

Mala Praxis Intervencion Quirurgica De Cadera Afectacion Del Nervio Ciatico Carga Dinamica De La Prueba

JURISPRUDENCIA

Mala praxis. Intervención quirúrgica de cadera. Afectación del nervio

ciático. Carga dinámica de la prueba Se rechaza la demanda de daños y perjuicios por mala praxis, por no haberse podido acreditar suficientemente que hubiera sido por el obrar directo del médico que practicó la intervención quirúrgica de cadera en la que se afectó el nervio ciático de la actora.

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los cuatro días del mes de octubre de 2018, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala II de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Doctores María Cristina Díaz Alcaraz y Leopoldo L. Peralta Mariscal, para dictar sentencia en los autos caratulados "Beltrán Susana contra Sociedad Española de Socorros Mutuos y otros sobre daños y perjuicios" (expediente número 150.068) y, practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: Doctores Díaz Alcaraz y Peralta Mariscal, resolviéndose plantear las siguientes CUESTIONES 1) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada, dictada a fs. 1265/1298? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN LA SRA. JUEZ DRA. DÍAZ ALCARAZ DIJO: A- El asunto juzgado.

A.1) Nelly E. Chalde Vda. de Beltrán promovió demanda de daños y perjuicios contra "Sociedad Española de Socorros Mutuos de Tres Arroyos-Clínica Privada Hispano Argentina" y contra Jorge C. O'Lery por la suma de \$234.899,30 o lo que en más pudiere resultar de la prueba a rendirse. Indicó que el 13/7/2006 sufrió una caída involuntaria, siendo llevada al Hospital Pirovano donde se le diagnosticó la "fractura de la cadera izquierda y el húmero del brazo derecho". Por su expreso pedido y por ser afiliada a IOMA, fue trasladada a la clínica demandada y atendida por el Dr O'Lery, quien confirmó el diagnóstico y decidió intervenirla quirúrgicamente, operación que finalmente se realizó el 19 de ese mes por problemas de coagulación. Refirió que concluida la cirugía "en apariencia exitosa" quedó internada 15 días, período durante el cual tanto la accionante como sus familiares observaron una desalineación en el pie derecho del miembro operado. Explicó que debido a las dificultades ambulatorias que padecía, la lejanía de su única hija -quien reside en Mar del Plata- y encontrarse su vivienda en un primer piso al que solo se accede por escalera, decidió alojarse en el Residencial "El Atardecer" de Tres Arroyos donde cuenta con toda la asistencia que su incapacidad requiere en forma permanente. Manifestó que a meses de la operación, aún no ha recuperado la movilidad del pie derecho, debiendo valerse de un andador y un instrumento ortopédico en su calzado. Sostuvo que, como se acreditará, al momento de procederse a la colocación de la cadera fracturada se produjo el corte del nervio ciático, causal de su incapacidad y consecuencia directa del obrar del médico denunciado. Añadió que el accionado contó con la asistencia como cirujano ayudante del Dr. Alberto M. Lingeri, cuya especialidad es la obstetricia y ginecología, elección que cuestionó argumentando que insertar una prótesis de cadera requiere de maniobras complejas que exigen del asistente un especial adiestramiento a fin de evitar innecesarias lesiones, como sucedió en el caso. Realizó consideraciones respecto a la necesidad de aplicar al caso la doctrina de la carga dinámica de la prueba y se refirió a la responsabilidad médica, puntualizando que "el implante de cadera no puede colocarse en el cuadro de las intervenciones de dudoso resultado". Se explayó sobre la responsabilidad del establecimiento codemandado, enumeró los rubros indemnizatorios y ofreció prueba (escrito obrante a fs. 98/123 y ampliación de demanda a fs. 160). A.2) Jorge C. O'Lery respondió a fs. 177/199. Luego de efectuar una negativa pormenorizada de los hechos expuestos por la actora y de desconocer la instrumental acompañada, dio su versión de lo acontecido. Relató que la accionante ingresó a la clínica demandada el 13/7/2006 con fractura de cadera derecha y húmero derecho y que, por expresa solicitud de la paciente, concurrió a la institución a corroborar el diagnóstico. Indicó que en esa oportunidad le ofreció ser trasladada a Mar del Plata, donde reside la hija, respondiéndole que deseaba que fuera él quien la interviniera, en virtud que ya la había tratado en otras oportunidades. Relató que desde la internación, el examen físico de la paciente fue sumamente dificultoso por presentar un intenso dolor y no poder suministrarle los analgésicos habituales por estar anticoagulada, a lo que se sumó su personalidad y resistencia a ser revisada. También resultó manifiesta la impotencia funcional en todo el miembro inferior derecho, por lo cual se le indicó que, previo a la cirugía, realizara ejercicios de movilidad, los que no efectuó. Sostuvo que es altamente probable que la lesión haya sido provocada por el traumatismo de cadera, ya que se encontraba en tratamiento cardiológico con medicación anticoagulante, indicando que pudo haberse producido "un hematoma intraneural de la vasavasorum (vasos que irrigan sangre a los nervios periféricos) y así provocado la lesión necrótica parcial de las fibras del nervio ciático". Agregó que, atento a la interconsulta con cardiología y para que mejorasen los tiempos de coagulación sanguínea, la intervención se llevó a cabo el 19/7/2006 "sin inconvenientes y conforme la buena práctica médica", insistiendo en que la lesión del nervio ciático fue previa a la cirugía. Sostuvo que el 20 de julio la paciente comenzó con ejercicios de rehabilitación y el 26 de ese mes continuó

con tratamiento ambulatorio en el hogar ?El Amanecer?, donde le indicó fisiokinesioterapia y calzado ortopédico. También le sugirió estudios complementarios, pero la demandante optó por no realizarlos. Defendió la idoneidad del Dr. Lingeri, quien ofició como ayudante en el acto quirúrgico, añadiendo que en Tres Arroyos no hay suficientes especialistas en traumatología, siendo habitual que otros médicos realicen ayudantías. Efectuó precisiones médicas, señalando que la técnica utilizada está avalada internacionalmente. Explicó la función del nervio ciático y profundizó sobre la recuperación de las lesiones con el debido tratamiento, el que considera que la actora- pese a su consejo- no realizó. Destacó que la responsabilidad médica implica una ?obligación de medios?. Impugnó los rubros indemnizatorios Solicitó, en definitiva, que se rechace la demanda por carecer de sustento y, en subsidio, peticionó la aplicación del art. 1069, 2do, párrafo del C.C. para la atenuación de la eventual indemnización.

