

Mala Praxis Medica

JURISPRUDENCIA

Mala praxis médica

Se confirma la sentencia que rechazó la

demanda de mala praxis médica, por considerar que el procedimiento quirúrgico realizado en la columna de la actora había sido técnicamente válido, que el implante había sido el correcto y que el aflojamiento de los tornillos no se debía al material implantado.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 28 días del mes de mayo de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: ?BALDASSINI, LAURA MARCELA ROMINA c/ZISUELA, ROBERTO Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS?, EXPTE. N° 103354/2013, respecto de la sentencia de fs. 890/906 el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Señores Jueces Doctores OMAR DIAZ SOLIMINE - ROBERTO PARRILLI - CLAUDIO RAMOS FEIJOO.

A la cuestión planteada el Dr. Díaz Solimine, dijo: I.- ANTECEDENTES La sentencia de primera instancia resolvió rechazar la demanda interpuesta por Laura Marcela Romina Baldassini contra Roberto Zisuela y Galeno Argentina S.A., imponiendo las costas en el orden causado. Destáquese que la presente litis tuvo su origen en la demanda que luce a fs. 72/85 (ampliada a fs. 92/93), en la que la actora reclama por los daños y perjuicios que alega haber padecido a raíz de la mala praxis del médico accionado al practicarle una operación de columna que se llevó a cabo en el Sanatorio de la Trinidad Mitre el 15 de febrero de 2007. II.- AGRAVIOS Contra el referido pronunciamiento se alzó la pretensora, expresando agravios a fs. 952/962, que fueron contestados por Roberto Zisuela y Galeno Argentina S.A. a fs. 965/968 y 969/974 -respectivamente-. En sustancia, la accionante pretende cuestionar el análisis de la prueba efectuado por el sentenciante anterior que -según la apelante- lo ha llevado a concluir de modo erróneo en el rechazo de la demanda. También Galeno Argentina S.A. se alzó contra el decisorio de grado, criticando que las costas se impusieran por su orden. Ello, a tenor del escrito que luce a fs. 963/964, que mereció la réplica de la demandante que obra a f. 975. Antes de entrar en el examen del caso, es menester efectuar una advertencia preliminar: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte Federal y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado?, T. I, p. 825; Fenocchiato Arazi, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado?, T. I, p. 620). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, Fallos: 274:113; 280:3201; 144:611). Dicho ello, me avocaré al tratamiento de los agravios, empezando por los relativos a la atribución de responsabilidad. III.- RESPONSABILIDAD III.1.- Como adelanté en el acápite anterior, la actora pretende que se revoque el rechazo de la demanda decidido en la sentencia apelada, agraviándose -en sustancia- del análisis de la prueba efectuado por el juez de grado para llegar a esa conclusión, para lo cual reproduce en gran parte los términos ya expuestos en su alegato de fs. 853/872. Centra sus quejas en el criterio adoptado respecto a la confesión ficta del Dr. Zisuela solicitada por su parte (ver fs. 953 vta./954), en el valor atribuido a la experticia médica (ver fs. 954/957 vta.) y en lo meritado sobre el consentimiento informado (ver fs. 957 vta./959) y reprocha que, así, no se consideraran demostrados los daños cuya reparación reclama y la mala praxis que imputa al accionado (ver fs. 959/961 vta.). Veamos. III.2.- La apelante comienza quejándose de que, pese a que su parte solicitó la confesión ficta del Dr. Zisuela conforme surge de f. 193, el a quo consideró que no procedía sin más tener al citado codemandado por confeso, a tenor de las resultas de las restantes medidas probatorias (ver fs. 953 vta./954). Al respecto, adelanto que coincido con el criterio adoptado por el magistrado que me precedió al resolver esta cuestión (ver fs. 897 vta./898). Es cierto que el Dr. Zisuela no compareció a la audiencia designada en autos a los fines establecidos en el art. 360 del C.P.C.C.N., en la cual -conforme a lo dispuesto por el inc. 4 de dicha norma- se recibiría la prueba confesional que la accionante había ofrecido a su respecto, por lo que esta solicitó la confesión ficta de aquel (ver acta de fs. 193/194). Por otra parte, la justificación de la inasistencia a través de la presentación de fs. 197/198 fue efectuada el mismo día de la audiencia pero dos horas después de la señalada para su celebración (ver cargo de la mesa receptora de escritos del fuero a f. 198). Ahora bien, el art. 417 del C.P.C.C.N. autoriza a tener a quien dejare de comparecer a declarar sin justa causa por fictamente confeso ?sobre los hechos personales, teniendo en cuenta las circunstancias de la causa y las demás pruebas producidas?, lo que significa que la adopción de tal temperamento debe estar avalada por las demás probanzas del juicio, lo que -como veremos- no puede predicarse en la especie. Es sabido que la confesión ficta es la atribución de un reconocimiento favorable a la versión fáctica dada por la parte que formula las posiciones aprobadas por el

magistrado cuando el absolvente falta a la obligación de expedirse categóricamente, creando así una situación desfavorable para este. Empero, como bien destaca el juez de grado, la jurisprudencia es precisa y pacífica al señalar que la confesión ficta no tiene valor absoluto y su eficacia como prueba debe ser apreciada en función de todos los demás elementos de juicio que obran en el proceso, susceptibles de realzar sus efectos o desvirtuarlos. Y no encuentro que tal criterio pueda implicar una violación al derecho de defensa en juicio y del debido proceso del proponente, como intenta argumentar la quejosa. Es que, en definitiva, se trata de hacer prevalecer la realidad sobre la ficción, evitando que la decisión se aleje de la verdad objetiva.

III.3.- En segundo lugar, la recurrente cuestiona el valor determinante y absoluto que -según dice- el sentenciante dio a la experticia médica sin siquiera haber realizado un análisis del resto de la prueba producida en autos. Y, a partir de allí, reproduce -con algunos agregados- los términos ya expuestos a fs. 855/858 de su alegato, reseñando una serie de constancias del expediente que dan cuenta de las consultas y prácticas médicas (intervenciones, tratamientos y estudios) que realizó desde mediados de 2006. Concluye que, con todo ello, probó de modo fehaciente y acabado, la mala praxis médica y todo el padecimiento sufrido por ella derivado de la intervención quirúrgica del año 2007 efectuada por el Dr. Zisuela a través de la prestadora médica Galeno Argentina S.A., no siendo determinante la pericia para rechazar la demanda (ver fs. 954/957 vta.). Empezaré por señalar que en su demanda de fs. 72/85 (ampliada a fs. 92/93), la pretensora relató: Con fecha 15 de febrero de 2007, el Dr. Zisuela me practicó una operación quirúrgica de columna por padecer de listesis; tenía severos dolores de columna, los que comenzaban a molestar en mi vida cotidiana como laboral. El Dr. Zisuela aconsejó practicar esta operación de artrodesis a nivel lumbosacro colocando un implante en la zona L5 y S1, asegurando -según la demandante- que los resultados iban a ser óptimos. Afirmó que jamás dejó de padecer los dolores de columna es más se le agravaron con la operación y que Estos dolores son consecuencia directa de la mala colocación del implante practicado por el Dr. Zisuela, el cual se fue aflojando por su mala colocación. Explicó que con fecha 2 de agosto de 2012 se practica la segunda operación, en el Hospital Universitario Austral, para efectuar una revisión mecánica de implante en columna lumbar. Sostuvo que la inoperancia del Dr. Zisuela, con su primera intervención le provocó una incapacidad laboral permanente del 78%, agregando que la fecha poseo certificado de discapacidad, otorgado en la Provincia de Misiones (ver fs. 73/74). Más adelante, indicó que el médico accionado actuó con imprudencia y negligencia, practicando una operación de columna inapropiada, o sin saber practicarla pues la paciente quedó semi postrada, y que tanto el Dr. Zisuela, como el Sanatorio no aportaron medios a su alcance siguiendo reglas de la buena medicina y se produjo una frustración en el resultado, siendo solidariamente responsables (ver f. 77), de una serie de consecuencias dañosas por las que reclama (entre ellas, la artrosis de cadera que incluye al ampliar la demanda a fs. 92/93). Sin embargo, -lo adelanto- ni la experticia médica ni ninguna otra de las pruebas producidas en autos permiten tener por comprobadas las imputaciones que vengo de reseñar.

