TOMO: XCIX **SENTENCIAS**

REGISTRO: 3027

FOLIO: 081/103

PROT. ELECT. A201 039 **S 231**

En la ciudad de Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz, a los veinte días del mes de octubre de dos mil veintitrés, se reúnen los integrantes de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para dictar sentencia definitiva en los autos "**CHAVARRÍA, Analía Esther c/ PUTRUELE, Héctor Mauricio y otros s/ Daños y perjuicios**" Expte. N 9564 del año 2008 que tramita en el Juzgado de Primera Instancia N° 1 en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la ciudad de Pico Truncado que tuvieron reingreso en esta instancia bajo N° 6023. A esos fines se estableció el siguiente orden de estudio: Humberto Eduardo Monelos, Griselda I. Bard y Mario A. Albarrán para responder a las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia recurrida? **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

I.- Que la Sra. Analía Esther CHAVARRÍA representada por el Dr. Carlos Enrique Linares con la documental de fs. 1/107 y escrito de fs. 108/125 promueve demanda de daños y perjuicios contra Héctor Mauricio PUTRUELE en su calidad de médico causante del daño producido y contra la PROVINCIA DE SANTA CRUZ Y FISCALÍA DE ESTADO persiguiendo se las condene en forma solidaria a abonar a la actora la suma de $ 1.300.000 por daño material, daño moral, daño estético, daño psíquico, gastos devengados y futuros de prótesis, restablecimiento de la integridad psicofísica de la actora, pérdida de chance de recuperación, o lo que en más o menos resulte de la prueba, con más intereses legales desde el día del evento y costas.

Por economía procesal me remito al resumen de los hechos y pretensión actora como sus fundamentos realizada en el considerando primero de la sentencia obrante en PE295372/2021 que tengo por reproducidos y presente en este acto.

A fs. 126 se corrió traslado de la demanda estableciendo que tramitará por el procedimiento del juicio sumario.

II.- Que si bien a fs. 148 se tuvo por contestada fuera de término la acción por la Provincia, admitida la excepción de defecto legal y aclarada la demanda por la actora a fs. 290/298 el Dr. Norberto Miguel Castelo contesta el traslado conferido que plantea la falta de legitimación de la Fiscalía de Estado. Y contesta la demanda formula negativas, hace notar que la actora firmó el consentimiento informado, entiende que se operó la ruptura del nexo causal e invoca la prejudicialidad. Critica el monto de la demanda, invoca la improcedencia del daño material, del daño estético y del psíquico, de la indemnización por gastos futuros de prótesis, por restablecimiento de integridad sicofísica o por pérdida de chance de recuperación. Impugna prueba reserva el caso federal y ofrece prueba.

III.-Que con la documental de fs. 163/203 y escrito de fs. 204/251 el Dr. Héctor Mauricio PUTRUELE, con el patrocinio de los Dres. Daniel Martín y Heraldo Nanni, se presenta a contestar la demanda. Denuncia la existencia de una acción penal pendiente y por ello prejudicialidad. Opone la excepción de defecto legal como de previo y especial pronunciamiento que es admitida y determina nuevo traslado a las demandadas, como se indica más arriba.

Contesta en subsidio la demanda formulando una negativa de hechos y argumentos que puntualiza viéndola entre las que se refiere al objeto de la demanda y las que son respecto de los daños invocados por la actora o la responsabilidad.

Respeto del thema decidendum atribuye falta de determinación al demandar de los elementos necesarios para la

existencia de daño y la defensa adecuada de su parte. Se explaya sobre la responsabilidad médica y la falta de hecho dañino y del nexo causal. Insiste en que se trata de una obligación de medios y no se resultados. Afirma que existió una interrupción del tratamiento y estar en presencia de un caso fortuito. Entiende que se debe analizar si existe una predisposición anatómica o funcional de la actora o si las prácticas realizadas por terceros no pudieron promover el adverso resultado. Acusa que el libelo de la actora no determina cual es la culpa de su parte y de allí la falta de culpa. Argumenta que la actuación de un tercero puso fin a su actuación y se explaya sobre técnicas médicas a aplicar en el caso.

