que había mediado una infección posoperatoria. En punto a la primera afirmación, destaco que no sólo el aludido informe pericial dictaminó el carácter adecuado del tratamiento (pese a la expresión ?en principio?), sino que también lo hizo la Asociación Argentina de Traumatología (ver informe de fs. 818 y vta., particularmente las respuestas a los puntos 1, 2 y 7), así como el experto interviniente en esta instancia (ver fs. 1241, punto f, ?rodilla derecha?), al coincidir en que de acuerdo al diagnóstico de genu varo y osteocondritis de rodilla, el procedimiento descrito en el protocolo quirúrgico fue adecuado. Respecto de la segunda afirmación de la recurrente (la referencia del experto a una infección posoperatoria en la pierna derecha), si bien es cierto que en su intervención de fs. 728/730 vta. el perito alude a un proceso infeccioso en la pierna derecha, y refiere que habría sido el motivo por el cual se retiró el material de osteosíntesis, lo cierto es que no se advierten otras constancias del aludido proceso infeccioso en la pierna derecha, ni él se había invocado en la demanda respecto de ese miembro. Por otra parte, no tiene en cuenta la recurrente la afirmación técnica ponderada en el decisorio, efectuada en el citado informe de la Asociación Argentina de Ortopedia y Traumatología (fs. 818, punto 7), en punto a que cuando se han colocado implantes (fijación metálica), el retiro de osteosíntesis es un procedimiento habitual luego de una osteotomía de rodilla. Ello indica que el retiro de material de osteosíntesis que se efectuara en la segunda intervención en la pierna derecha, no revela la necesaria existencia de un procedimiento infeccioso. Tampoco considera la impugnante que ella misma refirió en su demanda a fs. 13, y confesó a fs. 1014 vta. (ver posiciones 14, 15 y 16), que el día 11 de octubre de 2001 (mientras trabajaba, y con posterioridad a la primera intervención quirúrgica en su pierna derecha), sufrió una caída que le provocó lesiones en ambas rodillas. Esa circunstancia, torna verosímil lo alegado por el médico accionado en su contestación de demanda y en su absolución de posiciones (ver fs. 379 vta.), respecto de que la rodilla derecha fue nuevamente intervenida porque a raíz de la caída, se dobló la placa, la paciente persistió

con dolor, y ¿al observarse pérdida de la corrección en valgo de la tibia se propuso retirar osteosíntesis y reosteomatizar la tibia controlándola con yeso? (ver fs. 58 vta.). Incluso, lo explicado por el mencionado al absolver posiciones en punto a que, producto de la caída, la placa colocada en su pierna derecha fue extraída porque se había doblado, perdiéndose la corrección lograda (fs. 379 vta.). También se queja la apelante de que no se haya considerado la confesión judicial expresa del Dr. Santander cuando señaló al contestar demanda, respecto de la rodilla derecha, que ¿se puede invocar que haya ocurrido una pérdida de la corrección lograda inicialmente para la desalineación del miembro? (fs. 60). Sin embargo, advierto que la recurrente extrae de contexto esa afirmación, y en consecuencia, yerra en su crítica al decisorio. Ciertamente, una lectura integral del escrito de responde, permite concluir que esa afirmación no importa el reconocimiento -que pretende la actora- de un resultado anormal o una mala praxis profesional. Es que, previamente el Dr. Santander refiere que acorde la bibliografía especializada (ver copias acompañadas a fs. 52/55 vta.), entre el 5 y el 30% de los casos con intervenciones quirúrgicas como las de autos (osteotomía valguinizante de tibia), pueden presentar una pérdida de la corrección del eje del miembro, recidivando el varo inicial (fs. 59 vta.). Describe ello como un acontecer posible, o si se quiere, un riesgo propio de la índole de la intervención, más en modo alguno lo sindicó como un reflejo de alguna deficiencia en su labor profesional. Ergo, sus palabras no pueden ser interpretadas como un pretenseo reconocimiento judicial de la mala praxis invocada.

4. En lo que toca a la pierna izquierda y al proceso infeccioso masivo invocado en la demanda (de cuyo desconocimiento en la instancia anterior se agravia), la recurrente omite considerar lo destacado por el sentenciante en punto a que, conforme la prueba pericial allí practicada, no había mediado desplazamiento del clavo estabilizador -motivo invocado por la accionante como causa de la infección masiva alegada-, sino que el clavo se había colocado en forma externa para estabilizar la articulación y poder extraerlo luego (fs. 584 vta.). No se hace cargo tampoco la impugnante de que, en rigor, la sentencia apelada no negó la existencia de un cuadro infeccioso, sino que negó -con fundamento en lo dictaminado por el experto- el carácter masivo de esa infección, destacando para ello que si bien el Dr. Santander reconoció a fs. 58 y 379 vta. la elevada eritrosedimentación (cf. fs. 14/17 de la historia clínica), aclaró que nunca aparecieron signos locales de sepsis, y que hubo buena cobertura cutánea, y cicatrización. Se sustentó además el decisorio en que, conforme el dictamen pericial (fs. 730), no pudo demostrarse la etiología de ese cuadro infeccioso, ni su invocada gravedad (fs. 754), lo que, en todo caso, impide tener por cierto que ese cuadro hubiera ocasionado los daños que invoca la accionante.