En primer lugar, creo menester considerar las constancias de la historia clínica de la Sra. Baldassini labrada por el Sanatorio de la Trinidad Mitre, cuyas copias certificadas fueron agregadas en las actuaciones sobre diligencias preliminares y reservadas en sobre -ver constancias de f. 155 de ese expediente- y tengo a la vista en este acto (en adelante, la historia clínica del Sanatorio Mitre; ver también copias aportadas a fs. 294/345 de esta causa con la contestación de oficio del Dr. Japas de f. 346). De los registros de esa historia clínica vinculados a la cirugía en cuestión surge que de la anamnesis y examen físico resultó que la actora padecía: Lumbociática bilateral. Déficit moderado L5 bilateral. Espondilolistesis L5. Lisis ístmica congénita L5. Compresión radicular sintomática L5 bilateral. Discopatía L5 S1. Luego, en el parte operatorio de fecha 15/02/07 se consignó como diagnóstico Espondilolistesis, y como intervención efectuada Discectomía Atrodesis, Toma injerto por otra vía y Colocación implante, describiéndose lo siguiente: Asepsia campo - vía abordaje medial - Lateralizado hacia ambas goteras - Laminectomía facetectomía total arco L5 liberación raíces L5 y S1 bilateral - Discectomía completa - Colocación de tornillos transpedic. L5 y S1 bilaterales - Colocación de dos PLIF (acrónimo inglés correspondiente a la expresión Posterior Lumbar Interbody Fusion) en disco previa toma de injerto por otra vía de cresta ilíaca dcha. y se realizó atrodesis posterolateral - Luego cierre por planos, sin referirse complicaciones intraquirúrgicas. A su tiempo, en la epicrisis fechada el 20/2/07, como Resumen de la enfermedad actual, el Dr. Zisuela asentó: Lumbociática que no respondió a trat. médico. Con afección de tipo congénita. Listesis L5S1. Con lisis L5 bilateral. Se realizó artrodesis circunferencial con buena rta. al trat. quirúrgico. Se indica alta luego de cuidados postoperatorios. Rehabilitación. Analgésicos. ATB. Se cita para consultorio ext. Además, en general de las actuaciones relativas al postoperatorio que la accionante cursó internada en el Sanatorio de la demandada con motivo de esa primera cirugía (ver partes de evolución, indicaciones médicas, notas de enfermería y controles frecuentes), se desprende que presentó buena evolución, y así, el 20/2/07 se decidió su alta sanatorial, con control por consultorios externos. Y de la ficha de atención médica cuya copia fue adjuntada por la propia pretensora a fs. 23/25, surge que acudió a esos controles con el galeno accionado hasta el 26-11-2008, oportunidad en la que se asentó: Paciente que solicita alta médica, y también que Persisten secuelas de patología anterior (ver último registro a f. 25). Por otra parte, tenemos lo dictaminado por el perito médico traumatólogo designado de oficio en autos. Así, en el informe de fs. 797/804, el Dr. Horacio Alberto Bolla, luego