Da su versión de los hechos que se tienen presente en este acto, se refiere al consentimiento informado. Formula consideraciones respecto al acto quirúrgico, negando que tuviera fin estético y se remite a la historia clínica que da cuenta de edemas vespertinos, describe el acto quirúrgico, su técnica, la resección del cayado de la safema y la operación de Robinson, la fleboextracción con un flefoextractor que describe así como la técnica desde la búsqueda del cayado de la vena safema, su divulsión y la ligadura sólo de sus afluentes venosos principales extirpando la vena enferma y expresa que esa ha sido su intervención profesional.

Recuerda que no existe intervención quirúrgica alguna sin riesgo y que siguió el protocolo quirúrgico conforme su pericia profesional con más de 20 años de profesión ilustrando sobre su capacitación profesional. Refiere el seguimiento postoperatorio que realizó y las consultas con profesionales que nombra para llegar a la conclusión de una oclusión arterial aguda originada por un espasmo de la arteria femoral superficial. Explica que se informó a los familiares a las 21 horas del 29/8/2007 y la necesidad del traslado para evaluación y eventual tratamiento y

cumplimiento de las indicaciones sugeridas por especialista Dr. Salas. Califica de posible la ocurrencia de complicaciones obstructivas y las enumera y las técnicas a aplicar. Sostiene que la actora y su esposo exigieron su traslado a Comodoro Rivadavia negándose a recibir asistencia de su parte. Reitera que con esta actitud interrumpe el tratamiento. Dice que no puede responder ni explicar la actividad de otro profesional y que él, conociendo el diagnóstico y la situación podía efectuar perfectamente la reintervención quirúrgica necesaria.

Por ello se trasladó a la paciente a Comodoro Rivadavia donde es intervenida por el Dr. Wainer según sus dichos. Considera interrumpido el nexo causal por esta razón y evitaría su responsabilidad. Sostiene su actuar prudente y con pericia suficiente conforme la complicación que se presentó en el post operatorio que no fue consecuencia de una mala praxis de su parte.

Niega la procedencia de los daños argumentados y del monto de la demanda. Se opone a la forma de determinar los intereses. Entiende que ellos se deberán desde que cada uno de los daños hubiere ocurrido toda vez que se reclaman distintos tipos de daños. Reserva el caso federal. Impugna prueba y ofrece la que hace a su derecho. Solicita en definitiva que oportunamente se rechace la demanda con costas.

IV.- Que luego de los diversos actos y circunstancias procesales referidos a fs. 322/324 se difiere la excepción de falta de legitimación de fs. 290/298 para el momento de dictar sentencia y se abre la causa a prueba proveyendo las ofrecidas por las partes. Producidas éstas en un largo proceso, y ya dentro del proceso digital, tras los alegatos de las partes se dicta, en PE295392/2021, sentencia de primera instancia que hace lugar a la demanda incoada por la Sra. Analía Esther CHAVARRIA contra el Dr. Héctor Mauricio PUTRUELE y el ESTADO DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ a los que condena solidariamente

a abonar a la actora, en el término de quince días de que adquiera firmeza la presente, en concepto de daño material: la suma que deberá ser cuantificada por los peritos del Gabinete contable acreditado ante la Excma. Cámara de Apelaciones una vez firme la presente y con los parámetros establecidos en el considerando IV; en concepto de daño moral $ 350.000; en concepto de daño estético $ 150.000; en concepto de daño Psicológico $ 150.000; en concepto de gastos futuros de prótesis $ 50.000; en concepto de restablecimiento de la Integridad Psicofísica de la actora $ 24.000 y en concepto de pérdida de chance de recuperación la suma de $ 52.000, como consecuencia de la mala praxis en que incurriera el Dr. Héctor Mauricio Putruele en el acto médico del día 29/08/2007 respecto de la paciente Analía Esther Chavarría. Dispuso que firme la sentencia se remitiera al Gabinete Contable a los efectos arriba establecidos y que los montos establecidos sean acrecidos con intereses a la tasa activa del Banco de la Nación desde el día de producido el hecho 5/9/2007 y hasta el efectivo pago. Condena en costas a las demandadas (art. 68 del CPCC) y difiere la regulación de honorarios.