De igual modo procede la recurrente al insistir en que el proceso infeccioso masivo fue reconocido por el Dr. Santander, cuando, como se dijo, éste se limitó a reconocer (en ocasión en que la actora refiriera dolor en su pierna izquierda) la existencia de elevados índices de eritrosedimentación, mas negó la existencia de índices locales de sepsis (lo que condice con los cultivos oportunamente efectuados cuyo resultado fue negativo, cf. 19 y 39 de la historia clínica), o de infección masiva (en sentido concordante se manifestó al absolver posiciones; ver respuesta a posición 11ª, fs. 379 vta.). Tampoco es atendible su alegación de que no se ponderó que el Dr. Santander habría reconocido al contestar demanda y al absolver posiciones (fs. 379 y ss.; respuesta a posición nº 9), que el clavo percutáneo de Steinmann se había desplazado, pues en línea con el informe pericial referido (y con el practicado en esta instancia; ver fs. 1241, puntos c y d, ¿rodilla izquierda?), al contestar demanda el Dr. Santander también explicó que el clavo colocado era ¿percutáneo? (fs. 58), especificando al absolver posiciones (respuesta a posición 10ª; fs. 379 vta.) que no se había desplazado, sino que ¿se deja deliberadamente con un extremo fuera de la piel para luego retirarlo cuando ha cumplido su función estabilizadora? (fs. 379 vta.). Si bien el Dr. Jorge Soriani refirió a fs. 584 vta. (respuesta al punto c), que el clavo colocado en la pierna derecha debió ser extraído porque presentó ¿complicaciones?, la amplitud de esa respuesta, sumado a lo que aclara el mismo experto en el punto siguiente (que el clavo se coloca en forma percutánea para poder extraerlo cuando no cumpla más utilidad; ver respuesta a punto d, fs. 584 vta.), impide tener por cierto que la extracción de ese clavo percutáneo haya obedecido a una infección.

Y debo agregar que aún cuando se tuviera por cierta -a partir de los índices de eritrosedimentación- la existencia de un proceso infeccioso vinculado con la intervención quirúrgica practicada en la rodilla izquierda, ello no demostraría, sin más, que esa infección (que se inscribe dentro de los riesgos inherentes a toda intervención quirúrgica; tanto que en las posteriores intervenciones a que fue sometida la actora en la localidad de La Plata, también sufrió reiterados cuadros infecciosos; ver informe pericial Dr. Yalour, fs. 1238 vta./1239), sea imputable a la negligencia, imprudencia o impericia del galeno interviniente. Ello no surge de la pericia practicada en la instancia anterior, ni tampoco, de la efectuada a propósito de la medida para mejor proveer ordenada por este Tribunal.

Por otra parte, cabe aludir a las ¿quebraduras quirúrgicas? que son objeto de especial crítica de la recurrente, y que, como precisa el informe pericial del Dr. Yalour (fs. 1241), aluden, en términos médicos, a las ¿osteotomías? que fueron practicadas en las tres intervenciones quirúrgicas. Acorde el Diccionario de la Real Academia Española, el término ¿Osteotomía?, significa en medicina ¿resección de un hueso?. En la práctica médica, refiere a la intervención quirúrgica en la que se practican cortes en un hueso, de forma que se puedan efectuar cambios en su posición, alargar u acortar una pierna, corregir curvaturas o angulaciones de las piernas, o colocar correctamente los fragmentos de un hueso fracturado. Respecto del recurso a esa técnica, estimo que, como se señaló en el decisorio recurrido, ha quedado acreditado con el informe de la