de consignar la información identificatoria de la demandante y los antecedentes que consideró de interés, así como los datos resultantes del examen físico funcional de su columna lumbar y de los estudios complementarios que se le practicaron (ver imágenes de espinograma, Rx. de pelvis y resonancias magnéticas de columna -cervical, dorsal y lumbosacra- con sus respectivos informes, así como electromiograma de miembros inferiores y análisis clínicos, reservados en dos sobres grandes según constancias de f. 805), vertió una serie de consideraciones médico legales y sus conclusiones y, a continuación, dio respuesta a los puntos de pericia propuestos por las partes. Entre las mencionadas consideraciones merece destacarse que el experto se refirió a la TAC de columna lumbosacra cuyo informe fue adjuntado con la demanda y agregado a f. 10, y su autenticidad confirmada por Diagnóstico Maipú con la contestación de oficio de f. 527. Al respecto, informó el idóneo que ese estudio realizado el 14 de mayo de 2007 muestra correcta colocación de los tornillos transpediculares en L5 y S1?. Asimismo, cabe resaltar que entre esas consideraciones el perito también mencionó que la Sra. Baldassini le refirió padecer desde el año 2010 artritis reumatoidea en tratamiento? y en la actualidad dolor lumbar irradiado a miembros inferiores que dificultan la marcha? (ver f. 799). Luego, a f. 800, el Dr. Bolla dijo que Del exhaustivo examen clínico, funcional, de los antecedentes que obran en autos y de los exámenes complementarios efectuados a la actora se puede concluir que: - La actora fue intervenida quirúrgicamente con diagnóstico de lumbociatalgia derecha y espondilolistesis de la 5ta. vértebra lumbar, por el Dr. Zisuela en el Sanatorio de la Trinidad Mitre. - Le efectuó una discectomía del 5to. disco lumbar mediante una laminectomía de L5 y una artrodesis lumbosacra entre L5 y S1 mediante la fijación con tornillos transpediculares y dos barras paralelas. - Le adicionó autoinjerto óseo de cresta ilíaca derecha. - A los 5 años es revisada la artrodesis por aflojamiento mecánico de los tornillos no aislándose gérmenes en los cultivos. - La artrodesis lumbosacra practicada en el Hospital Austral se llevó a cabo del mismo modo con tornillos transpediculares a nivel de L5 y S1 y dos barras paralelas. - La actora presenta alteraciones neurológicas de tipo crónico en miembro inferior derecho generalizada con arreflexia aquiliana derecha. - El resultado posquirúrgico muestra una correcta colocación del implante que fija la columna lumbar desde L5 a S1 y no se aprecia progresión de la espondilolistesis de L5 que se mantiene en grado 1 sin progresión del desplazamiento.? Sobre el final, el experto se ocupó de aclarar que el objetivo de la cirugía que fue liberar las raíces radicales y fijar la espondilolistesis para evitar su progresión fue lograda.? Y, a párrafo seguido, agregó: Cuando la actora fue reintervenida quirúrgicamente después de 5 años la espondilolistesis se mantuvo en un grado 1.? Más adelante, el idóneo se expidió claramente sobre el diagnóstico efectuado y el tratamiento indicado por el Dr. Zisuela a la Sra. Baldassini al contestar los puntos de pericia propuestos por la parte demandada. Así, describió que el cuadro que presentaba la accionante era una espondilolistesis grado 1 entre L5 y S1 con una protrusión discal L5-S1 que le generaba una lumbociatalgia bilateral?. Explicó que el procedimiento quirúrgico realizado fue técnicamente válido y consistió en laminectomía de la 5ta. vértebra lumbar y la artrodesis entre L5 S1 con instrumentación e injerto óseo de cresta ilíaca.? Al responder si dicha cirugía efectivamente es un tratamiento aconsejado para esa patología, dijo Es correcto. Ante una espondilolistesis en gente joven como la actora y sintomática tiene indicación quirúrgica para evitar la progresión de la espondilolistesis, el desplazamiento de la 5ta. vértebra lumbar sobre la primera vértebra sacra?, que se acompaña de progresión sintomática y limitación en la marcha? (ver puntos 1, 2 y 3 a f. 803; también puntos 2 y 3 a f. 802). Consistente con ello, informó que Si la actora no hubiese sido intervenida quirúrgicamente, probablemente hubiese progresado la espondilolistesis y la sintomatología con mayor limitación del desplazamiento.? (ver punto 7 a fs. 803/804; también punto 8 a f. 802). En esa oportunidad, el perito también se expidió acerca de las complicaciones que pueden ocurrir en la instrumentación del raquis. Así, informó que las más frecuentes son infección, aflojamiento del implante, rotura de tornillos y barras, lesiones neurológicas?, precisando que la artrodesis fallida se produce por la ausencia de progresión del callo óseo y al soportar la carga el implante únicamente, se produce el aflojamiento de los tornillos?, y confirmando que ante tal situación resulta aconsejado proceder a la revisión quirúrgica del raquis (ver puntos 4, 5 y 6 a f. 803; también puntos 4, 5, 6 y 7 a f. 802). A ello se suma lo dictaminado por el experto en cuanto a que La actora padece artritis reumatoidea?, a que esta Es una enfermedad autoinmune altamente incapacitante que afecta diferentes articulaciones que progresa por brotes y afecta la sinovial de las articulaciones lesionando los cartílagos articulares así como cápsula y ligamentos articulares llegando a la destrucción articular?, y lo demás informado por el idóneo en punto a las consecuencias asociadas a esta enfermedad y a la medicación indicada para tratarla (ver puntos 8, 9, 10 y 11 a f. 804; también puntos 10, 11 y 14 a f. 802/803). Finalmente, al contestar el punto propuesto por Galeno Argentina S.A. específicamente para que el perito médico traumatólogo designado de oficio relacionara las causas posibles de aflojamiento del material de osteosíntesis (...) con el caso bajo análisis, considerando a este respecto el tiempo transcurrido entre las dos cirugías?, el Dr. Bolla fue categórico al afirmar que El aflojamiento del implante se produce por la artrodesis fallida al no prosperar el callo óseo la carga sobre el implante origina el aflojamiento en este caso de los tornillos?, (ver punto 13 a f. 804). Y esto resulta consistente con las respuestas del experto a los puntos de pericia propuestos por la pretensora en las que estableció que El implante indicado fue el correcto? y que El aflojamiento de los tornillos no se debe al material implantado? (ver f. 801). Más categórico aún fue el idóneo

al contestar las impugnaciones y pedidos de explicaciones y aclaraciones formulados por la parte actora en la pieza de fs. 818/822. Así, en la presentación de fs. 825/827, el Dr. Bolla defendió el valor científico de su trabajo pericial y explicitó: ¿he contemplado los antecedentes de autos, el exhaustivo examen médico pericial efectuado a la actora y los estudios complementarios realizados, todos estos elementos en su conjunto permitieron arribar a las conclusiones médico legales expresadas en la peritación médica.? Respecto a la cirugía practicada a la accionante por el Dr. Zisuela, el perito, a la vez que estableció que una intervención de tal magnitud ¿siempre limita e incapacita?; aclaró que ¿la cirugía no se realiza para devolverle la plenitud de su capacidad física sino para evitar un agravamiento a futuro?. Luego, explicó que ¿esta patología congénita que presentaba y por la que fue intervenida quirúrgicamente tenía el agravante de la artritis reumatoidea que padece la actora, favoreciendo dicha enfermedad las complicaciones postoperatorias.? Sobre la artritis reumatoidea, reiteró que su padecimiento ¿fue expresado por la actora en el examen médico pericial?, y agregó que ¿el diagnóstico fue realizado por el médico reumatólogo Dr. Eduardo Ochoa el 26/10/12.? (ver puntos 1 y 2 a f. 825). Por otro lado, dictaminó que ¿Queda sujeto al entender del cirujano que indique o no rehabilitación kinesiológica al paciente en el posoperatorio sin que ello se considere mala praxis.? (ver punto 5 a f. 825). Más adelante, el experto precisó que ¿Los dos implantes (esto es, el de la primera artrodesis y el de la de revisión) fueron colocados según técnica y no merecen observación ninguna ya que se encuentran correctamente implantados.? (ver punto 7 a f. 826), explicando luego que ello ¿se realiza con instrumental específico que varía de un implante a otro, es por ello que el mejor implante para el paciente es el que el cirujano está familiarizado en su uso.? (ver punto 11 a f. 827). Reiteró que ¿La actora debió ser reintervenida quirúrgicamente en virtud que la artrodesis no se logró consolidar con el injerto óseo y debió ser revisada para efectuar un nueva cirugía de fijación. Esta complicación está contemplada en la cirugía y descripta en todos los tratados.?, recordando que ¿La cirugía como cualquier acto médico no brinda garantía en los resultados y la falta de consolidación de la artrodesis es una complicación probable.? Explicitó que el fundamento de ello ¿está dado por los estudios hechos en este tema donde descartada la infección, el aflojamiento de los elementos es mecánico por sobrecarga al no desarrollarse el callo óseo que se estimula con la colocación del injerto de cresta ilíaca.? (ver puntos 8 y 9 a fs. 826/827). En punto al origen de las patologías y dolencias sobre las que la parte actora le requirió expedirse concretamente en su escrito de impugnación, el idóneo manifestó que ¿El examen del resto del aparato locomotor (esto es, aparte de la columna) no arrojó alteraciones que requieran estudios complementarios.? Y a continuación explicó que ¿La patología sacroilíaca está vinculada a su patología de base (artritis reumatoidea) que afecta todas las articulaciones?, que la cifosis ¿es postural y secundaria a su (otra) patología de base la espondilolistesis que cursa con hiperlordosis lumbar y cifosis compensatoria? y que ¿La diferencia de longitud de miembros inferiores no tiene relación alguna con la cirugía practicada? (ver punto 6 a f. 826). Y, en fin, que ¿Las secuelas que presenta la actora son por la patología que presenta y no por el acto quirúrgico. El componente radicular irritativo que muestra el electromiograma se debe a la patología por la que la actora es intervenida quirúrgicamente.? (ver punto 12 a f. 827). En ese sentido, más adelante, ratifica que, tal como expresó en su primer informe, ¿el examen de la marcha fue normal?, sosteniendo que ¿La artrosis de cadera junto a la patología sacroilíaca debe relacionarse en su origen? con la artritis reumatoidea que presenta la pretensora; y que es también esa enfermedad la que puede implicar ¿en algún momento el uso de bastón? -y no la cirugía en cuestión- (ver puntos 13 y 14 a f. 827). Así, dijo que el porcentaje de incapacidad dictaminado en su primer informe (40% -parcial y permanente-, según el baremo de los Dres. Altube y Rinaldi - ver f. 801-) está vinculado a la artrodesis de la columna lumbosacra (ver punto 16 a f. 827). En fin, el Dr. Bolla ratificó en todos los términos su experticia médica. Pese a la contundencia con la que se expidió el perito médico traumatólogo designado de oficio, la apelante arguye que esa experticia no es determinante para rechazar la demanda y, en pretendido apoyo de ello, reseña una serie de constancias del expediente que dan cuenta de consultas y prácticas médicas que realizó desde mediados de 2006 y que, según su razonamiento, probarían ¿la mala praxis médica y todo el padecimiento sufrido por ella derivado de la intervención quirúrgica del año 2007? (ver fs. 954/957 vta.). En esa línea, la recurrente -por ejemplo- destaca que de fs. 263/264 (que integran el extenso detalle de prestaciones brindadas por OSDE a la Sra. Baldassini desde mayo de 2011, acompañado por dicha obra social a fs. 254/290 -con su contestación de oficio de f. 291-) surge que ¿necesitó alquilar una cama ortopédica, debido a los padecimientos que le impedían dormir en una cama convencional? y que ¿tuvo que usar una faja lumbosacra? (ver f. 955). Sin embargo, las fechas en que se registraron esas prestaciones (31/07/2012 y 01/08/2012, respectivamente) sugieren que más bien estuvieron vinculadas con las indicaciones para el postoperatorio de la cirugía de revisión realizada el 2 de agosto de 2012. Luego, a f. 955 vta., la quejosa se refiere a la copia del informe de tomografía computada de columna lumbosacra fechado el 28/11/2007 que adjuntó con la demanda y se agregó a f. 52, y afirma que ¿esto sucede a nueve meses de la cirugía del Dr. Zisuela, donde se advierte claramente que su dolencia de listesis no ha desaparecido sino que se había agravado aún más y todo esto no fue considerado ni siquiera en la sentencia apelada?. Al respecto, en primer lugar, debo decir que la actora no produjo -y ni siquiera ofreció- prueba informativa al Centro Médico Deragopyan para acreditar la autenticidad del informe en cuestión. Pero lo que define el rechazo de este argumento es que, conforme aclaró el experto médico nombrado de