A.3) El representante de la Sociedad Española de Socorros Mutuos de Tres Arroyos-Clínica Privada Hispano Argentina respondió a fs. 203/222. Negó los hechos expuestos en demanda y desconoció la documental adjuntada. Relató que la actora ingresó a la clínica el 13/7/2006 con traumatismo de cadera derecha, refiriendo antecedentes de hipertensión arterial, fibrilación auricular crónica y tratamiento de anticoagulación. Indicó que los Dres. O'Lery (como cirujano) y Lingeri (como ayudante) le practicaron una artroplastía total de cadera derecha, surgiendo de la historia clínica -que transcribió- que el posoperatorio fue normal, siendo externada por su buena evolución el 26/7/2006. Añadió que luego del alta, concurrió nuevamente a la clínica el 8/10/2006 presentando ?luxación posterior de cadera derecha a raíz de haber sufrido un traumatismo de pocas horas de evolución?. En razón de ello el Dr. O'Lery -en la misma fecha- le realizó una reducción de la luxación bajo anestesia general, que fue exitosa, recibiendo el alta ese mismo día. Efectuó consideraciones respecto de la responsabilidad de las clínicas, hospitales y médicos, sosteniendo que ni el Dr. O'Lery, ni mucho menos la clínica, incurrieron en mala praxis, siendo improcedente la demanda. Criticó que la accionante pretenda revertir la carga de la prueba. Luego contestó detenidamente varios de los pasajes del escrito postulatorio, destacando que la actora silenció detalles importantes, como que al ingresar a la clínica contaba con 86 años de edad, recibía anticoagulantes y tenía antecedentes cardiológicos con hipertensión arterial, es decir, se trataba de una paciente de riesgo. Sostuvo que rápidamente -a las 24 horas del posoperatorio- se constató que presentaba ?importante disminución de la flexión dorsal del tobillo y pie derechos, que se interpretó como paresia del nervio Ciático Poplíteo Externo (CPE)?. Destacó que no existe constancia documentada que permita afirmar que durante la cirugía se produjo alguna complicación ni figura una causa concreta del daño al nervio ciático. Remarcó que el médico inmediatamente indicó rehabilitación y que, al momento del alta, la actora presentaba buena evolución posoperatoria. Preciso que son varias las causas que pueden provocar el daño del nervio lesionado, existiendo elementos para sospechar que pudo haber ocurrido fuera del acto quirúrgico. Impugnó los rubros indemnizatorios y solicitó el rechazo de la demanda; a todo evento planteó la aplicación del art. 505 del C.C. (conf. ley 24.432) y realizó consideraciones respecto a los honorarios.

A.4) Los apoderados de Seguros Médicos S.A. contestaron la citación en garantía a fs. 272/278. Reconocieron que a la época de los hechos denunciados el Dr. O'Lery tenía un contrato de seguro de responsabilidad profesional médica que lo vinculaba con su mandante, con un monto asegurado de \$100.000 y una franquicia de \$15.000. Hicieron referencia a los alcances de la eventual sentencia con relación a la aseguradora. Adhirieron a la contestación de la demanda del asegurado y ofrecieron prueba.

A.5) El apoderado de El Progreso Seguros S.A. respondió la citación en garantía a fs. 327/346. Reconoció la existencia de una póliza vigente al momento de los hechos entre la aseguradora y la clínica demandada, con una suma asegurada de \$100.000. Efectuó una negativa de los hechos invocados por la actora y desconoció la autenticidad de la documentación acompañada. Luego procedió a dar su versión de lo sucedido y responder la demanda en idénticos términos a los expuestos por el establecimiento de salud codemandado, ya reseñados en el apartado A.3).

A. 6) Atento al fallecimiento de la accionante, se presentó su hija, Susana L. Beltrán, en su carácter de heredera (fs. 1117/1119 y 1126).

A. 7) Concluida la etapa probatoria, a fs. 1196/1206 luce el alegato de la actora, no habiendo ejercido esta facultad los restantes intervinientes. En dicha pieza procesal, la accionante consideró acreditada la responsabilidad endilgada al médico demandado, denunciando como agravante que se incumplió con el deber de obtener el consentimiento informado de la paciente por lo cual nunca conoció los posibles riesgos de la operación a la que fue sometida ni brindó su conformidad.

B- La solución dada en primera instancia. B. 1) El a quo consideró acreditado que el 13/7/2006 la actora sufrió una caída y fue trasladada, por su voluntad, a la clínica demandada, siendo atendida por el Dr. O'Lery y habiéndose concretado la intervención quirúrgica el 19/7/2006. Sostuvo que concuerdan las partes en la operación que se le practicó, así como los profesionales que intervinieron, difiriendo en la causa de la dificultad motora padecida por la accionante, que suscitó el presente conflicto.

B. 2) Delimitó el marco normativo indicando que se está ante una relación contractual de servicio profesional médico asistencial, prestación considerada como ?obligación de medios?. Asimismo entendió que debe tenerse en cuenta el principio de la carga dinámica de la prueba.

B. 3) Seguidamente se abocó al análisis de la responsabilidad, concluyendo en que el Dr. Jorge O'Lery y la clínica demandada son responsables -en forma concurrente- por los daños, extendiendo la sentencia a ambas citadas en garantía en la medida de la contratación. Para así resolver tuvo por acreditado que la lesión se produjo durante la cirugía. En este