Asociación Argentina de Ortopedia y Traumatología (fs. 818, respuesta a punto 5), así como con el informe pericial producido en esta instancia (fs. 1241 y vta.), que la osteotomía es un procedimiento habitual en la especialidad y forma parte del tratamiento para deformidad en genu varo. 5. Finalmente, si bien algunas parcelas fueron adelantadas en el curso de los anteriores puntos, interesa destacar el contenido fundamental del dictamen pericial elaborado por el Dr. Yalour, médico de la Asesoría Pericial de La Plata, especializado en traumatología, que vino a ratificar las conclusiones del efectuado en primera instancia por el perito médico, Dr. Soriani. En sus conclusiones de fs. 1236/1242, teniendo a la vista el informe radiológico de fs. 1235 y los antecedentes remitidos por este Tribunal, el experto efectuó la anamnesis y examen físico de la actora, y refirió, a propósito de los puntos de pericia oportunamente propuestos por ella (respondidos en la instancia anterior a fs. 583/586), respecto de la rodilla derecha, que ¿la utilización de placas de osteosíntesis (acero, titanio y otras aleaciones) de acuerdo a los diagnósticos mencionados en la documentación médica adunada se ajusta a los mismos? (sic. fs. 1240 vta.), agregando en el punto f (fs. 1241) que ¿de acuerdo al diagnóstico de genu varo y osteocondritis de rodilla derecha el procedimiento descrito en el protocolo quirúrgico fue adecuado para dicha patología?. En lo que concierne a la rodilla izquierda, aclaró, como ya se dijo, que el clavo de Steinmann se dejó en forma percutánea, y que si bien la actora presentó signos de infección, ello no guardó relación -a diferencia de lo argüido por la accionante- con desplazamiento alguno. En relación con los puntos de pericia incorporados por las aseguradoras San Cristóbal y Federación Patronal, respondidos por el perito de la instancia anterior a fs. 937/938, coincidió en que la osteotomía valgúnizante de tibia era el tratamiento de elección para una paciente de 40 años con el diagnóstico de la actora (genu varo y osteocondritis de rodilla derecha con lesión meniscal interna y pinzamiento del compartimiento interno al momento de su primera consulta). Y en punto a los posibles efectos de la caída que sufrió la actora luego de su primer operación en la rodilla derecha, se expidió en línea con lo dictaminado por el Dr. Soriani a fs. 938 (punto 6). En esa oportunidad el referido experto expresó que ¿es evidente que un traumatismo producido sobre una articulación enferma y con los tejidos en proceso de cicatrización tiene entidad suficiente para producir lesiones severas que condicionarán su evolución en el futuro?. Por su parte, el perito interviniente en esta Alzada expresó que un traumatismo sobre un miembro operado puede ocasionar aflojamiento, con o sin rotura de implante, y eventual pérdida de corrección (fs. 1241 vta.). Y, finalmente, interesa destacar que como resultado de la respuesta brindada a los puntos periciales incorporados por este Tribunal a fs. 1208, el Dr. Yalour fue concluyente al dictaminar que las indicaciones y procedimientos para la patología que presentaba la actora resultaron acordes a lo aconsejado por la ciencia médica al momento de los hechos. Como consecuencia de la concordancia en las opiniones técnicas recabadas en autos, advierto que el acogimiento de la mala praxis invocada en la demanda, implicaría un infundado -y por ende, improcedente- apartamiento de opiniones periciales serias y concluyentes. Al respecto este Tribunal tiene dicho que ¿si la pericia se ha llevado a cabo sin deficiencias procesales; cuenta con el debido fundamento científico; contiene conclusiones claras, firmes y lógicas; no existen otras pruebas que le resten eficacia; sus conclusiones son convincentes como consecuencia lógica de sus fundamentos, apreciados según las reglas de la sana crítica no existe motivo para restarle valor probatorio? (esta Sala causa n° 48.257, ¿Arla...?, del 06/10/05 ?; n° 43.736, ¿Brenta...?, del 17/10/02; n° 47.521, ¿Laguna La Tosca? del 22/03/05; n° 55.314, ¿Orradre...?, del 20/10/11; n° 58.124, ¿De Arzave...?, del 21/04/14; n° 60.106, ¿Almena S. A....?, del 30/11/15, entre otras) (arts. 7 CCCN, arts. 512 y 902 CC; art. 104 del Código de Ética de la Confederación Médica de la República Argentina; arts. 330, 375, 384, 474 y ccs. del C.P.C.C). 6. No modifica lo anterior, el agravio de la recurrente en punto a que el decisorio no habría contemplado las irregularidades que presenta la historia clínica, que acarrearían la inversión de la carga de la prueba, generando la presunción hominis de negligencia o impericia del médico demandado. Como es sabido, ¿La historia clínica es un medio de prueba de capital importancia cuando se trata de dilucidar la existencia de mala praxis médica, porque su confección se va desarrollando a medida que ocurren los acontecimientos que involucran al paciente, registrándose en ella una totalidad sucesiva de acontecimientos que facilitarán luego, a quien la analice con ojo crítico, discernir con claridad tanto el fundamento científico de la asistencia brindada con el cabal cumplimiento de los deberes inherentes a la profesión ejercida. Se ha definido a la historia clínica como el instrumento mediante el cual el médico elabora el diagnóstico, fundamenta el pronóstico y consigna el tratamiento y la evolución del paciente.? (SCBA, Ac 82488, ¿V. ,W. J. y o...?, del 03/08/2005). Se ha agregado también que ella no constituye un ¿simple relato, la descripción de una enfermedad aislada: comprende además el comentario, las consideraciones del médico al terminar de analizar el enfermo, y valorar los datos según su criterio; debe ser clara, precisa, completa y metódicamente realizada? (Ricardo Luis Lorenzetti, Responsabilidad Civil de los Médicos, ob. cit., amp. y act. por Jorge M. Galdós, T. II, págs. 375 y 376). Por ello es que, como lo ha destacado esta Sala, ¿las omisiones, ambigüedades, discontinuidades, los claros o enmiendas que presente la historia clínica de un paciente dan lugar a presunciones ¿hominis? desfavorables al galeno, a quien incumbe la prueba tendiente a desvirtuarlas, la que debe apreciarse con criterio riguroso, toda vez que la omisión de la historia clínica o su imperfecta redacción privan al paciente de un crucial elemento de juicio para determinar la culpa del médico? (esta Sala, causa n° 59714, "García, Graciela Susana...?", del 15/09/15; en igual sentido, esta Sala, causa N°42945, ¿Stampone...?, del 11/12/01; SCBA, C 112820,