V.- Que ello no conformó las aspiraciones de las partes. La parte actora representada por el Dr. Linares en PE 298574/2021 apela la sentencia. El recurso de le concede libremente y con efecto suspensivo en PE 246834/2022. El Dr. Nicolás Cabanilla representando a la Provincia de Santa Cruz interpone en PE 300735/2021 recurso de apelación contra la sentencia que le es concedido libremente y con efecto suspensivo en PE 246845/2022. El demandado Dr. Héctor Mauricio Putruele interpone recurso de apelación en PE 302936/2021 y que subsana la falta de firma señalada en PE 24687072022 mediante aclaración en PE 431806/2022 donde cumple requerimiento. Tras una serie de excusaciones en PE 285165/2022 se le concede el recurso libremente y con efecto suspensivo.

Los recursos son sostenidos con los respectivos memoriales de agravios a saber: La actora lo hace mediante PE 505437/2022 que con contestados por el demandado Putruele en PE 59779272022 y por la provincia en PE 710748/2022.

El Dr. Putruele presenta su memorial de agravios en PE 361765/2022 que son contestados en PE 553537/2022.

La Provincia de Santa Cruz, codemandada en autos expresa sus críticas a la sentencia en PE 586481/2022 que son contestados por la actora en PE 861718/2023. También el demandado principal contesta el traslado que se le confiere de estos agravios en PE.596826/2022.

Los autos se elevan con la certificación de estilo realizada en PE 904747/2023. Recibidos en la instancia en PE 935.987/2023 se integra Cámara con el Dr. Mario A. Albarrán y en PE 948961/2023 se dispone el pase a sentencia y se fija el orden de estudio.

VI.- Que la actora se queja en el primer agravio con respecto de la determinación del quantum del rubro daño material calificando los términos de la sentencia de imprecisos y oscuros dejando la sentencia abierta a la determinación del monto en el Gabinete Contable, en contra de los dispuesto por el art. 164 inc. 6° del CPCC. Le agravia que no se haya establecido el monto o pautas claras para establecerlo y no encontrarse la fórmula especificada pues se refiere al precedente "Guzmán c/ Astra SA" y algunos de los parámetros a tener en cuenta tal la remuneración que deberá calcularse teniendo en cuenta la "escala salarial vigente" pero sin determinarse el monto correspondiente ni la fórmula a aplicar. Pide se modifique la sentencia determinado el monto de la indemnización correspondiente al daño material aceptando el monto de $655.200 solicitado en la demanda o determinando la fórmula matemática que resulta útil a los parámetros económicos actuales para que cumpla la función reparadora.

En el segundo agravio se queja porque la sentencia deja sin determinar la remuneración que percibía la actora al momento del hecho dañoso, pues se encuentra acreditado en autos, mediante prueba testimonial, que percibía $1.200 como remuneración mensual por su trabajo como empleada en el comercio "El Roly". Pide que se tome ese parámetro toda vez que no puede quedar a consideración del gabinete.

En el tercer agravio sostiene que se ordena la aplicación de la fórmula matemática indeterminada que surge de un fallo de 1985 en autos "Guzmán c/ Astra SA" cuyo contenido desconoce y no contar con datos para identificar el precedente ni la fórmula aplicable hace 37 años. Sostiene que si ella es la denominada fórmula Vuotto, le agravia por causar gravamen al arrojar un resultado absurdo por su insignificante monto y sostiene que se debe aplicar la fórmula Vuotto II o Méndez o en su caso la fórmula que este tribunal considere aplicable siempre que su resultado resulte mayor que esta última y satisfaga debidamente el derecho a su reparación integral. Reitera que la sentencia no indica claramente cuál es la fórmula matemática a la que se hace referencia. Se opone a la aplicación de Vuotto por resultar contraria a derecho al arrojar un resultado por demás bajo e irrisorio a la luz de la gravedad del daño sufrido por la actora.