sentido, indicó que la primera mención del diagnóstico clínico de paresia del ciático poplíteo externo la efectuó el propio cirujano el día posterior a la operación, según consta en la historia clínica y confirma el electromiograma agregado. Preciso que no surge de la mencionada anamnesis que dicha dolencia se haya constatado en los días anteriores a la operación, lo que interpretó como presunción de su inexistencia. Agregó que en el dictamen médico de fs. 353/358 el experto desestimó que haya sido anterior al acto quirúrgico, considerándola una ?complicación iatrogénica?, inmediata, local y propia del reemplazo protésico de cadera, cuya incidencia sobre el total de las artroplastias ?varía entre el 0,7% al 7,5%? sin que ninguna bibliografía deje de mencionarla, valores que -en más o en menos- concuerdan con los mencionados en su respuesta por la demandada (fs. 189 y 213). Destacó que tales casos, por cierto mínimos, no se deben a riesgos quirúrgicos imprevisibles e inevitables, sino a factores conocidos, los que enumeró y también coinciden con los mencionados por los accionados. Sin perjuicio de ello, indicó que se apartaría de la conclusión del experto en tanto afirma que se trata de una iatrogenia por complicación propia del acto de reemplazo protésico de cadera. Manifestó que en la historia clínica no se mencionó complicación alguna durante el acto quirúrgico (informe a fs. 1242). Añadió que de aceptarse tal dictamen final, significaría concluir que se está frente a una complicación imprevista por principio de exclusión derivado de la sola circunstancia de no haberse probado la causa directa y concreta del daño. En resumen, sostuvo que la lesión tiene causa: o derivó del acto profesional o de circunstancias ajenas al mismo durante la operación, pero fue consecuencia de la misma. Pudo haber sido por negligencia del médico, complicación imprevisible o previsible pero inevitable, pero la falta de prueba no la convierte sin más en una ?complicación iatrogénica?. Consideró que a la actora no se le puede exigir más prueba que la aportada, siendo el equipo médico quien se encontraba en una posición relevante para acreditar la causa de la lesión, no logrando los accionados justificar que fuera inevitable. Preciso que, si los factores de riesgo quirúrgico eran conocidos a priori y, en el caso, se encontraban agravados por el sexo de la paciente y su menor nivel de coagulación, debieron extremarse los recaudos quirúrgicos. Añadió que si hubo alguna circunstancia -como exceso de elongación en el manejo del miembro o complicaciones de sangrado (hematoma posoperatorio)- debió explicarse si ello resultaba previsible o no, debió acreditarse y debió formar parte de las constancias de la anamnesis. Sostuvo que, habiéndose probado que la lesión neurológica fue producto y consecuencia del acto médico y no habiendo justificado los demandados circunstancias que interrumpan la lógica de causalidad adecuada entre la intervención y la lesión, adunado a la excepcionalidad de dicha dolencia y la previsibilidad de los factores de riesgo denunciados, debe presumirse y concluirse ?desde una perspectiva probabilística? que el daño derivó de una incorrecta técnica médica, imputable por negligencia o impericia al cirujano a cargo. B. 4) Seguidamente desestimó la ?indemnización sustitutiva de incapacidad psicofísica?, así como las erogaciones invocadas para adaptar el inmueble y los ?gastos colaterales?. Por el contrario, hizo lugar al reclamo por daño material por \$278.155 más sus intereses; admitió los ?gastos terapéuticos futuros? por \$25.000 y determinó daño moral en \$500.000, destacando que durante el pleito la accionante falleció. B. 5) Finalmente preciso los intereses aplicables para cada rubro, impuso las costas a los demandados vencidos y difirió la determinación arancelaria para cuando exista base. C- La articulación recursiva. C. 1) La sentencia fue apelada a fs. 1301 por la clínica demandada y El Progreso Seguros, recurso libremente concedido a fs. 1303 y fundado a fs. 1344/1352. La actora respondió a fs. 1373/1378. C. 2) Interpuso apelación la accionante a fs. 1302, recurso libremente otorgado a fs. 1303. La expresión de agravios obra a fs. 1353/1357. En cuanto a su contestación, por un error involuntario en la presidencia electrónica del 13/6/2018 se sostuvo que había dos piezas de idéntico contenido presentadas dentro del plazo de ley, teniéndose únicamente por respondido el traslado al coaccionado O'Lery y ordenando el desglose de una de ellas. Más allá de que dicha orden no pudo cumplirse por cuestiones técnicas, se advierte que, en realidad, se trataba de dos escritos de igual tenor pero con diferente encabezado, encontrándose la Dra. Guillermina Agel facultada para responder tanto por el demandado O'Lery como por la citada, Seguros Médicos S.A. Ello así, se tendrá a ambos por contestado el memorial (escritos de fs. 1362/1363 y 1364/1365). C.3) Seguros Médicos S.A. apeló a fs. 1310 y O'Lery a fs. 1311. Ambos recursos fueron libremente otorgados a fs. 1312. El codemandado expresó sus agravios a fs. 1321/1340 y la citada adhirió a su fundamentación a fs. 1341. La actora respondió ambos a fs. 1366/1372. D- Los agravios. D. 1) Agravios del codemandado O'Lery. Adhesión de Seguros Médicos S.A.: D. 1.a) Cuestiona el modo en que fue apreciada la prueba y que se lo haya considerado culpable en la atención brindada a la actora. Critica que el a quo se ?deja llevar? por el dictamen del perito para concluir en que la lesión no pudo ser previa a la cirugía. Admite que la constancia de la lesión fue posterior a la operación, pero destaca que antes fue clínicamente imposible revisar a la paciente, dada la quebradura y el gran dolor. También se queja de que se asegure que ingresó al quirófano sin lesión previa, remarcando que el 14/7/2006 en la historia clínica se asentó expresamente que presentaba un ?intenso dolor, impotencia funcional, rotación externa y acortamiento de, miembro inferior derecho?. Añade que entre las posibles causas de la parálisis el experto hace referencia a la compresión de la cabeza del peroné contra la cama, recordando que la actora estuvo 5/6 días acostada antes de la cirugía debido a sus problemas cardíacos, pudiendo ello ocasionar la lesión. Sostiene, en definitiva, la posibilidad de haber sido previa a la cirugía y que el recurrente no la plasmó en la historia clínica pues no tenía

forma de saberlo ya que la paciente no podía moverse. Reconoce que la operación practicada es una de las causas estadísticas de la lesión sufrida, pero señala que existen otras y que deben considerarse los antecedentes de la paciente, quien había sido tratada con anterioridad por una patología neurológica lumbar con irritación del nervio ciático. Añade que la actora fue trasladada desde otro nosocomio, que ingería anticoagulantes y que debió esperarse para intervenirla. Más allá de no compartir las conclusiones respecto a que el daño tuvo origen intraoperatorio, discrepa con el a quo en la medida que sostiene que la lesión derivó de una incorrecta técnica empleada. Afirma que no existe una sola prueba de ello y, por el contrario, el experto indicó que actuó dentro de las condiciones normales del ejercicio de la medicina, siendo el resultado final consecuencia y producto de la gravedad de la afección y la magnitud de la terapéutica. Enfatiza que el perito concuerda con la elección de la cirugía que llevó adelante el recurrente. Cuestiona que se haya aligerado la carga probatoria de la actora, sosteniendo que el magistrado ¿deduce la culpa? a partir del resultado insatisfactorio de la lesión, inferencia que no comparte. Critica que el a quo se haya apartado de las conclusiones del dictamen pericial en tanto afirma que la lesión del nervio es ¿una iatrogenia por complicación propia del acto de reemplazo protésico de cadera? omitiendo fundamentar ese proceder. Agrega que el perito no deja dudas de la imposibilidad de eliminar eventuales complicaciones neurológicas y sostiene que la falta de constancia en la historia clínica se debe a que no existieron ¿complicaciones observables?. Argumenta que aunque la lesión hubiera sucedido durante la operación, mal podría haberse registrado, desde que requiere su comprobación mediante un electromiograma. Se queja de que se sugiera que no se extremaron los recaudos quirúrgicos, señalando que fueron asumidos y, de hecho, se postergó la intervención por los problemas cardíacos de la actora. Reitera que esa espera en cama debe considerarse como una posible causa. Sostiene que no se ha demostrado, y así también lo determina el perito, que el desenlace fatal haya podido evitarse. Critica que el Juez atribuya previsibilidad a los riesgos quirúrgicos porque hay estadísticas mínimas de ello y precisa que no había otra alternativa de tratamiento frente al diagnóstico. Entiende que se sacaron de contexto frases de las pruebas producidas, malinterpretando las mismas, y enfatiza que el solo hecho de existir un daño no conlleva la responsabilidad del galeno. También cuestiona la procedencia de los rubros indemnizatorios y sus montos. Con relación al daño material, destaca que la actora se quebró la cadera, lesión que implica asistencia por lo menos durante 6/8 meses posteriores a la intervención quirúrgica, más tratándose de una persona de edad como la accionante y que vivía en una casa de altos, por lo cual no hubiera podido residir más allí, circunstancia que el a quo no ponderó. Considera arbitraria la indemnización por ¿gastos terapéuticos futuros? señalando que no fueron acreditados y que no se tuvo en cuenta que la actora contaba con dos obras sociales. Sostiene además que no se fundamentó debidamente la suma fijada para resarcir el daño moral, la que cuestiona. Finalmente se queja de la imposición de costas a los demandados, peticionando que se aplique el art. 71 del C.P.C.C. dado que no se admitieron todos los rubros reclamados. D. 1. b) Seguros Médicos S.A. adhiere in totum a este memorial. D. 1. c) La actora sostiene que tanto los agravios como los errores que se achacan a la sentencia son inexistentes y defiende el modo en que se ponderó la prueba y se aligeró su carga por tratarse de una cuestión médica. Considera que se acreditó que la lesión se produjo durante la cirugía y que no existe prueba de las alegadas eximentes. Asimismo, entiende que el a quo fundó pormenorizadamente su apartamiento de la conclusión del perito respecto a una iatrogenia por complicación propia del acto de reemplazo protésico de cadera. Finalmente defiende la procedencia de los daños admitidos y considera inaplicable el art. 71 del C.P.C.C. D. 2) Agravios de la clínica demandada y El Progreso Seguros S.A. D. 2. a) Cuestionan la responsabilidad atribuida al Dr. O´Lery -en tanto de ella deriva la de la institución demandada- argumentando que la obligación asumida por el profesional médico es, salvo excepciones, de medios y no de resultados. Adunan que quien denuncia una mala praxis debe probar la culpa del médico y, si bien es dable exigir colaboración al galeno para el esclarecimiento, esa exigencia no puede llevarse al extremo de invertir la carga probatoria, objetivando su responsabilidad o condenándolo porque no se sabe qué fue lo que ocurrió. Sostienen que, aunque de las conclusiones del perito médico se desprende que la lesión surgió durante la operación, de ello no se sigue que haya habido una mala praxis del médico. Destacan que el experto coincidió con la práctica escogida por el accionado y señaló que actuó dentro de las condiciones normales del ejercicio de la medicina. Cuestionan que, a pesar de la contundencia del dictamen respecto a la ajenidad del médico en la complicación sufrida, el a quo se haya apartado de esas conclusiones. Se duelen de que se le exija al galeno la prueba de la causa específica de la lesión, indicando que demostró lo que estaba a su alcance probar. Remarcan que el perito sostuvo que no hay elementos suficientes para asegurar que el fatal desenlace se hubiera evitado. También cuestionan la extensión de la responsabilidad a la Sociedad Española. Argumentan que solo se justificaría si la paciente hubiera concurrido a la clínica en busca de atención y hubiese sido atendida por alguno de los médicos de su plantel. Sin embargo, la Sra. Chalde recurrió privadamente al Dr. O´Lery, por ser su médico particular y de confianza, quien también la asistió durante el posoperatorio. Consideran que debe revocarse la condena a la clínica, aún en el supuesto en que se confirme la sentencia contra el profesional, ya que sólo se contrató una habitación, siendo la clínica ajena al actuar del médico particular de la paciente. Finalmente se quejan de los rubros indemnizatorios, peticionando el rechazo o morigeración del daño material, argumentando que por la edad de la actora al