?Langoni, Adriana Marcela...?, del 17/12/2014; C 97750, ?B., R. W. y otra...?, del 16/07/2014; C 107510, ?Zamora, Analía y otros...?, del 11/09/2013; C 92810, ?C. d. M., R. A. y o...?, del 27/04/2011; C 94854, ?Di Corso, Ana Filomena...?, del 28/10/2009; C 94117, ?M., D. H...?, del 05/12/2007, entre otras). Sin embargo, más allá de la ausencia de constancias de su consentimiento informado (que se abordara en particular en el punto siguiente), en autos la actora no ha sindicado en forma concreta las irregularidades que advierte en la historia clínica de autos, ni la injerencia concreta que habrían tenido en la prueba de los hechos aquí debatidos, de modo de justificar una eventual inversión de la carga probatoria. Tampoco los expertos intervinientes refirieron la existencia de alguna deficiencia o indicio de omisión, tergiversación o incongruencia informativa que hubiera dificultado u obstruido su labor profesional, lo que conduce a desechar la existencia de deficiencias que por su gravedad (y consecuente relevancia probatoria) pudieran torcer lo que ha sido probado (sin necesidad de recurrir a las reglas de la carga de la prueba, que, como es sabido, cobran real importancia ante el déficit probatorio), mediante las conclusiones unánimes y unívocas de los expertos aquí opinantes (art. 384 CPCC).

7. En suma, acorde las pruebas reunidas en autos, la concordancia que se advierte entre el relato y explicaciones oportunamente brindadas por el galeno demandado al contestar demanda, y lo que surge de las opiniones concordantes brindadas por los peritos y el informe técnico obrante en autos, que carecen de toda referencia a indicios de mala praxis profesional, estimo que, al margen de los resultados finalmente insatisfactorios que arrojaron las intervenciones quirúrgicas practicadas por el galeno accionado, no se ha acreditado que ello haya obedecido a su culpa, en cualquiera de sus manifestaciones (negligencia, imprudencia o impericia). Lo dicho conduce a recordar que como lo ha dicho el Máximo Tribunal provincial ?en los juicios en los que se imputa responsabilidad médica por mala praxis, la prueba debe versar sobre los actos u omisiones del médico que demuestren una actividad negligente o imprudente o falta de la pericia necesaria, pero no solamente sobre el resultado negativo del tratamiento pues aunque ese resultado no fuere el esperado no compromete responsabilidad alguna si aquella conducta considerada reprochable no está probada suficientemente? (SCBA, Ac 81491, ?Moreno, Sebastián Carlos y otro...?, del 16/07/2003; C 116663, ?Camus, Isabel...?, del 04/09/2013; C 116964, ?Peralta, Rubén Darío...?, del 29/05/2013; C 96834, ?Rule, Claudia Elisa...?, del 03/03/2010; C 103717, ?Amori de Farano, Esther...?, del 03/03/2010; C 102615, ?Panelo, Leonardo Isaac y otro...?, del 11/02/2009; C 90459, ?M., H. H. y o...?, del 26/12/2007) (arts. 7 CCCN, arts. 512, 901 y 902 CC; art. 104 del Código de Ética de la Confederación Médica de la República Argentina; arts. 330, 375, 384, 474 y ccs. del C.P.C.C). Es que, ?el objeto de análisis en el juicio de responsabilidad es la conducta del médico como plus causal respecto de la enfermedad. No se trata de juzgar la enfermedad sino aquello que el médico aporta para torcer su curso; si ello beneficia o perjudica, o es indiferente, o hay una mera abstención cuando debía obrar. Puede ocurrir que no obstante haber prestado una diligencia adecuada, se produzcan adversidades porque la enfermedad es incurable o porque hay errores inculpables? (Ricardo Luis Lorenzetti, ob. cit, amp. y act. por Jorge M. Galdós, T. II, pág. 108).