Se refiere a la misma y sostiene que no se ajusta a los parámetros económicos actuales ni cumple la función reparadora de la indemnización en los términos de la normativa del Código Civil. Desarrolla ambas fórmulas y actualiza el resultado para demostrar la diferencia entre ambas. Formula consideraciones para sostener su postura que se tiene presente. Reserva el caso federal. Pide se modifique la sentencia en lo que fuera materia de agravios.

VII.- Que el apoderado de la Provincia de Santa Cruz al contestar los agravios de la actora (PE 710748/2022) los

considera abstractos por entender, refiriéndose a su apelación, porque no cabe responsabilizar ni al demandado ni a su parte.

VIII.- Que el Dr. Putruele en PE 596792/2022 pide en primer lugar que se declare desierto el recurso de la actora por no reunir los requisitos formales con costas. Funda su pretensión en la falta de una crítica concreta y razonada por lo que corresponde la sanción procesal correspondiente, con cita de doctrina y jurisprudencia que se tiene presente. Analiza cada agravio para sostener que sería un exceso pretender que la actividad jurisdiccional haga el distingo, interpretación o aclaración que la parte no ha hecho y pone a su parte en estado de indefensión al tener que contestar precisando que es lo impreciso.

No obstante en subsidio los contesta. Aclara que no existen en realidad tres agravios sino uno solo criticando la fórmula Vuotto y que se estaría determinado el monto de la remuneración que el magistrado no ha hecho en una forma que no cumple los requisitos procesales. Expresa que no se discute el fallo sino la fórmula determinada para llegar al monto de la indemnización que, a su juicio, es insuficiente. Expresa que carece de fundamento quejarse porque se encomiende a un cuerpo técnico especializado para realizar el cálculo. Hace notar que no obstante sostener imprecisiones en la sentencia no recurrió a pedir aclaratoria. Argumenta que si la fórmula Vuotto no es del agrado no es motivo de agravio suficiente. Agrega que no está imprecisa la fórmula toda vez que la parte la identificó y que no hay violación del inciso 6 del art. 164 del CPCC desde que el magistrado no está obligado a establecer la suma de la condena, sino la fórmula que deberá aplicarse para el cálculo. Respecto de la remuneración supuestamente percibida por la actora como empleada de comercio se invoca los propios dichos de la actora y un testigo sobre el cobro de una suma muy superior al habitual en la época. Sostiene que se arremete

contra la fórmula Vuotto con argumentos numéricos sobre el monto de la indemnización que le corresponde y entiende falta la crítica concreta y razonada. Para el supuesto de no declarar desierto el recurso pide se rechacen los agravios con costas.

IX.- Que el Dr. Cabanilla por la Provincia de Santa Cruz codemandada después de sostener la temporalidad de su presentación en el primer agravio considera inentendible que en la sentencia se haya establecido que el demandado Putruele haya sido condenado en sede penal por los hechos de marras y por lo tanto acreditada la mala praxis y que además las partes deban oponerse a la incorporación de la causa penal.

Hace notar que en la causa penal por el contrario se llevó a cabo una suspensión del juicio a prueba para, tras el cumplimiento de las condiciones legales por el demandado, obtener la extinción de la acción penal y que, tales efectos, no se podrían concebir como una condena criminal. No entiende cómo se puede tirar por la borda la garantía constitucional del principio de inocencia y determinar que el demandado es culpable penalmente sin debate oral con la defensa respectiva, prueba y sentencia que lo establezca. Lo califica de yerro categórico e incorrecta aplicación de la sana crítica. Entiende que el razonamiento de la Sra. Jueza a quo aplica una premisa errada e implica arribar a una igual conclusión entiende que estableció ab initio la existencia de mala praxis en una condena que no existió. Sostiene que esta errada conclusión quizás haya nublado la sana crítica al tiempo de no valorar las pruebas conforme a derecho y desentenderse de la inexistencia del nexo de causalidad para establecer la responsabilidad del demandado.