momento del accidente y tipo de lesión, de todos modos hubiera debido alojarse en un hogar. Solicitan que se deje sin efecto el reconocimiento de gastos terapéuticos futuros en razón de no haber sido acreditados y requieren la disminución de la indemnización por daño moral indicando que no se ponderó que la accionante tenía ingresos escasos. D. 2. b) La actora insiste en que la responsabilidad del médico debe confirmarse. Considera improcedente la queja referida a la responsabilidad de la clínica, fundada en que la actora recurrió privadamente al galeno demandado, destacando que ese argumento no fue planteado en la instancia anterior. De todos modos, indica que en su demanda señaló que concurrió a la institución tanto por su voluntad como por ser afiliada a IOMA, siendo el Dr. O'Lery y los restantes profesionales médicos de la entidad, conforme memoria y estado contable de fs. 707/720. Finalmente se resiste a los agravios respecto de los rubros indemnizatorios acogidos. D. 3) Agravios de la parte actora: D. 3. a) Cuestiona que no se haya admitido el pedido de indemnización por daño psicológico. Sostiene que se omitió ponderar la experticia de fs. 726/728 donde se acreditó una depresión de grado moderado del 40% del valor psíquico integral. Efectúa consideración a fin de diferenciar este rubro del daño moral y transcribe fragmentos del dictamen, donde se aconsejó tratamiento psicoterapéutico. Analiza los cambios que sufrió la Sra. Chalde luego de la lesión, refiriendo a los testimonios de fs. 665/673 y solicita que se reconozca este rubro. En cuanto a la indemnización por daño material, afirma que se incurrió en una omisión en el cálculo, ya que se lo efectuó hasta el mes de diciembre de 2013, cuando en realidad debió hacerse hasta diciembre de 2014, fecha del fallecimiento de la actora, ascendiendo este rubro a \$283.166,50. Finalmente cuestiona que se haya aplicado una tasa pura del 4% anual, peticionando que se determine en un 6%, como recientemente lo ha establecido la S.C.B.A. en la causa ?Vera? del 18/4/2018. D. 3. b) La clínica demandada y su aseguradora solicitaron el rechazo del recurso. Argumentan que el daño psicológico no fue peticionado en la demanda y no es un rubro autónomo. Remarcan que el a quo tuvo en cuenta las secuelas informadas por la perito psicóloga al determinar el daño moral, con lo cual lo pedido implicaría resarcir dos veces un mismo perjuicio. Finalmente cuestionan la calidad de la experticia. En cuanto a la no inclusión de los meses de enero a diciembre de 2014 en el daño material a indemnizar, entienden que la sentencia no es clara en este punto, pero consideran que, atento a la documentación invocada por el a quo para realizar los cálculos, los meses de enero a agosto de 2014 fueron ponderados. En relación a los restantes, indican que el reclamo incluyó hasta agosto de 2014, por lo cual no pueden admitirse pues se violaría el principio de congruencia. Por último, destacan que la tasa pura aplicada coincide con la doctrina de esta Alzada y que el reciente fallo del Superior Tribunal Provincial, dictado en solitario, no resulta de acatamiento obligatorio. D. 3. c) O'Lery y su aseguradora consideran que el recurso de la actora se encuentra desierto. En subsidio, solicitan su rechazo con argumentos similares a los ya reseñados y a los expuestos en su apelación. E. El análisis de la sentencia apelada en función de los agravios. E. 1) Dado que todos los hechos que dan lugar a esta litis ocurrieron durante la vigencia del ya derogado Código Civil y que esta sentencia es declarativa y no constitutiva de derechos, corresponde aplicar ese cuerpo normativo a la solución del litigio, pues lo contrario implicaría una ilegítima aplicación retroactiva del Código Civil y Comercial vedada por el artículo séptimo de este cuerpo. E. 2) Por una cuestión lógica, corresponde abordar inicialmente los agravios de los demandados y las aseguradoras citadas respecto a la responsabilidad del Dr. O'Lery, desde que del resultado al que se arrije dependen el resto de las cuestiones. Al respecto, adelanto que las críticas a la sentencia habrán de prosperar. E. 2. a) Conforme tiene dicho la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, la responsabilidad profesional es aquella 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 profesional omite las diligencias correspondientes a la naturaleza de su prestación -ya sea por impericia, imprudencia o negligencia- falta a su obligación y se coloca en la posición de deudor culpable (art. 512, Cód. Civil; conf. SCBA, Ac. 62.097, sent. del 10/3/1998; Ac. 65.802, sent. del 13/4/1999; Ac. 71.581, sent. del 8/3/2000). Cabe recordar las pautas que rigen la responsabilidad de los médicos. Así, Elena Highton, sin desconocer las controversias que suscita la cuestión, señala: ?en materia de mala praxis médica existen tres principios básicos: a) La obligación del médico es de medios y no de resultado de manera que la sola presencia del daño no implica, sin más, causal de atribución de responsabilidad; b) corresponde a quien inculpa al médico, probar la negligencia o impericia, sin perjuicio del deber moral e inclusive jurídico del demandado, de colaborar en el esclarecimiento de la verdad; y c) la prueba relevante es el dictamen de la pericia médica, en tanto asesora sobre temas que normalmente escapan a la formación profesional del juez?. Agrega la prestigiosa jurista: ?No cabe duda en cuanto a que el profesional asume una obligación de prestación de los servicios médicos con la debida diligencia y la exigible eficacia, una obligación de asistencia al paciente mas no de curación a ultranza...La obligación que asume el profesional del arte de curar es poner todo su empeño, su saber, su diligencia y los medios de que disponga para obtener la curación del enfermo, sin que pueda garantizar el logro de tal objetivo, a lo que se agrega que la complejidad de los elementos que juegan en cada caso médico, sumado a las particularidades que hacen a la individualidad de cada enfermo, impiden tener la certeza de que un organismo responderá en la forma en que lo hacen los demás (Highton, Elena: ?Prueba del daño por mala praxis médica? en: Responsabilidad profesional de los médicos. Ética, biótica y jurídica: civil y penal.