oficio, la cirugía no se realizó ?para devolverle la plenitud de su capacidad física sino para evitar un agravamiento a futuro?, y ese objetivo fue cumplido pues, como señaló el idóneo y resulta incluso del informe de tomografía invocado por la apelante, la espondilolistesis que presentaba se mantuvo en grado I. Nótese que esto es confirmado por los informes de tomografía computada y resonancia magnética del Sanatorio de la Trinidad Mitre fechados el 14/05/07 y el 06/11/07 y agregados a fs. 10/11, que dan cuenta de una ?anterolistesis (esto es, un desplazamiento hacia adelante) grado I de L5 sobre S1?. Y lo mismo podría predicarse de otros tantos informes de estudios médicos adjuntados con la demanda y fechados años después de la cirugía practicada por el Dr. Zisuela (por ejemplo, TC y RMN del 2/10/2009 a fs. 42/43, al que la accionante también hace referencia en su expresión de agravios -ver f. 956-). Por otra parte, si bien está acreditado que, como la recurrente señala a f. 956 vta., cinco años y medio después de la cirugía practicada por el Dr. Zisuela se sometió a una nueva intervención de columna, por el aflojamiento mecánico del implante colocado en la primera oportunidad, nada de ello implica un obrar culposo del galeno accionado. Es que, como vimos, el perito médico traumatólogo designado de oficio fue categórico al afirmar que ese aflojamiento se produjo por ?la artrodesis fallida?, que implica que ?al no prosperar el callo óseo la carga sobre el implante origina el aflojamiento en este caso de los tornillos? (ver punto 13 a f. 804), descartando que el implante hubiera sido mal colocado o que fuera de mala calidad (ver puntos pertinentes a f. 801, puntos 2 a f. 802 y 803 y, sobre todo, puntos 7, 8 y 9 a fs. 826/827). A lo que se suma lo informado por el Dr. Bolla en cuanto a que la TAC de columna lumbosacra realizada el 14 de mayo de 2007 (esto es, a tres meses de la operación realizada por el Dr. Zisuela) ?muestra correcta colocación de los tornillos transpediculares en L5 y S1? (ver f. 799) y a que la nueva artrodesis, practicada en el Hospital Austral, ?se llevó a cabo del mismo modo con tornillos transpediculares a nivel de L5 y S1 y dos barras paralelas.? (ver f. 800). En efecto, de la copia de la historia clínica de la Sra. Baldassini remitida por el Hospital Universitario Austral con su contestación de oficio de f. 494 -agregada a fs. 359/493- (en adelante, ?la historia clínica del Hospital Austral?), se desprende que el 02/08/2012 se le realizó allí una intervención quirúrgica descrita como ?revisión de columna lumbar por vía posterior?, a cargo del ?Cirujano: Dr. Gelosi?, con un diagnóstico preoperatorio de ?aflojamiento mecánico de implante en columna lumbar?, confirmado en el postoperatorio; describiéndose el procedimiento en los siguientes términos: ?Se realiza incisión sobre cicatriz previa lumbar. Disección por planos, se identifican ambas goteras paravertebrales, instrumentación L5-S1 con tornillos pediculares. Se retira dicho implante, se realiza descompresión foraminotomía L5-S1 derecha, se libera raíz L5 y S1. Se identifica quinto disco lumbar y se realiza resección parcial del mismo y colocación de injerto óseo molido de banco. Se colocan tornillos pediculares 2 por vértebra (...) Se colocan dos barras estabilizadoras. Se coloca injerto óseo molido posterolateral en ambas goteras. Drenaje profundo. Cierre por planos. Sutura intradérmica. Hemostasia prolija.? (ver pieza que luce a fs. 491/492 - ver, además, fs. 373, 380 y 469-). También las constancias relativas al postoperatorio que la accionante cursó internada en el mencionado Hospital con motivo de esta segunda intervención (en cuanto a evaluaciones médicas, de enfermería y de kinesiología, indicaciones sobre medicación y movilidad, etc. -ver fs. 383/455-), hasta que se le dio el alta el 09/08/2012, resultan similares a las vinculadas a su evolución tras la primera cirugía. Adviértase, además, que la atenta lectura de dicha historia clínica revela que ninguno de los muchos profesionales de la salud -de variadas especiales- que atendieron a la Sra. Baldassini en el Hospital Universitario Austral entre junio de 2012 y mayo de 2013 (ni el Dr. Gelosi -cirujano que estuvo a cargo del referido procedimiento de revisión-, ni ningún otro) consignó nunca que el aflojamiento del implante en cuestión se debiera a la mala colocación por el galeno a cargo de la primera cirugía, o a algún otro defecto en la técnica quirúrgica implementada por este, o a la calidad del material que utilizó. Tampoco la pretensora ha producido -y ni siquiera ha ofrecido- otra prueba tendiente a acreditar que, como afirmó en la demanda, los dolores que allí refirió ?son consecuencia directa de la mala colocación del implante practicado por el Dr. Zisuela, el cual se fue aflojando por su mala colocación?. Y, así, esa alegación se revela privada de sustento probatorio, pues no obra en autos constancia alguna que autorice siquiera a dudar de la validez o corrección de la técnica quirúrgica implementada ni de la calidad del implante utilizado en la cirugía practicada por el Dr. Zisuela el 15 febrero de 2007. Por otra parte, en relación al argumento de la quejosa en cuanto a que ?tuvo que realizarse otro bloqueo del dolor con los riesgos que ello implica, porque los tratamientos y la operación realizada habían fracasado, y todo esto ni siquiera fue considerado en la sentencia? (ver f. 956), deben ponderarse varias cuestiones. Así, en primer lugar, debe advertirse que, según el propio relato de la demandante, antes de la cirugía practicada por el Dr. Zisuela, ?tenía severos dolores de columna, los que comenzaban a molestar en mi vida cotidiana como laboral?, lo que puede complementarse con lo declarado sobre el punto por las dos testigos que ofreció -Maribel Soledad Itati Puljiz y Claudia Soledad Jaurena- en sus respuestas a la preguntas cuarta y quinta a fs. 584 vta. y 587 vta., respectivamente. Asimismo, debe notarse que las constancias de la causa demuestran que la actora continuó con dolor después de la cirugía de columna practicada por el Dr. Zisuela. Pero también después de la revisión realizada cinco años y medio después por el Dr. Gelosi en el Hospital Universitario Austral; intervención que -según dictaminó el experto oficial- se llevó a cabo del mismo modo que la primera, y cuyo resultado -vale destacarlo- la accionante no cuestionó en ningún momento. En efecto, repárese que al bloqueo facetario efectuado el 04/02/08 del que da cuenta la historia