V. Descartada entonces la existencia de una hipótesis de mala praxis profesional, resta ponderar si cabe algún tipo de responsabilidad a los accionados, producto del aducido incumplimiento por parte del médico coaccionado del deber de obtener el consentimiento informado de la actora. Recuerdo inicialmente que el consentimiento informado constituye la ?declaración de voluntad efectuada por un paciente, por la cual, luego de brindársele suficiente información referida al procedimiento o intervención quirúrgica que se le propone como medicamento aconsejable, éste decide prestar su conformidad y someterse a tal procedimiento o intervención? (cf. Elena I. Highton y Sandra M. Wierzbza, La relación médico-paciente: el Consentimiento Informado, 2ª ed. Act. y amp., Ed. Ad-hoc, Bs. As., 2003, pág. 45). Su ausencia puede acarrear la responsabilidad por el daño derivado de la pérdida para el paciente de la posibilidad real de oponerse al tratamiento o intervención, o de optar por otra alternativa que pudiera haber resultado menos gravosa. Por ello se ha dicho que ?la culpa surge por no haber sido informado, o por haberlo hecho defectuosamente (...). No es necesario negligencia en el tratamiento. En cuanto al nexo causal, la víctima debe demostrar que el daño proviene de un riesgo que debió ser avisado. Si el peligro hubiera sido advertido, la víctima no se habría sometido al tratamiento y el daño no hubiera ocurrido. Este perjuicio debe ser mayor que el que hubiera sufrido de haber rehusado al tratamiento. Hay casos en que si no se somete al tratamiento la enfermedad le causará mayores consecuencias, y por ello es irrelevante la cuestión. Debe demostrar que una persona común hubiera rehusado el tratamiento de haber sido informada? (Ricardo Luis Lorenzetti, ob. cit, amp. y act. por Jorge M. Galdós, T. I, pág. 293; el resaltado es propio).

La relevancia del consentimiento informado como exigencia de ética profesional y justificación misma de la legitimidad del actuar médico -sustentada en el derecho a la autodeterminación del paciente-, es incuestionable. La sentencia apelada consideró que los formularios de consentimiento obrantes a fs. 58, 48, 35, 13 y 3 de la historia clínica, no acreditan por sí solos el cumplimiento del deber de informar, más sí el del art. 19 inc. 3 de la Ley 17.132. Concluyó que de la prueba confesional y testimonial se infiere que si bien a la actora no se le explicó con terminología científica la patología adolecida y su tratamiento, sí se le explicaron las alternativas con una propuesta sobre las operaciones realizadas a las que prestó su conformidad. La recurrente afirma que a diferencia de lo aseverado por el a quo, los accionados no han acreditado ningún consentimiento informado, puesto que no hay instrumentos debidamente fechados y firmados, y los documentos de fs. 58, 48, 35, 13

y 3 de la historia clínica que cita el a quo, no tienen ninguna validez legal a los efectos de acreditar el cumplimiento del deber de información, que exige que ella sea veraz, detallada, suficiente, eficaz, cierta, objetiva, absoluta, oportuna y transparente.

Veamos. La normativa vigente al momento de los hechos, estaba dada por las previsiones de la Ley 17.132 que en su artículo 19 inc. 3 prescribía como obligación de los profesionales de la medicina la de solicitar la conformidad por escrito del enfermo, sólo en caso de operaciones mutilantes, y con determinadas excepciones. Sin perjuicio de la conveniencia -que ya predicaba la doctrina y la jurisprudencia- respecto de la forma escrita, lo cierto es que, a tenor de la normativa por entonces vigente, el consentimiento del paciente a un tratamiento constituía, en la mayoría de los casos, un acto no formal. En autos, no puede considerarse que las intervenciones quirúrgicas efectuadas a la actora poseyeran la naturaleza de mutilantes, de allí que -siempre a tenor de la normativa vigente al tiempo de los hechos-, tampoco puede considerarse que la obtención de la conformidad de la actora, hubiese estado sujeta a la forma escrita (considerada en el caso ad probationem, por cierto; cf. Elena I. Highton y Sandra M. Wierzba, ob. cit., pág. 181; en igual sentido, Cám. Civ. y Com. n° 1 de La Plata, Sala 3, causa n° 218.258, ?Romero Lidia A....?, del 06/09/94). Siendo ello así, en el sub lite bastaba la conformidad manifestada por cualquiera de las otras formas de declaración de la voluntad, esto es, la expresa verbal, o, incluso, la manifestación tácita de la voluntad (a mayor abundamiento, ver la obra de las autoras recientemente citadas; págs. 182 y 182).