Al plantear el segundo agravio reitera la inexistencia de responsabilidad del estado de la provincia de Santa Cruz conforme prueba pericial y ausencia del nexo de causalidad adecuado en el obrar del demandado y el daño padecido por la

actora. Ello en consideración al actuar del Dr. Putruele quien conforme la pericia cumplió con las reglas del arte médico por un daño ocurrido seis días posteriores a su accionar y que la actora en forma expresa rechazó ser tratada por el nombrado. Analiza la pericia realizada por la Dra. Gil y recuerda que realizó las medidas necesarias ante un síndrome de obstrucción arterial aguda post operatoria por safenectormía interna y fue prudente realizar estudios complementarios para tomar una medida terapéutica adecuada; y que existe probabilidad de producirse una obstrucción arterial. Afirma que la perito indica que se cumplieron todos los protocolos de salud aplicables y que la técnica utilizada era la correcta. Recuerda que toda cirugía conlleva un riesgo y que, como reconoció la actora, intervinieron varios facultativos es decir que el tratamiento no se inició y concluyó por el mismo galeno. Sostiene que en la ampliación de la pericia la Dra. Gil determina que por ecodoppler la actora no presentaba ninguna patología que prevea un cuadro de trombosis y afirma que no surge de la pericia que el obrar del Dr. Putruele pueda tener relación con la amputación de la pierna de la actora. Recuerda que la prueba pericial es prevalente y su eficacia es determinante. Sostiene, tras transcribir un párrafo de la sentencia que el diagnóstico realizado por otro profesional en Comodoro Rivadavia (que no es pericia), no se puede estar sobre la pericia y destaca que este galeno decidió amputar la pierna pasados seis días.

Califica de inexplicable que la sentencia tire por la borda una pericia que no fuera impugnada por la actora, y que implica el correcto obrar por parte del demandado. Cita doctrina. Critica que se haya dado mayor valor al estudio y diagnóstico realizado en Comodoro Rivadavia sobre la pericia y afirma que, en definitiva, la conclusión del informe pericial tiene carácter de prevalente y es relevante en estas causas.

Realiza largas citas de jurisprudencia que se tienen presente.

Desde otra vertiente impugnativa orientada respecto de la inexistencia de causalidad, comienza preguntándose quien amputó la pierna que implica el daño cuya reparación se reclama. Y contesta que ha sido el Dr. Wainer a quien la actora escogió para ser tratada medicamente el día posterior a la operación efectuada por el demandado. Se queja por cuanto no se ha considerado este hecho dañoso del Dr. Wainer por la Juzgadora que le acuerda contundencia a su testimonio para condenar al demandado. Considera abandono del tratamiento la decisión de la actora de tratarse medicamente por el Dr. Wainer y por tanto la interrupción del nexo de causalidad adecuado y la culpabilidad de la víctima por quien ni el demandado ni la provincia tienen obligación de responder. La actora se puso en manos del Dr. Wainer y éste quien dispensa el tratamiento que culminó con la amputación de la pierna en hechos irrefutables. Cita jurisprudencia respecto de que el paciente que abandona voluntariamente el tratamiento en forma automática evita la configuración del nexo de causalidad y representa un principio general de responsabilidad de que nadie debe responder por un daño padecido por causa de la propia víctima y se interrumpe el nexo de causalidad pues priva al galeno desarrollar las tareas de paliar el daño en proceso o sus secuelas. Entiende que por ello no se le puede atribuir responsabilidad al galeno, a quien se privó de desarrollar su labor hasta el final.