clínica del Sanatorio Mitre (transcurrido casi un año desde la primera operación), le siguieron otros dos en agosto y noviembre de 2009 (conforme surge de los Protocolos Operatorios adjuntados a fs. 642/643 por el Dr. Carlos Rubén Pozzoni -médico anestesiólogo-). Luego de ello, como vimos, tuvo lugar la cirugía de revisión de la fijación de columna lumbar realizada el 02/08/2012 en el Hospital Universitario Austral. Sin embargo, de las constancias labradas por dicho Hospital resulta que varios meses después de esa segunda intervención la pretensora sufría ciática y lumbago severos, parestesias en pierna derecha, dolor neuropático del mismo lado con disestesias (ver fs. 463/467), por lo que el 03/05/2013 se le realizó un procedimiento de trial de bomba intratecal con morfina (ver fs. 471/489), siendo la anotación del 11/12/2013 -por el Dr. Gelosi- de "Algunos dolores ocasionales", el último registro de la historia clínica del Hospital Austral (ver f. 490). También da cuenta de los dolores padecidos por la demandante luego de la intervención de revisión, específicamente entre fines de 2012 y principios de 2014, el informe agregado a fs. 551/552 por el Dr. Javier Horacio Portel -especialista en ortopedia y traumatología con sede en la Provincia de Misiones-, que -entre otras cosas- el 7-12-12 le indicó "IC con Lafert (terapia al dolor)". En efecto, a f. 695 el Dr. Adrián Alberto Lafert -especialista en anestesiología, también con sede en la Provincia de Misiones-, al transcribir la historia de su atención a la Sra. Baldassini, se refirió a la "revisión de la fijación de columna por aflojamiento del material quirúrgico" a la que se sometió el 02/08/12 y explicó: "El dolor persistió a pesar de la cirugía por lo que se indicó prueba de opioides intraespinales con bomba implantando a lo que la paciente presentó intolerancia a las drogas e insuficiente control del dolor, descartándose ese método para el control del dolor. A partir de ello, se ensayan múltiples esquemas analgésicos con combinaciones de drogas que siempre producen trastornos generales de intolerancia medicamentosa e insuficiente control del dolor; a raíz de ello se indicó trial de neuromodulación medular (...), programándose la colocación del mismo para febrero de 2015 y pospuesto porque en los estudios prequirúrgicos la Sra. Baldassini presentó alteraciones que impiden la colocación del mismo y requerían más estudios de la paciente." El Dr. Lafert luego destacó que la última vez que atendió a la paciente en cuestión fue en enero de 2015, "fecha en que la derivó a otro profesional para su estudio, desconociendo a la fecha su ulterior evolución." A ello se suma que, como el idóneo de oficio puso de relieve a f. 799, la actora le refirió padecer dolor lumbar aún transcurridos más de tres años y medio desde la segunda cirugía de columna (nótese que de f. 797 resulta que el perito examinó a la accionante el 07/03/2016). Por otra parte, la apelante pretende agravarse de la entidad que -según dice- el sentenciante otorgó al informe pericial del Dr. Bolla en cuanto a las secuelas que asoció a la artritis reumatoidea que presenta, pues sostiene que ello "es erróneo". Al respecto, recuerda que "impugnó la pericia médica, ya que de los análisis clínicos adjuntos en autos a f. 808, de fecha 08/04/2016, el Factor Reumatoide de la actora daba un valor de 15.0, siendo los mismos normales, ya que los parámetros son de 0 a 30." Y arguye que "El perito se basó en lo que le dijo la actora que tenía artritis, pero no se fijó en la documental obrante en autos, ni realizó nuevas pruebas." (ver fs. 957/vta.). Sin embargo, estos argumentos resultan absolutamente inaudibles, por varias razones. Es que, como expresó el experto oficial entre las consideraciones que vertió a f. 799 -y la recurrente reconoce-, la propia pretensora le refirió "padecer desde el año 2010 artritis reumatoidea en tratamiento". Pero no son sólo esos dichos lo que sustenta la acreditación de la circunstancia apuntada. Por el contrario, "la documental obrante en autos" a la que se refiere la quejosa confirma que la Sra. Baldassini sufre de artritis reumatoidea desde hace ya varios años. En ese sentido, quizás los elementos más significativos sean los emanados del Dr. Eduardo Ochoa. Así, en su contestación del 15-12-14 al oficio librado por la codemandada Galeno Argentina S.A. (ver f. 610), el Dr. Ochoa, luego de confirmar que los certificados del "día 22-11-14 y el del día 26-10-12 han sido expedidos" por él (ver f. 607), informó: "La paciente Laura Baldassini concurrió a este consultorio el día 20/09/12 con los siguientes síntomas: manos con tumefacción en articulaciones interfalángicas proximales de ambas manos, en ambas articulaciones temporomandibulares, columna cervical, ambos hombros y codos, en miembros inferiores tiene inflamación y dolor en ambas rodillas, tobillos y pies, que le impiden los movimientos, entra al consultorio en muletas, en sus análisis presenta Factor Reumatoideo positivo, con esto, por su clínica y química se realiza el Diag. de Artritis Reumatoidea se comienza con tratamiento clásico con Metotrexato 15 mgxs. y Leflunomida 20 mg. Este tratamiento presenta al cabo de meses, intolerancia gástrica con vómitos, diarrea, se suspende el tratamiento y se comienza con agentes biológicos. Se usa el Etanercept en dosis de 50 mg. por semana y tratamiento antiulceroso. La paciente al cabo de meses presenta una mejoría evidente. La misma se suspende presentar complicaciones en análisis químicos. Actualmente está medicada con Prednisona en dosis bajas y DAINES." (ver fs. 608/609). Adviértase que el membrete que luce en las piezas referidas evidencia que una de las especialidades del Dr. Ochoa es, precisamente, la reumatología. A más de la categórica prueba informativa que vengo de meritarse, repárese que la propia demandante acompañó en autos varios documentos emanados del Dr. Ochoa que dan cuenta de su padecimiento de artritis reumatoidea (ver fs. 202, 210/212, 218/220). Entre ellos, destaco -por su elocuencia- la planilla para evaluar personas con artritis reumatoidea de f. 210, fechada el 14/12/12, en la que, luego de consignarse los datos identificatorios de la actora, se asentó, "años de evolución de la AR (abreviatura que corresponde a la enfermedad en cuestión): 2 años", el tratamiento a ese momento: "Arava 20 mg x d. Enbrel 50 mg. x s.?", y como "Motivo de solicitud del certificado: Valoración de la Discapacidad". A ello se agrega lo que se