En ese contexto, estimo que la conformidad de la actora -que no estaba sujeta a formalidad legal alguna- ha sido reconocida por ella en su escrito de demanda y ampliaciones, y surge además acreditada con la constancia de fs. 48 (única firmada por ella) así como con las de fs. 3, 13, 35 y 58, pues si bien éstas fueron firmadas por su cónyuge, del escrito de inicio y sus ampliaciones surge que la mencionada estaba en conocimiento de ellas. Lo que la accionante ha cuestionado, en rigor, es el cumplimiento del deber de información, integrante de la noción de ?consentimiento informado?. Al respecto, coincido con lo resuelto en la anterior instancia en punto a que de la prueba confesional y testimonial (particularmente las declaraciones del Dr. Fabio Alejandro Gabriele; a fs. 803 vta., respuesta a pregunta 11ª) rendida en autos, se infiere que si bien a la actora no se le explicó con terminología científica la patología adolecida y el modo estricto en que se llevarían a cabo las intervenciones, sí se le explicaron las alternativas quirúrgicas con las que contaba (fs. 909, posición sexta).

Mención aparte merece la información concreta cuya ausencia aduce la actora; esto es, las ?quebraduras quirúrgicas? (?osteotomías?, cf. informe pericial; ver fs. 1241). Si bien, como se dijo, efectivamente no se ha acreditado en autos que la mencionada hubiera sido concretamente informada de que las operaciones en cuestión acarrearían el recurso a esa técnica científica, lo cierto es que, al margen de lo opinable que resulta ese nivel de exhaustividad en la información, en momento alguno la actora refirió que de haber conocido específicamente la técnica que se emplearía, habría rechazado la/las intervenciones propuestas, u optado por otra alternativa. Incluso, en las intervenciones quirúrgicas que luego se le efectuaron en la localidad de La Plata, volvió a recurrirse a esa técnica (ver informe pericial Dr. Yalour a fs. 1241, in fine) sin que la actora se haya manifestado al respecto.

En otros términos, aún teniendo por acreditado el desconocimiento en cuestión, lo cierto es que la actora no ha invocado un daño vinculado causalmente a él. Y siendo ello así, cabe destacar que ha dicho la Corte Suprema que ?el consentimiento informado tiene como núcleo de su razón de ser posibilitar que el paciente ejercite libremente su voluntad de someterse o no a determinada práctica médica, la responsabilidad que genera el incumplimiento de ese recaudo se asienta en la afirmación de que, de haber conocido los riesgos, el paciente no se habría sometido a ella. Ese cuadro se integra, además, con los elementos objetivos que indican su estado clínico y con la evaluación de los medios técnicos alternativos existentes para su diagnóstico y tratamiento...? (CSJN, ?Godoy Aguirre, Marta c/ Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina y otro.?, Fallos: 331:1804, del 12 de agosto de 2008).

Y no sólo no se ha siquiera alegado, sino que no parece verosímil -frente a la gravedad de su cuadro clínico- que la actora se hubiese opuesto a las intervenciones quirúrgicas practicadas, ni tampoco parece verosímil -ni se ha aducido- que hubiese optado por otra alternativa quirúrgica. Ello considerando que como ha quedado dicho a lo largo de este voto, los expertos intervinientes en autos han dictaminado unánimemente que la técnica aplicada fue adecuada a las circunstancias del caso, y que la osteotomía es un procedimiento habitual en la especialidad, integrante del tratamiento para la corrección del genu varo. Es que, por otra parte, si bien podía plantearse el reemplazo total de rodilla como alternativa para un paciente con la patología de autos (cf. el informe de la Asociación Argentina de Ortopedia y Traumatología, fs. 818, punto 6), entiendo razonable lo explicado por el Dr. Fabio Alejandro Gabriele en su testimonial (fs. 803), en punto a que ?el reemplazo total de rodilla, por prótesis, fue desestimado porque (...) la bibliografía avala previamente la osteotomía correctiva en uno o más tiempos quirúrgicos antes que el reemplazo protésico, dado la edad de la paciente y el desgaste unicompartimental?. En igual sentido testimonió el Dr. Iraporda (ver fs. 806 vta.), que participó de la cirugía (no aclara en cual; ver fs. 27 vta.) y conocía previamente a la actora por haber atendido a su hijo, el que agregó además que otra posible alternativa era la artroscopia, más ella resultaba insuficiente por la magnitud de la lesión de la paciente.

De lo expuesto, surge entonces que tampoco cabe endilgar responsabilidad alguna a los accionados por conducto del alegado incumplimiento del deber de recabar el consentimiento informado de la actora (art. 7 CCCN; art. 19 inc. 3 de la Ley 17.132; y arts. 330, 375, 384, 456, 474 y ccs. del C.P.C.C).