Sostiene que el Dr. Wainer es quien decidió el tratamiento médico de la actora desde el 30/8/2007. Sostiene que por la arteriografía conforme el perito médico solo puede vislumbrarse un "STOP" pero no la causa del mismo o sea la amputación de la arteria femoral superficial, pues las causas pueden ser múltiples que se enumera en la pericia médica.

Alega que el Dr. Wainer determina la amputación a través de la arteriografía que no brinda esta afirmación y decide

realizar un "by pass" sin considerar que las propias venas del paciente son la mejor opción y cita bibliografía médica. Se pregunta si el testimonio de Wainer respecto de la extracción de la arteria femoral en lugar de la vena safena porque no utilizó la de la propia paciente para llevar adelante la técnica que Wainer pretendió con una costosa e inútil prótesis artificial en lugar de la safena que arroja mejores resultados. Especula con una correcta técnica en la safenoctomía por parte del Dr. Putruele y que el stop tuviera otras causas y ello sería una situación distinta de la mala praxis por el demandado. Y si la arteria femoral estaba allí pero Wainer utilizó una costosa prótesis que se obstruyó esa fue la causal verdadera de la amputación final. De allí concluye que la pericia tenía razón y el demandado efectuó la intervención quirúrgica en forma correcta y que Wainer no obró conforme los criterios médicos referidos (utilizar la vena safena en lugar de una prótesis para un "by pass" y por lo tanto lo considera el único responsable.

Sostiene que la única versión que avala la sentencia es la de quien amputo la pierna. Se pregunta porque no se resguardó o se realizaron filmaciones de las sucesivas intervenciones o se tomaron fotografías o se confeccionaron informes médicos por parte del Dr. Wainer con colegas para corroborar el diagnóstico que terminó en la amputación. Formula muchas preguntas y afirmaciones sobre la conducta del Dr. Wainer para transmitir sobre él la responsabilidad.

En el segundo agravio se queja por la liviandad con la que se atribuye responsabilidad a la provincia para responder del daño padecido por el obrar de la propia actora y consumado por un tercero. Cita jurisprudencia para sostener que para que nazca la responsabilidad del estado debe existir la falta o prestación irregular de un servicio o un acto jurídico lo que no ocurre en el caso. Dice que el Estado brindó el servicio de

salud para atender a la actora con infraestructura y personal de salud y de ello no hay duda conforme la prueba. Sostiene que no existió un acto antijurídico y quedó probado con el acto pericial de la que surge la inexistencia de mala praxis.

En un tercer agravio critica la aplicación de la tasa activa desatendiendo la doctrina casatoria del Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en términos que se tienen presente. Adhiere a la expresión de agravios del Dr. Putruele en la medida que mejoran o ilustran jurídica y argumentativamente los razonamientos expuestos. Reserva el caso federal.

X.- Que la actora al contestar los agravios de la Provincia señala que resulta inatendible el primer agravio pues la mención de la existencia de la suspensión del juicio a prueba y la atribución por ello de mala praxis no convierte la sentencia en arbitraria toda vez que la suspensión del juicio a prueba no puede interpretarse como una absolución del demandado. Hace notar que la sentencia se funda en la abundante prueba producida en autos. La causa penal resulta un elemento más tenido en cuenta pero no es el único elemento tenido en cuenta para resolver. Cita jurisprudencia sobre la absolución en sede penal y recuerda que la culpa penal es diferente a la culpa civil.

Con respecto del segundo agravio sostiene que la provincia realiza una interpretación incorrecta de la pericia médica recortando las partes que considera convenientes a su parte refiriéndose a un supuesto correcto obrar del Dr. Putruele omitiendo las conclusiones que acreditan su responsabilidad. Puntualiza que el Dr. Putruele provocó el daño al incurrir en un error gravísimo extrayendo una arteria en lugar de una vena y señalando la demora en tomar las medidas para el tratamiento y hace referencia a estudios prequirúrgicos y procedimientos posteriores. Transcribe aspectos de la pericia que entiende determinantes. Rebate los intentos de atribuir responsabilidad

al Dr. Wainer o a la actora por abandono del tratamiento en términos que se tienen presente en este acto.