desprende de f. 211 en torno al grado de dificultad presentado para realizar distintas actividades y de f. 212 en cuanto a la evaluación de las articulaciones. En este contexto, encuentro llamativo que a f. 839 la accionante desistiera de la prueba informativa que había ofrecido al demandar respecto del Dr. Ochoa (ver fs. 82/83). Por otro lado, nótese que en el análisis de laboratorio que luce a f. 582, efectuado a la pretensora en el Hospital Universitario Austral el 13/06/2012 (casi dos meses antes de la cirugía de revisión realizada allí por el Dr. Gelosi) y cuya autenticidad fue confirmada por el mencionado nosocomio a f. 583, surge que el factor reumatoideo resultó positivo. Asimismo, hay varias constancias de la historia clínica del Hospital Austral que se vinculan con la afección reumatológica de la demandante (ver fs. 360, 363/364, 366, 370, 372, 470, 476). A mayor abundamiento, también el Dr. Portel en su informe de fs. 551/552, refiere, desde su primer registro, fechado el 23-11-12, ¿Artritis reumatoidea por lo que está medicada? Y, en fin, la copia del certificado de discapacidad expedido a la Sra. Baldassini por la Secretaría de Salud Pública del Gobierno de la Provincia de Misiones aportada por la propia actora a f. 58 del expediente sobre beneficio de litigar sin gastos, expresa, como parte del diagnóstico en cuestión: ¿Artritis reumatoide seropositivo?. Todo lo expuesto sella definitivamente la suerte adversa de la línea argumental con la que la quejosa parece querer soslayar el hecho, incontrastable a esta altura, de que luego de la primera operación de columna y hace ya varios años se le diagnosticó una enfermedad autoinmune altamente incapacitante que afecta, precisamente, al aparato músculo-esquelético. Y en nada obsta a esta conclusión la circunstancia de que el análisis de laboratorio que luce a f. 808, efectuado a la accionante el 08/04/2016, arrojara para el factor reumatoideo un resultado dentro de los valores de referencia correspondientes, pues ello bien puede explicarse por el efecto de la medicación indicada para tratar la enfermedad en cuestión. Por otro lado, volviendo al informe del Dr. Ochoa referido más arriba, hago notar que del mismo surge que el tratamiento de la artritis reumatoidea generó ¿intolerancia gástrica con vómitos, diarrea?. Ello es consistente con la historia clínica labrada por el Dr. Venturini del servicio de gastroenterología del Sanatorio Boratti S.R.L., remitida por esa entidad con su contestación de oficio de f. 626, de la que resulta que la Sra. Baldassini recibió atención médica por malestares de esa índole entre junio de 2013 y septiembre de 2014, y se hace mención a la medicación que tomaba para tratar la artritis reumatoidea (ver fs. 623/625). Por lo tanto, están acreditados en autos múltiples padecimientos que la pretensora sufre incluso desde antes de la operación de columna practicada por el Dr. Zisuela en 2007, y aún muchos años después de la intervención de revisión realizada en el Hospital Austral en 2012 -que, reitero, la demandante no cuestiona-. En efecto, como vimos, es profusa la prueba producida sobre este punto. Sin embargo, y pese a los esfuerzos de la apelante por presentar a todos esos padecimientos como derivados de una mala praxis en aquella primera cirugía, lo cierto es que parte de esa evidencia se relaciona con la patología -congénita- de base que motivó esa intervención: la espondilolistesis (y otras afecciones que surgen en detalle de la historia clínica del Sanatorio Mitre y estudios médicos al respecto). Y otra parte se vincula con otras enfermedades y dolencias desarrolladas por la actora luego de ello: la artritis reumatoidea que sufre desde hace varios años y las consecuencias propias de esa enfermedad (como la patología sacroilíaca, la artrosis de cadera y las consecuentes dificultades en la marcha) y/o de la medicación indicada para tratarla (como las afecciones gastrointestinales referidas). Así, no sólo la prueba pericial médica (que, como es sabido, adquiere singular relevancia en los procesos por mala praxis), sino también ¿el resto de la prueba producida en autos? que la recurrente invoca y vengo de meritar, impiden sostener, como esta pretende, que todos sus padecimientos derivan de la operación practicada por el médico accionado. Y, a más de ello, no existe en autos un sólo elemento que siquiera sugiera que en la cirugía del 15 de febrero de 2007 el Dr. Zisuela efectuara una ¿mala colocación del implante?, o una ¿operación de columna inapropiada o sin saber practicarla?, como le imputó la accionante al demandar. En cambio, lo dictaminado por experto oficial obliga a descartar esas alegaciones. Agregó que, en este contexto, carecería de asidero sostener la responsabilidad imputada con sustento en la confesión ficta del Dr. Zisuela sobre la que insiste la quejosa, pues - como dije- ese evento procesal sólo crearía una situación desfavorable para el absolvente, pero no sería suficiente para admitir lo que se desprende de la mentada absolución cuando no aparezca corroborado por otras pruebas colectadas en la causa. Y aquí, al contrario, esas pruebas destruyen lo que se aspira a acreditar a través de la confesión ficta. Es sabido que quien omite probar, no obstante la regla que pone tal actividad a su cargo, se expone al riesgo de no formar la convicción del juez sobre la existencia de los hechos de que se trate y, por consiguiente, a la perspectiva de una decisión desfavorable. La actividad probatoria constituye, pues, como toda carga procesal, un imperativo del propio interés (Palacio, Lino, ¿Manual de Derecho Procesal Civil?, Abeledo Perrot, 2004, p. 399). III.4.- Por otra parte, la apelante cuestiona lo meritado por el a quo sobre el consentimiento informado. Sobre el particular, el juez de grado, luego de señalar que en la historia clínica del Sanatorio Mitre se observa tal instrumento fechado el 15 de febrero de 2007 y firmado por la Sra. Baldassini Laura y por el Dr. Roberto G. Zisuela en su carácter de médico autorizado, y transcribir los pasajes del mismo que consideró pertinentes (ver f. 904), a f. 905 meritó: ¿A mayor abundamiento no puedo soslayar el consentimiento informado suscripto por la propia actora y que el mismo no ha sido objetado ni impugnado por la accionante.? De ello pretende agravarse la pretensora reproduciendo términos ya expuestos a fs. 863 vta./865 de su alegato, en los que cita pasajes de lo declarado por las testigos Maribel Soledad Itati Puljiz y Claudia Soledad Jaurena para