Coord. Oscar El Garay, L.L., Bs. As., 2002, p. 937 y ss.). Por otra parte, indica González Zund, en un artículo específicamente referido a la responsabilidad del médico traumatólogo que: 'La mayoría de la doctrina y la jurisprudencia se inclinan por caracterizar a la obligación del médico como una obligación de 'medios'; como excepción, algunos juristas clasifican a determinadas especialidades como de resultado. Entre estas especialidades, precisamente, se encuentra la traumatología'. Sin embargo, el referido autor discrepa con esta postura de excepción, explicando que 'algunas intervenciones específicas... como por ejemplo la colocación de un yeso en una fractura menor, evidencian con mayor entidad la negligencia médica, ante la presencia de lesiones postraumáticas? pero ello, de ninguna manera hace suponer que se está en presencia de una obligación de 'resultados?', señalando que 'deberá estarse al estudio del caso concreto, donde las particularidades de él cobrarán fuerza para decidir respecto a la existencia, o no, de negligencia médica'. Sostiene, en definitiva, siguiendo a otros doctrinarios, que 'en la práctica de su especialidad los traumatólogos también asumen típicas obligaciones de medios'. Ello sin perjuicio de reconocer que 'con relación a determinadas prácticas no simples, y habida cuenta de sus especiales características, deberá correlativamente simplificarse la prueba a cargo del damnificado, a la par de acentuarse la que cabe exigir al profesional' (González Zund, Ricardo 'Responsabilidad civil del médico traumatólogo' en: Revista de Derechos de Daños. Rubinzal Culzoni. Santa Fe, 2003-3. Responsabilidad de los profesionales de la salud).

E. 2. b) Sentado que nos encontramos ante una obligación de 'medios', cabe analizar el modo en que deben acreditarse los extremos para la procedencia del reclamo indemnizatorio, revistiendo un punto crucial la carga de la prueba. Liminarmente debe recordarse que, si bien el C.C.C.N ha introducido variantes en relación a este tópico, conforme se determinara en el apartado E. 1) resulta de aplicación a estos autos el derogado C.C., por lo cual seguiré nuevamente la obra de la Dra. Highton (p. 940 y ss.), quien reseña los diversos criterios esbozados: a) Posición que propicia la prueba por el demandado y solo admite exención por fractura del nexo causal; b) postura que propone la prueba por el demandado y admite exención por ausencia de culpa; c) posición que propicia la prueba por ambos contendientes y d) postura que propugna la prueba por el actor. Remarca la autora que 'En la actualidad, se propone reiteradamente que tanto el médico como el paciente deben contribuir a la formación del plexo probatorio'. De todos modos, indica que, como en cualquier litigio, cada uno debe acreditar lo que afirma y 'en materia de responsabilidad médica y a consecuencia de que el deber de los facultativos es por lo común 'de actividad', está claro que incumbe al paciente la prueba de la culpa del médico... Pero, si un profesional médico alega que actuó de modo diligente y pretende que el juez recepte tal criterio, deberá colaborar con el órgano aportando todos los elementos a su alcance para demostrar su no culpa, pues lo contrario, esto es, una conducta pasiva en materia probatoria, constituirá una violación a elementales principios de buena fe, que el Juez no podrá dejar de valorar al momento de dictar sentencia'. Para este cometido, se acude al criterio de la carga probatoria dinámica, que impone el deber de cooperación que deben asumir los galenos cuando se encuentren enjuiciados. En este orden, prosigue Highton: 'Se entiende que existen extremos en el proceso con características especiales, en cuyo caso a la parte que se encuentra en posición más cómoda o conveniente para acercar al juez los elementos probatorios es a quien le corresponde arrimarlos, con independencia de la carga impuesta por la legislación... La conducta procesal se transparenta en el no ocultamiento de elementos de esencial importancia para demostrar los extremos afirmados o contradichos y para la dilucidación del caso?'. De todos modos, concluye la autora en que 'entendemos que es acertado interpretar que la prueba no permanece estática en cabeza del actor, pero una cosa es que se desplace a la parte que alegue en su defensa un hecho o circunstancia distinto de los enunciados en la demanda para acreditarlo, y otra diferente que ello exima al actor de probar lo que afirma en su demanda, o que la falta de acreditación de la alegada defensa implique ungir como verdad lo dicho en la demanda'. En definitiva, aún cuando por tratarse de una denuncia por mala praxis médica resulte de aplicación la teoría de las 'cargas dinámicas' y proceda una aligeración de la carga probatoria de la actora, ello no la exime -como en todo proceso- de postular sus pretensiones y procurar producir las diligencias que permitan acreditarlas (art. 375 del C.P.C.C.).

E. 2. c) Tales las pautas en relación a la carga probatoria, debe finalmente destacarse que, entre los recaudos que deben demostrarse para la procedencia de la acción, se encuentra la necesidad de una relación de causalidad. En este sentido se ha decidido que 'no es concebible imputar fácticamente a un médico un daño cuya causalidad no esté debidamente acreditada. Ello es así, toda vez que la causalidad no puede presumirse, pues no se está ante un criterio de probabilidad dado que, en definitiva, se es autor o coautor de un daño o no se lo es... no se debe por lo tanto presumir simplemente la relación causal entre el daño y la intervención profesional del médico para atribuirle una responsabilidad que no se halle plenamente demostrada' (Highton, obra citada, p. 947 y ss.).