Contesta el intento de excluir de responsabilidad al estado provincial calificando de inatendible sus argumentos por la contundencia de la prueba que enumera que acredita que al momento de su derivación decidida por el personal del Hospital de Pico Truncado la situación de la actora era de tal gravedad que el único tratamiento fue el intentado por el Dr. Wainer que decidió la amputación para salvarle la vida.

Sostiene que Putruele médico que trabajada en el Hospital de Pico Truncado fue responsable del procedimiento que produjo el daño y fue responsable de la atención de la actora durante las horas posteriores a la cirugía y que no tomó las medidas correspondientes, ni brindó el tratamiento adecuado de manera inmediata que hubiera podido modificar el resultado final sufrido por la actora. Resalta que está probado el obrar imprudente y negligente del Dr. Putruele y la deficiente atención recibida por su parte en el Hospital y que el cuadro alcanzó gravedad que el by pass intentado no tuvo éxito pues los músculos y tejidos de su pierna habían sufrido daños irreversibles y la amputación tuvo por objeto salvar su vida. Niega el actuar correcto del Dr. Putruele invocado por la Provincia.

Sostiene que carece de fundamento el agravio referido a la condena de su parte en cuanto niega la obligación de responder por el daño padecido por causa de la propia actora y consumado por un tercero por quien no tiene la obligación de responder. Remite a lo anterior donde sostiene la responsabilidad del Dr. Putruele por su impericia y destaca la inexistencia de prueba de que el Dr. Wainer haya sido negligente o inadecuado en el tratamiento por la gravedad que la actora presentaba al ser derivada. Señala que el hecho dañoso ocurrió días antes, en el primer procedimiento y primeras horas del post operatorio,

cuando se encontraba bajo la atención del Dr. Putruele en el Hospital de Pico Truncado. Dice que no se aporta prueba alguna de la presunta interrupción del nexo causal y sólo hay afirmaciones dogmáticas y conjeturas infundadas. Por ello sostiene que el estado provincial es responsable.

Contesta el traslado del agravio relativo a la tasa activa y hace referencia a reiterados pronunciamientos de este tribunal.

XI.- Que también contesta el traslado, que se le corriera de los agravios de la Provincia, el codemandado Putruele que lo realiza en PE 596826/2022 y destaca que no ha sido condenado en sede penal, la falta de consideración adecuada de la prueba pericial en puntos que pone de relieve y de consideración de lo que considera hipótesis lógica en argumentos que se tienen presente en este acto.

XII.- Que también se agravia el demandado Putruele en PE 361765/2022. Tras un resumen de los aspectos que agravian a su parte. En el primer agravio se queja porque se haya tomado en especial consideración y de relieve una supuesta condena en sede penal que no existe en la causa 3224/11 en que se trataron los hechos de autos, para otorgarle un carácter probatorio que no tiene al sostener que la mala praxis médica quedó debidamente demostrada. Transcribe ese párrafo de la sentencia y lo critica diciendo que en esa causa se le ha dado la suspensión del juicio a prueba y que él cumplió todas las imposiciones relativas a dicha suspensión por lo que se operó la extinción de la acción penal no la condena. Se explaya sobre la probation o suspensión del juicio a prueba del art. 76 bis y subsiguientes del Código Penal. Recuerda que ese instituto se otorga a la persona que se presume inocente acusada de cometer un delito. Cita doctrina y jurisprudencia y la garantía de inocencia del art. 9 de la Constitución Nacional y Tratados internacionales que por conocidos no se transcriben.

Argumenta que corresponde, por este primer agravio, tener por revocable la sentencia de autos en cuanto pretende fundar la condena al demandado en la existencia de una condena penal que no existe.

En el segundo agravio se refiere al mérito de la prueba y sostiene que es responsabilidad de la actora probar los presupuestos de procedencia de la responsabilidad civil, el factor de atribución, el nexo de causalidad e ilicitud extremos no acreditados en autos. Expresa la interpretación parcial, sesgada, inadecuada y arbitraria del a quo no puede suplir la falta de prueba y que no obstante sostener que procederá a valorar con sana crítica la prueba en autos no sigue a la misma. Cita doctrina.