argüir ?la responsabilidad del Dr. Zisuela y de la prestadora médica Galeno Argentina S.A., por el incumplimiento de la obligación de informar correctamente conforme las normas legales?, lo que -según dice- la llevó a ?suscribir el consentimiento informado y aceptar la cirugía? y debe ser considerado por esta Alzada para revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda (ver fs. 957 vta./959). Sin embargo, no encuentro que pueda otorgarse la virtualidad pretendida por la recurrente a los testimonios de sus dos amigas que declararon en autos a tenor de las actas que lucen a fs. 584/590. Es que, por un lado, la Sra. Puljiz dijo no conocer personalmente al Dr. Roberto Zisuela (ver f. 584), por lo que es evidente que no presenció ninguno de los encuentros que la actora tuvo con el citado galeno -ni el día de la cirugía practicada por este, ni durante la internación en el postoperatorio inmediato, ni en las consultas ambulatorias anteriores o posteriores a ese acto quirúrgico-. Por lo tanto, mal puede saber o constarle qué es lo que el médico le dijo a la accionante en alguna de esas oportunidades, lo que le quita todo valor convictivo a lo que Puljiz respondió a la pregunta sexta formulada por la apoderada de la pretensora (ver f. 584 vta.). Algo similar ocurre con lo declarado sobre este punto por la Sra. Jaurena. En efecto, la nombrada testigo se refirió a lo que el galeno accionado le dijo o no le dijo a la Sra. Baldassini en relación a los beneficios esperados y eventuales complicaciones de la cirugía en cuestión, afirmando haber entrado con la pretensora a la consulta que tuvo con el Dr. Zisuela (ver respuestas a las preguntas quinta, séptima y octava a fs. 587 vta./588). Sin embargo, nótese que en esa deposición que Jaurena efectuó en estos autos en febrero de 2015 afirmó conocer al Dr. Roberto Zisuela ?de vista?, y ello contradice lo que ella misma había declarado en el expediente sobre beneficio de litigar sin gastos un año y medio antes, donde dijo no conocer al médico demandado (ver acta a fs. 9/10, agregada en esas actuaciones en agosto de 2013). A la luz de las apuntadas circunstancias no podría menos que dudarse de la credibilidad de lo declarado por Jaurena en relación a lo informado -o no- por el Dr. Zisuela a la demandante en la consulta previa a la cirugía. Por lo demás, ninguna de las deponentes es una persona especializada en medicina, circunstancia que no podría perderse de vista al ponderar las apreciaciones que efectúan en torno a cuestiones eminentemente médicas. Pero, más allá del valor que pueda otorgarse a los testimonios a los que alude la quejosa, lo que define la suerte adversa del argumento que intenta respecto al consentimiento informado que prestó para la cirugía en cuestión, es que se sustenta en hechos que no fueron alegados en el momento procesal oportuno. En efecto, como bien ponderó el magistrado que me precedió, la actora no objetó ni impugnó ese consentimiento, al que no hizo referencia alguna ni en su escrito inaugural de fs. 72/85, ni en el de ampliación de fs. 92/93. De hecho, resulta del expediente que el primer intento de la accionante de introducir esta cuestión en el debate fue a f. 691 (en un escrito presentado el 10/08/2015, es decir, un año y cuatro meses después de trabada la litis con los demandados), actitud en la que persistió en la oportunidad de alegar y luego otra vez al expresar agravios. Como es sabido, acontecida la traba de la cuestión litigiosa precluye la etapa procesal oportuna para modificar la demanda (art. 331 del C.P.C.C.N.). Y no debe olvidarse al respecto que las exigencias del ritual de explicar claramente los hechos en que se funda la demanda (art. 330), así como de acompañar con ella la prueba documental de la que intente valerse la parte accionante (art. 333), tienen por objeto garantizar el derecho de defensa en juicio, de raigambre constitucional, que asiste al demandado, a quien el mismo ordenamiento procesal impone luego la carga de reconocer o negar categóricamente cada uno de esos hechos y la autenticidad de los documentos, en los términos del art. 356 del C.P.C.C.N. Por esto mismo también es que en nuestro ordenamiento ritual las alegaciones formuladas por las partes determinan el límite de conocimiento del juzgador, no pudiendo este fallar sobre capítulos no propuestos a su consideración. Tal regla, consagrada en el principio de congruencia que debe observar toda resolución judicial (cfr. arts. 34 inc. 4 y 163 inc. 6 del C.P.C.C.N.), consiste precisamente en la conformidad que debe existir entre la sentencia y las pretensiones, oposiciones y defensas que constituyen el objeto litigioso, determinándose así el thema decidendum que limita y vincula al órgano jurisdiccional, pues ello hace al respeto de las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio. Así, no habiéndosele concedido a los accionados la oportunidad de contestar y producir prueba respecto a los cuestionamientos al consentimiento informado formulados tardíamente por la pretensora, estos no pueden ser tratados en la sentencia. De lo contrario, se vulneraría el derecho de defensa en juicio de aquellos, garantizado por el art. 18 de la Constitución Nacional. III.5.- En definitiva, por todo lo expuesto en los apartados precedentes, no encuentro elementos de juicio que permitan tener por acreditada la responsabilidad imputada en autos al Dr. Roberto Zisuela por mala praxis médica en la operación de columna que llevó a cabo en el Sanatorio de la Trinidad Mitre el 15 de febrero de 2007. Por lo tanto, propondré al Acuerdo que se desestimen los planteos efectuados al respecto por la actora y se confirme el rechazo de la demanda decidido en primera instancia. IV.- COSTAS A fs. 963/964 la codemandada Galeno Argentina S.A. se queja de ?la imposición de las costas por su orden, no obstante que la demanda ha sido rechazada?. En sustancia, arguye que dado que los padecimientos alegados en la demanda como secuelas de la cirugía se deben a la patología de base que presentaba la paciente y a la artritis reumatoidea que se le diagnosticó luego, dudosamente podría concluirse ?que la actora pudo legítimamente considerarse con derecho a demandar en los términos de su escrito inicial, pues la realidad de los hechos es otra, con lo que no puede ser premiado con el beneficio excepcional de exención de costas que le acuerda la sentencia de grado?. Agrega que, al margen de ello, ?se omite considerar el principio general establecido en