E. 3) Teniendo en cuenta las consideraciones antes efectuadas, pasaré al análisis concreto del caso en estudio, debiendo en primer lugar destacarse una cuestión fundamental: a pedido de la actora, se produjo en estos autos la prueba pericial médica en forma anticipada (fs. 353/358). Dicho dictamen, en prieta síntesis estableció: I. Ninguna duda cabe sobre la existencia de la complicación y sus circunstancias: es una parálisis operatoria del ciático poplíteo externo que de ningún modo obedece al corte del nervio como sostuviera la demandante en su escrito liminar (ver electromiograma de fs. 933/935 e informe pericial a fs. 352/358 -concretamente fs. 352 v.-, que refiere que 'la lesión, aunque severa, no es anatómica

por sección macroscópica del tronco nervioso (neuromnesis) sino microscópica o funcional (Axonomnesis o neuropraxia)?; el daño tiene relación directa (causa-efecto) con el acto quirúrgico, siendo insostenible asignarle la condición de ?previa? (punto 3 a fs. 355 del dictamen). II. El experto concuerda con el criterio de tratamiento que adoptó el médico demandado (ap. 2 a fs. 355) y considera que el galeno actuó dentro de las condiciones normales del ejercicio de la medicina, con ?tino, celo, constancia y vigilancia en el cuidado de la enferma?, agregando que ?No hay en autos ni en la literatura elementos suficientes para asegurar que el desenlace fatal se hubiera evitado. El resultado final de la complicación de Chalde es consecuencia y producto de la gravedad de la afección y la magnitud de la terapéutica? (fs. 356, ap. V) e indicando que se trata de una ?complicación inmediata y propia del reemplazo protésico de cadera... una complicación iatrogénica? (respuesta a la pregunta 10, fs. 357). A propósito de esto último aclara el perito al responder al punto IV B) de fs. 354/354 v. la diferencia entre ?Complicación: Daño o dificultad imprevistos originados en la concurrencia de factores múltiples o desconocidos? y ?Iatrogenia: Daño ocasionado o resultante de la actividad del médico (incluye complicaciones, lesiones colaterales, etc.? (la negrita no es del original). Y precisamente tal descripción resulta esclarecedora en tanto a partir de la misma no cabe dudas respecto de que la complicación iatrogénica en modo alguno puede acarrear responsabilidad al galeno sino desde que se trata de un daño imprevisto ocurrido en el marco de la actividad del médico, mas originado en la concurrencia de factores múltiples o desconocidos. A mayor abundamiento, especificó el Experto que la incidencia de la lesión nerviosa varía entre el 0,7% al 7,5%, agregando que resulta imposible erradicar tales complicaciones (preguntas 5 y 7 de fs. 357 v.). Ambas partes conocieron oportunamente su contenido y efectuaron las impugnaciones y observaciones que creyeron pertinentes (fs. 371, fs. 372, explicación a fs. 418 y observaciones de fs. 425). Ahora bien, conociendo la actora la categórica conclusión a la que arribó el experto, en tanto sostiene la falta de responsabilidad del médico demandado en relación a la producción del daño, bien pudo reforzar su prueba en la oportunidad procesal pertinente (a las presentes actuaciones se les dio trámite ordinario, conf. fs.124). Sin embargo, surge del escrito de ofrecimiento obrante a fs. 621 y ss. que la reclamante se centró en la documental, en el pedido de dictámenes psiquiátrico y psicológico y en el ofrecimiento de prueba informativa, desatendiendo el elemento de convicción fundamental para demostrar su postura: el dictamen médico. Nótese que expresamente dejó constancia de que en autos obraba una experticia médico traumatológica realizada anticipadamente, peticionando que se la tenga en cuenta -con sus impugnaciones- en su oportunidad (fs. 622 vta., inc. e). Y si bien un informe técnico o científico en modo alguno puede equipararse a la prueba pericial, cabe destacar que la demandante ni siquiera modificó o amplió los distintos ítems sobre los cuales pretendía que se expidiera la Academia Nacional de Medicina, razón por la cual esa probanza fue desestimada -a pedido de los demandados- ya que resultaban coincidentes con los puntos de pericia propuestos al Médico designado (fs. 629 vta.). En definitiva, en la situación descripta, ambas partes conocían que la pericial había resultado adversa para el progreso de la pretensión actora y, aún así, la accionante omitió ofrecer algún otro medio idóneo para acreditar la mentada responsabilidad del médico demandado, lo que sella la suerte del pleito desde que los restantes elementos probatorios resultan insuficientes para tener por acreditada la responsabilidad del galeno demandado. E. 4) De todos modos, no todas las quejas del médico apelante son de recibo. En efecto, su primera crítica se centra en que el a quo se haya dejado llevar por el dictamen pericial para concluir en que la lesión no pudo ser previa a la cirugía. En este sentido, si bien el profesional accionado sostuvo que la Sra. Chalde de Beltrán no había podido ser evaluada adecuadamente antes de la operación por presentar gran dolor -y así podría colegirse a partir de lo asentado en la historia clínica en el sentido que presentaba ?intenso dolor, impotencia funcional, rotación exterior y acortamiento del miembro inferior derecho?, conf. fs. 1240- es lo cierto que el perito claramente refirió que de ningún modo la lesión del nervio fue previa a la intervención quirúrgica, sino que se produjo durante la operación, mas no por acción del médico sino que constituye una complicación inmediata y propia del reemplazo de cadera que resulta imprevisible. Detalló pormenorizadamente el Experto, al igual que lo hicieron los demandados, que la Sra. Beltrán de Chalde se encontraba en un grupo de riesgo, en la medida que se trataba de una mujer de avanzada edad a la fecha de la intervención quirúrgica (86 años), con problemas cardíacos y anticoagulada. Tal es así que la operación debió demorarse hasta tanto pudiera estabilizarse la paciente previo retiro de la medicación cardíaca, de lo que se dejó constancia adecuadamente en la historia clínica (planilla de evolución de los días desde que es internada hasta que es intervenida quirúrgicamente, incluyendo la interconsulta cardiológica a fs. 1243 y ss.). En definitiva, no ha sido demostrado que la accionante padeciera la lesión antes de ser intervenida quirúrgicamente. Por el contrario, existen elementos de convicción para tener por justificado que se produjo durante la operación (dictamen obrante a fs. 353 y ss.), por lo cual este agravio debe desestimarse. E. 5) Sin perjuicio de lo expuesto en el apartado anterior, esa conclusión debe articularse con el resto del dictamen médico, efectuando algunas precisiones respecto al modo de distribuir la prueba en función de la naturaleza del presente pleito. E. 5. a) En referencia a la experticia, cabe destacar que si bien la actora pondera al Perito señalando su acierto cuando dice que la lesión no fue previa al acto quirúrgico, luego lo denosta cuando concluye en que dicha lesión se produce sin culpa del médico interviniente, Dr. O' Leary, resultando del riesgo propio de la operación. Así cabe interpretarlo cuando