VI. En razón de lo

expuesto en los Considerandos que anteceden, propongo desestimar el recurso de apelación articulado por la parte actora contra el rechazo de su pretensión indemnizatoria, y confirmar así el decisorio apelado, con costas a su parte en su calidad de vencida (art. 7 CCCN; arts. 512, 901 y 902 CC; art. 104 del Código de Ética de la Confederación Médica de la República Argentina, art. 19 inc. 3 de la Ley 17.132; y arts. 260, 330, 375, 384, 456, 474 y ccs. del C.P.C.C.). Así lo voto. A la misma cuestión, los Dres. Galdós y Longobardi, adhieren al voto que antecede, votando en idéntico sentido por los mismos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Peralta Reyes, dijo: I. A fs. 1101 y vta., el decisorio recurrido reguló los honorarios del Dr. Julio Héctor Alem (h) en la suma de \$7.480; los de los Dres. Abel Alberto Méndez y Amilcar Dirazar, en la suma de \$1.500 a cada uno; los del Dr. Luis Silvano Dours, en la suma de \$5.600; los de los Dres. Balbino Pedro e Ignacio Zubiri, en la suma de \$2.800 a cada uno; los de la Dra. María Fernanda Alegre Hernando en la suma de \$ 5.600; los de los Dres. Luis Armando Miralles y Alfredo Victorino Callejo (h), en la suma de \$1.500 a cada uno; y los de los Dres. Cristian Oscar Gouveia y Jorge Guillermo Arcodia en \$3.500; todos ellos con más el aporte legal establecido y, en su caso, el IVA. Asimismo, reguló los honorarios de los peritos oficiales Dr. Jorge A. Soriani en la suma de \$5.000, y los de la Lic. María Viviana Torres en la de \$2.480. Contra esa regulación, plantearon recurso de apelación el Dr. Amilcar Saúl Dirazar (fs. 1102), y el Dr. Ignacio Zubiri (fs. 1104 vta.). El primero se agravia por considerar altos los honorarios regulados a la Perito Psicóloga, María Viviana Torres, y al Perito Médico, Jorge A. Soriani; y el segundo por considerar bajos los estipendios regulados en su favor. En forma previa al análisis de los referidos recursos, cabe señalar que si bien con fecha 21 de octubre de 2017, entró en vigencia la nueva Ley de Honorarios para Abogados y Procuradores de la Provincia de Buenos Aires -Ley 14.967-, la misma no resulta de aplicación al caso en atención a que las tareas cumplidas en autos por los peticionantes han devengado honorarios durante la vigencia del Decreto-Ley 8904/77 (SCBA, I-73016 del 08-11-17, ?Morcillo...?). Por lo tanto, de conformidad con lo expuesto, se procederá a la revisión de la regulación apelada de fs.1101/1101vta. conforme los lineamientos del Decreto-Ley 8904/77. II. Consecuentemente, por la importancia, valor, y mérito de los trabajos realizados en autos, atento el monto reclamado en la demanda (\$124.216), el resultado obtenido (cf. sentencia fs.1089/1101vta.) y lo dispuesto por los arts. 1, 2, 16, 21, 23, 28 inc. b) y cc. del Decreto-Ley 8904/77 y Ac.1870/79, corresponde confirmar la regulación de fs.1101/1101 vta. en cuanto fija los honorarios de la perito psicóloga Lic. María Viviana Torres en la suma de pesos dos mil cuatrocientos ochenta (\$2.480), y modificarla en lo demás recurrido. Por tal razón, se corresponde fijar los honorarios de los Dres. Amilcar Dirazar e Ignacio Zubiri, en la suma de pesos tres mil dieciséis (\$3.016), para cada uno, con más el aporte legal, e I.V.A. si correspondiere. Asimismo, y conforme lo dispuesto por el Ac. 1870/79 y leyes aplicables para cada profesional, procede regular los honorarios del perito médico Dr. Jorge A. Soriani, en la suma de pesos tres mil setecientos veintiséis (\$3.726), con más aportes legales e I.V.A., si correspondiere. III. Por los trabajos cumplidos en esta instancia que originaron el dictado de la presente resolución, y a mérito de lo dispuesto por el art. 31 del Decreto-Ley 8904/77, corresponde regular los honorarios de los Dres. Alfredo Victorino Callejo (h); María Fernanda Alegre Hernando y Amilcar Saúl Dirazar, en la suma de pesos un mil doscientos siete (\$1.207) para cada uno; y los del Dr. Jorge Guillermo Arcodia, en la suma de pesos setecientos (\$700); en todos los casos con más el aporte legal, e I.V.A. si correspondiere. Finalmente, procede regular los honorarios del Perito Médico Traumatólogo, Dr. Nicolás Romano Yalour, por su pericia de fs. 1236/1242, en la suma de pesos tres mil setecientos veintiséis (\$3.726), con más aportes legales e I.V.A., si correspondiere (Ac. 1870/79). Así lo voto. A la misma cuestión, los Dres. Galdós y Longobardi adhieren al voto que antecede, votando en idéntico sentido por los mismos fundamentos. A LA TERCERA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Peralta Reyes, dijo: Atento a lo que resulta del tratamiento de las cuestiones anteriores, corresponde: 1) Ampliar la sentencia apelada de fs. 1089/1101vta. en los términos del art. 273 del CPCC, incluyendo en su parte resolutive el rechazo de la excepción de prescripción planteada por IOMA a fs. 204 vta., con costas a su parte en su calidad de vencida (art. 68 CPCC). 2) Rechazar el recurso de apelación entablado por la parte actora a fs. 1154, y confirmar el decisorio recurrido de fs. 1089/1101 vta. en cuanto rechazó la acción de daños y perjuicios incoada. 3) Imponer las costas de Alzada a la recurrente en su calidad de perdedora (art. 68 CPCC). 4) Confirmar la regulación de fs.1101/1101vta. en cuanto determina los honorarios de la perito psicóloga Lic. María Viviana Torres en la suma de pesos dos mil cuatrocientos ochenta (\$2.480), y modificarla en lo demás recurrido, fijándose los honorarios de los Dres. Amilcar Dirazar e Ignacio Zubiri, en la suma de pesos tres mil dieciséis (\$3.016) para cada uno, con más aporte legal, e I.V.A. si correspondiere (arts. 1, 2, 16, 21, 23, 28 inc. b) y cc. del Decreto-Ley 8904/77). Asimismo, conforme lo dispuesto por el Ac. 1870/79 y leyes aplicables para cada profesional, fijar los honorarios del perito médico Dr. Jorge A. Soriani, en la suma de pesos tres mil setecientos veintiséis (\$3.726), con más aportes legales, e I.V.A. si correspondiere. 5) Regular los honorarios correspondientes a la labor desarrollada en esta instancia (art.31 del Decreto-Ley 8904/77) a favor de los Dres. Alfredo Victorino Callejo (h); María Fernanda Alegre Hernando y Amilcar Saúl Dirazar, en la suma de pesos un mil doscientos siete (\$1.207) para cada uno; los del Dr. Jorge Guillermo Arcodia, en la suma de pesos setecientos (\$700); en todos los casos con más aporte legal, e I.V.A. si correspondiere. Finalmente, regular los honorarios del Perito Médico Traumatólogo, Dr. Nicolás Romano Yalour, por su