el art. 68 del CPCC?, ¿que no cede aunque la perdedora pudiera haberse considerado con derecho a litigar, desde que las costas no constituyen una pena? sino que su fundamento es ¿el hecho objetivo de la derrota, naciendo su imposición del deber del juez de condenar al derrotado?. En fin, pide ¿la modificación de la sentencia en este aspecto y se impongan las costas a la actora?. También la accionante dice agravarse ¿de la imposición de costas por su orden? (ver f. 961 vta. último párrafo), pero en realidad se refiere a que ¿las costas deben ser impuestas a los demandados en ambas instancias? como corolario de su petición principal de que se haga lugar a la demanda, lo que -como quedó establecido en el acápite anterior- no ha de prosperar. La segunda parte del art. 68 del ritual, prescribe que ¿el juez podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad (de las costas) al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad.? Esto, como es sabido, importa una sensible atenuación al principio del hecho objetivo de la derrota que sienta la primera parte de la disposición citada -que invoca la coaccionada en su expresión de agravios-, acordando a los jueces un margen de arbitrio que debe ejercerse restrictivamente y sobre la base de circunstancias cuya existencia, en cada caso, tornen manifiestamente injusta la aplicación del mencionado principio (ver Palacio, Lino, Derecho Procesal Civil, T. III, p. 373). Así, para arribar a este resultado, que morigere las consecuencias naturales de la derrota, debe encontrarse un fundamento suficiente que haga necesario recurrir a la excepción mencionada. También es sabido que la eximición de costas procede, en general, en los casos en que ¿media razón fundada para litigar?; es decir, cuando por las particularidades del asunto cabe considerar que el vencido actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del hecho invocado en el litigio. En otros términos, no opera la eximición si sólo se trata de la mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de su pretensión, sino de la existencia de circunstancias objetivas que demuestren la concurrencia de una justificación para eximirlo de las costas (ver CNCiv., Sala E, ¿Rosas, Raúl A. c/Freiría, Juan M. y otro?, del 28/08/1997, LL Online, AR/JUR/2379/1997; CNCiv., Sala H, ¿Díaz Lastra, José Ángel y otros c/Arte Radiotelevisivo Argentino S.A.?, del 10/09/2009, LL Online, AR/JUR/38455/2009). Pues bien, en los presentes actuados, no encuentro que la contienda que nos exhibe el juicio permita encuadrarlo en la norma excepcional transcrita. Por lo tanto, propondré al Acuerdo que se acojan los agravios expresados al respecto por la codemandada Galeno Argentina S.A. y se modifique en este aspecto el decisorio de grado, imponiendo las costas de ambas instancias a la actora vencida, en virtud del principio objetivo de la derrota. V.- CONCLUSIÓN Por lo expuesto, de compartir mi voto, propongo al Acuerdo: 1) Confirmar la sentencia de grado en lo principal que decide; 2) Imponer las costas de ambas instancias a la actora vencida. Los Dres. Parrilli y Ramos Feijóo, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Díaz Solimine, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto: OMAR DIAZ SOLIMINE - ROBERTO PARRILLI - CLAUDIO RAMOS FEIJOO. Es copia fiel del Acuerdo que obra en la Pág. n° 1215 a n° 1237 del Libro de Acuerdos de esta Sala ¿B? de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, ... mayo de 2019. Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: 1) Confirmar la sentencia de grado en lo principal que decide; 2) Imponer las costas de ambas instancias a la actora vencida. Tiene resuelto esta Sala que, en los casos en que ha sido rechazada la demanda, la base regulatoria se halla configurada por el monto reclamado en el escrito de inicio con más sus intereses (conf. Plenario ¿Multiflex S.A. c/Consorcio Bartolomé Mitre 2257 s/Sumario? del 30/9/75, E.D. 64-250; id., C.N.Civ., esta Sala, R n° 18.557/00 del 20.09.10; id. id., LH n° 66.673/08 del 28.11.12; id. id., LH n° 2.453/10 del 17.03.14; id. id., H n° 57.210/10 del 11.05.17, entre otros). Sin embargo, en orden a la falta de agravio respecto de la integración de los intereses en la base regulatoria, habrá de tomarse el quantum reclamado en el escrito de inicio conforme liquidación practicada por el accionante (conf. C.N.Civ., esta Sala, H n° 29.360/06 del 10.08.11; id. id., H n° 75.169/04 del 26.03.13; id. id., H n° 53.364/11 del 14.12.15; id. id., H n° 15.338/13 del 09.05.17, entre otros). En su mérito, teniendo en cuenta el monto del proceso; labor desarrollada, apreciada por su importancia, extensión y calidad; etapas cumplidas; resultado obtenido; que a efectos de meritar las experticias confeccionadas se aplicará el criterio de la debida proporción que los emolumentos de los peritos deben guardar con los de los demás profesionales que llevaron la causa (conf. C.S.J.N., fallos: 236- 127, 239-123, 242-519, 253-96, 261-223, 282- 361; C.N.Civ., esta Sala, H. n° 44.972/99 del 20.03.02; id. id., H. n° 5.810/05 del 28.12.07; id. id., H n° 68.689/10 del 19.08.14, entre otros), así como la incidencia que las mismas han tenido en el resultado del pleito; lo preceptuado por los arts. 279 y 478 párr. 1ro. del Código Procesal y lo dispuesto en los arts. 6, 7, 9, 10, 11, 19, 33, 37, 38, 49 y cctes. de la ley n 21.839 con las reformas introducidas por la ley n 24.432, se confirman las regulaciones de fs. 906/vta. y fs. 920 practicadas a favor de las letradas apoderadas de la parte actora, Dras. Viviana E. Koffman y Nora Edith Granillo; de los letrados apoderados y patrocinante de la codemandada Galeno Argentina S.A., Dres. Romina Valeria Mayol, Pablo Suárez y Sergio Pablo Suárez; del letrado patrocinante del codemandado Zisuela, Dr. Federico Edgardo Moroni; de la perito psicóloga Laura Noemí Cirigliano y del perito médico Dr. Horacio Alberto Bolla. Por su labor en la Alzada se fijan en PESOS VEINTICUATRO MIL (\$ 24.000) los honorarios de la letrada de la parte actora; en PESOS TREINTA Y CINCO MIL (\$ 35.000) en conjunto, los de los letrados de la codemandada Galeno Argentina S.A. y en PESOS VEINTICINCO MIL (\$ 25.000) los del letrado del codemandado Zisuela (conf. arts. 10, 14, 49

y ctes. Del arancel), los que deberán abonarse en el mismo plazo que el fijado en la instancia de grado. Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente publíquese (conf. C.S.J.N. Acordada 24/2013). Fecho, devuélvase. Fecha de firma: 28/05/2019

Firmado por: DR. CLAUDIO RAMOS FEIJOÓ, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: DR. ROBERTO PARRILLI, JUEZ DE CAMARA Firmado por: DR. OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE, SUBROGANTE

044114E