destaca el acierto del a quo al apartarse de las conclusiones del Experto antes expuestas. Es decir que cuando la conclusión le es favorable, la actora considera idóneo al Perito, mas tal idoneidad desaparece si la experticia le es adversa. A ese respecto, cabe señalar que no puede dejar de analizarse el aporte del especialista en su integralidad, siendo improcedente su fragmentación como lo hace la accionante -también el juez de grado-, quien toma solo las partes que benefician su postura. Ello así, cabe coincidir con el médico apelante en cuanto cuestiona que el a quo se haya apartado de las conclusiones del Experto, quien afirma que la lesión del nervio es una complicación iatrogénica propia del acto de reemplazo de cadera, omitiendo dar fundamento suficiente para tal proceder. En efecto, se ha dicho que: "La probatio probatissima en materia de mala praxis suele ser la pericia médica", desde que tiende a suplir la falta de conocimiento específico que el magistrado tiene en la materia. A ello se añade que, si bien el ordenamiento procesal no otorga efectos vinculantes al dictamen, "la libertad judicial para apartarse de las conclusiones de los peritos no significa, desde luego, arbitrariedad. Aunque el apartamiento no necesita apoyarse en consideraciones de orden técnico, debe fundarse en un análisis crítico de las opiniones de los peritos, confrontando con los restantes elementos de juicio obrantes en el proceso?" (Rabinovich-Berkman Ricardo. Responsabilidad del médico. Astrea, Bs. As., 1999, p. 239 y ss.). En igual sentido se ha sostenido que "si bien las conclusiones vertidas en el dictamen médico carecen de efectos vinculantes, la desestimación de la opinión del experto médico debe fundarse en argumentos científicos capaces de desvirtuarla, máxime cuando se refiere a la relación de causalidad entre las tareas -si bien la comprobación de éstas se obtiene con otros medios probatorios- y la afección o consecuencias que se invocan como derivadas de aquellas, a cuyo respecto la evaluación médica es, en principio, el medio más idóneo y eficaz para su determinación atento los conocimientos científicos que resultan necesarios para ello" (S.C.B.A., L. 95.512, sent. del 21/12/2011).

En los fallos "Flores López c/Sanatorio San José" y "Bernal c/ Diba" (CNCiv, Sala F, 28/7/81 y 24/8/82) se dijo que "si bien el juez tiene facultad para apreciar el dictamen no puede ejercerla con discrecionalidad, pues debe tener razones muy fundadas,... para desvirtuarla es imprescindible traer elementos de juicio que le permitan concluir eficientemente en el error o en el inadecuado uso que el técnico hubiere hecho de los conocimientos científicos.... para apartarse de sus conclusiones debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión de los expertos se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia o de que existan en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos" (Rabinovich-Berkman Ricardo. Responsabilidad del médico. Astrea, Bs. As., 1999, p. 245 y ss.). Resta señalar que O'Lery sostuvo, al igual que la clínica demandada, que pueden producirse complicaciones propias del reemplazo de cadera en el acto quirúrgico, si bien no resultaron observables durante la operación motivo por el cual nada se dijo al respecto en el parte de cirugía, advirtiendo luego de transcurridas 24 hs. de la operación la paresia del nervio ciático poplíteo externo, lo que hizo constar en la historia clínica. Tal situación descripta por los demandados fue sostenida por el Perito en tanto calificó la actuación del galeno dentro de las condiciones normales del ejercicio de la medicina y describió la lesión como una complicación producto de la gravedad de la afección y la magnitud de la terapéutica. Por las razones expuestas, discrepo con la sentencia en estudio, ya que el magistrado se apartó del dictamen del especialista, volcando todo el peso de la prueba -incluso de cuestiones que no podían acreditarse- en los accionados y arribando a la solución por fundamentos probabilísticos, mas no por argumentos que encuentren apoyatura en las probanzas arrojadas a la causa. Y si bien sostiene en el decisorio en crisis que no pretende "con ello llevar el acto médico en tratamiento a un grado tal de previsibilidad y éxito terapéutico que lo convierta en una obligación de resultado", esa es precisamente la conclusión a que arriba cuando ignora por un lado la incidencia de las complicaciones sobre el total de las artroplastias, cuyo porcentaje varía entre el 0,7% al 7,5% y son causantes del resultado fatal de la práctica quirúrgica, o bien por el otro desoye la calificación que claramente describe el Experto en tanto alude a las complicaciones como el "daño o dificultad imprevistos originados en la concurrencia de factores múltiples o desconocidos?". E. 5. b) Por otra parte, tampoco logra torcer la suerte del juicio la alegada carga de la prueba, llevando razón la demandada en sus agravios. Es que, si bien corresponde -como analicé al efectuar las consideraciones generales sobre la materia en estudio y como postula la actora- la aplicación de la doctrina de la prueba dinámica, recayendo la carga de la prueba sobre los demandados en razón de que son ellos quienes se encuentran en mejores condiciones de aportar elementos probatorios dada la especialidad con que cuentan, tampoco eso significa que la accionante se desentienda de cuanto surge del expediente (prueba pericial adversa producida anticipadamente) reclamando que sean aquéllos quienes deban proponer otras probanzas a los fines de acreditar la culpa que su contraria les endilga, eximiéndose infundadamente del deber impuesto por el art. 375 del ordenamiento procesal. Sostener eso es poco menos que pretender que los demandados se allanen a la demanda admitiendo su responsabilidad y dejando a un lado los elementos probatorios agregados a la causa que los favorecen, lo que no sólo es impensable sino también por demás insólito. En definitiva, no resultan suficientes las meras discrepancias -parciales- con lo dictaminado que introduce la actora para restar validez a la experticia. Y tampoco encuentro razones de peso ni otros elementos en la causa que me permitan apartarme de las conclusiones del perito médico interviniente, las que considero deben receptarse en su totalidad (conf. arts. 384, 474 y cc. C.P.C.C.). E. 6) No