pericia de fs. 1236/1242, en la suma de pesos tres mil setecientos veintiséis (\$3.726), con más aportes legales, e I.V.A. si correspondiere (Ac. 1870/79). Así lo voto. A la misma cuestión, los Dres. Galdós y Longobardi adhieren al voto que antecede, votando en idéntico sentido. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Azul, 3 de mayo de 2018.- AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y conchs. del CPCC, se resuelve: 1) Ampliar la sentencia apelada de fs. 1089/1101vta. en los términos del art. 273 del CPCC, incluyendo en su parte resolutive el rechazo de la excepción de prescripción planteada por IOMA a fs. 204 vta., con costas a su parte en su calidad de vencida (art. 68 CPCC). 2) Rechazar el recurso de apelación entablado por la parte actora a fs. 1154, y confirmar el decisorio recurrido de fs. 1089/1101 vta. en cuanto rechazó la acción de daños y perjuicios incoada. 3) Imponer las costas de Alzada a la recurrente en su calidad de perdedora (art. 68 CPCC). 4) Confirmar la regulación de fs.1101/1101vta. en cuanto determina los honorarios de la perito psicóloga Lic. María Viviana Torres en la suma de pesos dos mil cuatrocientos ochenta (\$2.480), y modificarla en lo demás recurrido, fijándose los honorarios de los Dres. Amilcar Dirazar e Ignacio Zubiri, en la suma de pesos tres mil dieciséis (\$3.016) para cada uno, con más aporte legal, e I.V.A. si correspondiere (arts. 1, 2, 16, 21, 23, 28 inc. b) y cc. del Decreto-Ley 8904/77). Asimismo, conforme lo dispuesto por el Ac. 1870/79 y leyes aplicables para cada profesional, fijar los honorarios del perito médico Dr. Jorge A. Soriani, en la suma de pesos tres mil setecientos veintiséis (\$3.726), con más aportes legales, e I.V.A. si correspondiere. 5) Regular los honorarios correspondientes a la labor desarrollada en esta instancia (art.31 del Decreto-Ley 8904/77) a favor de los Dres. Alfredo Victorino Callejo (h); María Fernanda Alegre Hernando y Amilcar Saúl Dirazar, en la suma de pesos un mil doscientos siete (\$1.207) para cada uno; los del Dr. Jorge Guillermo Arcodia, en la suma de pesos setecientos (\$700); en todos los casos con más aporte legal, e I.V.A. si correspondiere. Finalmente, regular los honorarios del Perito Médico Traumatólogo, Dr. Nicolás Romano Yalour, por su pericia de fs. 1236/1242, en la suma de pesos tres mil setecientos veintiséis (\$3.726), con más aportes legales, e I.V.A. si correspondiere (Ac. 1870/79). Regístrese. Notifíquese por Secretaría y devuélvase.

030514E