obsta a la solución que vengo proponiendo la cuestión referida a la falta de consentimiento médico para la intervención. Ciertamente es que en la historia clínica (original obrante a fs. 1208) no se encuentra agregado el consentimiento informado suscripto por la interesada. Sin embargo, debe destacarse que esta supuesta omisión recién fue introducida por la accionante al momento de formular el alegato (fs. 1199 vta. de esa pieza procesal). En efecto, no se indicó en ningún momento en la demanda que el galeno hubiese omitido explicar a la paciente los riesgos de la operación, circunstancia que, por otra parte, no pudo pasar desapercibida para la Sra. Chalde de Beltrán al momento de la intervención. Ello por cuanto no se trata de detalles desconocidos para la paciente en razón de haber acaecido durante el acto quirúrgico, a cuyo conocimiento sólo podía acceder a partir de la compulsión de la historia clínica una vez que la misma fuera agregada al expediente, sino de un acto que requirió la necesaria participación de la misma. Luego, siendo de práctica que dicho consentimiento debe suscribirse de manera ineludible antes de ingresar al quirófano es dable presumir, frente al silencio de la actora en ese aspecto en su escrito de demanda, que así se hizo también en esta ocasión. Además, en ese sentido ha dicho la Suprema Corte que "El alegato no es una pieza procesal apta para introducir pretensiones distintas a las articuladas en el escrito inicial (arts. 31 inc. 6°, ley 2961; 27, 2do. párrafo y 32, ley 12.008, texto según ley 13.101; y 330, 331, 363 del Código Procesal Civil y Comercial)" (SCBA LP B 64576 S 07/09/2011; SCBA LP B 58798 S 07/04/2010). E. 7) Tampoco resulta óbice para la solución que se viene propiciando el planteo de la actora respecto al mal desempeño del accionado por no haber empleado un asistente de la especialidad de traumatología. Cabe señalar que la elección de la paciente fue permanecer internada en la Clínica codemandada, sita en la localidad de Tres Arroyos, a pesar que el médico tratante le indicó la conveniencia de trasladarse a Mar del Plata, ciudad que cuenta con un mayor número de profesionales e institutos que se hallaban en mejores condiciones para atender las situaciones de emergencia que pudieran presentarse durante su tratamiento y operación. Es dable presumir que en una gran ciudad, que cuenta con un mayor número de médicos traumatólogos, las ayudantías de la cirugías -sean urgentes o programadas- podían cubrirse con profesionales de esa especialidad, lo que razonablemente se torna más dificultoso en centros poblados de menores dimensiones. De todos modos, no se advierte que la elección de un asistente que no tenía la especialidad en traumatología haya incidido en el resultado de la intervención. Por el contrario, es el médico demandado quien tenía la dirección de la cirugía, siendo muy acotada la intervención de quien colabora. A ello debe sumarse que el profesional interviniente, tenía título habilitante para realizar la tarea, realizando este tipo de asistencia con habitualidad (ver declaraciones de fs. 967 y 969 y lo dictaminado al respecto por el perito médico a fs. 354 vta). En razón de todo lo expuesto, no ha logrado la actora acreditar el supuesto básico para la procedencia de su demanda, esto es que fue el accionar del Dr. O'Lery lo que motivó la lesión cuyo resarcimiento reclama. Ello así, corresponde desestimar la acción instaurada (art. 1109 y cc., C.C. y arts. 375, 384, 474 y cc., C.P.C.C.). E. 8) Atento a la conclusión propuesta anteriormente, deviene abstracto analizar los restantes agravios de los accionados, en relación a los montos de los rubros indemnizatorios y las costas, debiendo estas últimas readecuarse en función del resultado propiciado (art. 274 C.P.C.C.). Igualmente abstracto se ha tornado el tratamiento del recurso de la actora, cuestionando los rubros a resarcir y los intereses aplicables. Por todo lo expuesto, a esta cuestión doy mi voto por la negativa. A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. PERALTA MARISCAL DIJO: Adhiero al voto de la Dra. Díaz Alcaraz. A LA SEGUNDA CUESTIÓN LA SRA. JUEZ DRA. DIAZ ALCARAZ DIJO: A) Atento al resultado arribado al tratar la cuestión anterior, corresponde acoger las apelaciones de la parte demanda y las citadas en garantía, revocar la sentencia apelada y disponer el rechazo de la demanda. Propongo que las costas de ambas instancias las soporte la actora -hoy su heredera- vencida (art. 68 C.P.C.C.). B) A fin de determinar los estipendios de los profesionales intervinientes, cabe precisar que el 8/11/2017 la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha resuelto que: "En atención a que la remuneración por la labor de los abogados en los juicios se determina teniendo en cuenta las etapas cumplidas en las que el proceso se divide, resulta necesario, ante la entrada en vigor de un nuevo ordenamiento arancelario, discriminar aquellas pasadas durante la vigencia del régimen anterior de las que se hicieron a partir de la operatividad del nuevo sistema" (causa "Morcillo", I-73016), fijando doctrina legal sobre la cuestión. En el caso de autos habrá de seguirse tal criterio, aclarando -en base a los lineamientos sentados por este tribunal en la causa "Yacomella" del 16/2/2016 (LS 37, NO 12)- que a las etapas iniciadas bajo la vigencia de la Ley 8.904 debe aplicárseles dicha normativa hasta su conclusión, porque, al adherir nuestra legislación a la doctrina de los hechos cumplidos con las modificaciones introducidas por Roubier (art. 7°, Código Civil y Comercial), debe considerarse que extiende sus efectos hasta la finalización de cada etapa. Por consiguiente, teniendo en cuenta la importancia del asunto, el trámite ordinario que se otorgó al presente y las etapas cumplidas, así como el éxito obtenido por las partes por las que intervinieron, propongo determinar los estipendios del Dr. Juan Pedro Peralta en nueve mil pesos, los de la Dra. Guillermina Agel en tres mil pesos, los del Dr. Ricardo Campaña en catorce mil quinientos pesos, los del Dr. Marco Aurelio Real en dos mil pesos, Mariana N. Calero en dos mil pesos y los de la Dra. M. Rosana Cufre en un mil quinientos pesos. Asimismo debe determinarse la regulación del Dr. Carlos V. Márquez en ocho mil pesos y la de la Dra. María Celeste Hardoy en dieciséis mil pesos (arts. 16, 21, 23, 28 y cc. dec. ley 8904). Por otra parte, atendiendo a la labor desempeñada corresponde fijar la retribución del

perito médico Dr. Alfredo Czerniecki en siete mil pesos y la de la perito psicóloga Lic. Andrea F. Algañaraz en tres mil quinientos pesos (art.1255 C.C.C.N.). C) Por las tareas ante esta Alzada, considerando que el iter recursivo se inició estando ya vigente la Ley 14.967 y dado que los intereses integraron el monto de la pretensión (v. fs. 117vta.), para la determinación de los honorarios por los trabajos efectuados ante este tribunal deberá contarse con una liquidación (conf. art. 23 de dicha normativa). Por consiguiente vuelvan estos autos a primera instancia a fin de que se la practique y, una vez firme, elévense a esta alzada a los efectos de proceder a la regulación de estos estipendios (igual criterio, expte. 149.599 del 21/5/2018). Tal es mi voto. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. PERALTA MARISCAL DIJO: Adhiero al voto de la Dra. Díaz Alcaraz. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA VISTOS Y CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que Por ello, el tribunal RESUELVE: 1) Hacer lugar a los recursos interpuestos por los demandados y las citadas en garantía y revocar la sentencia apelada, rechazando la demanda incoada, con costas a la accionante -hoy su heredera- que resulta vencida. 2) Determinar los honorarios del Dr. Juan Pedro Peralta en nueve mil pesos, los de la Dra. Guillermina Agel en tres mil pesos, los del Dr. Ricardo Campaña en catorce mil quinientos pesos, los del Dr. Marco Aurelio Real en dos mil pesos, Mariana N. Calero en dos mil pesos, los de la Dra. M. Rosana Cufre en un mil quinientos pesos, los del Dr. Carlos V. Márquez en ocho mil pesos y los de la Dra. María Celeste Hardoy en dieciséis mil pesos (arts. 16, 21,23, 28 y cc. dec. ley 8904). Asimismo, régulase al perito médico Dr. Alfredo Czerniecki siete mil pesos y a la perito psicóloga Lic. Andrea F. Algañaraz tres mil quinientos pesos (art.1255 C.C.C.N.). C) Diferir la determinación arancelaria por las tareas ante esta Alzada para la oportunidad en que exista liquidación firme (art. 23 Ley 14.967). Hágase saber y devuélvase. 039858E