Enumera indebido tratamiento de circunstancias que a su juicio destruyen el nexo de causalidad. Se queja por falta de prueba por la actora y de consideración y valoración y sana crítica del a quo respecto de hechos de terceros que destruyen el nexo de causalidad con referencia al paso de varios días y al menos dos intervenciones quirúrgicas efectuadas por diversas personas por lo que no puede atribuirse a un único responsable. Entiende interrumpida la lógica y normal causalidad de los hechos que el actor no pone en mérito ni considera ni son sopesados al tiempo de determinar los alcances de la supuesta responsabilidad que se le atribuye. Los enumera: tal el abandono o interrupción del tratamiento con cita de doctrina, el posterior tratamiento por un tercero, el by pass arterial del 30/8/2007, el tratamiento posterior y la obstrucción del by pass para llegar a la amputación dudando que fuera la mejor técnica, que se la hubiere realizado adecuadamente, que pudiera haberse realizado en otro lugar o de diferente modo para ser menos dañina.

Argumenta que la congruencia requiere que debe ser objeto de prueba la mala praxis, no la ocurrencia del hecho dañino

luego de otro tratamiento médico por otro profesional y cita jurisprudencia.

Critica la valoración realizada por el a quo de la foja quirúrgica y la ausencia de ayudante. Detalla lo que surge de la mencionada foja quirúrgica y señala que no fue desvirtuada por los testigos y señala que la ausencia de ayudante no es requisito protocolar y la circunstancia que se produce cuando la paciente se encontraba anestesiada estando desaconsejada la interrupción por protocolos profesionales. Afirma que es arbitrario e infundado sostener que ello constituye una imprudencia como sostiene la sentencia. Critica el testimonio brindado por la hermana de la actora quien no se encontraba en lugar de los hechos. Invoca la pericia médica realizada por la Dra. Gil para sostener que se utilizó la técnica adecuada y que el nexo causal no se encuentra acreditado.

Critica la evaluación del testimonio del Dr. Wainer afirmando que pudiera ser el autor del hecho dañino. Dice que la magistrado pretende tener por probada la circunstancia de la amputación de la arteria femoral por los dichos de este testigo que afirma que, intervenida la actora, encuentra ligadura proximal de arteria femoral superficial no hallándose su parte distal, cuando tal circunstancia no ha sido acreditada por ningún otro medio. Refiere que el Dr. Wainer refiere haberse realizado arteriografía donde se observa amputación de arteria femoral superficial y de decide exploración quirúrgica lo que califica de diagnóstico equivocado o apresurado. Se refiere a la pericia de la Dra. Gil que indica que de una arteriografía solo puede vislumbrarse un stop y no la causa del mismo y se refiere a las posibles causas como efecto secundario que enumera y sostiene que no fueron evaluadas por el Dr. Wainer que parte de un diagnóstico certero de amputación de la imagen de interrupción al pasaje del medio de contraste y se queja que el magistrado no la haya evaluado y que la actora no ha

probado. Por ello especula que resulta al menos sospechoso, sino quizás la propia mala praxis que llevó a la amputación que quien pretende ser testigo (Wainer) en este proceso habiendo sido en rigor parte del tratamiento médico. Explica que (Wainer) deduce una amputación arterial con la arteriografía que es incapaz de determinar tal situación y valida su diagnóstico inicial con la exploración quirúrgica donde él no fue invitado ni agregado a participar llevando adelante una costosa intervención que si bien es generalmente exitosa resultó inadecuada e ineficaz para el resultado pretendido. Se refiere a la pericia que refiere la posibilidad de toda cirugía de provocar una obstrucción arterial. Se refiere a la potencialidad de ser responsables de todos los que participan en la atención médica y cita doctrina para concluir que el Dr. Wainer puede ser perfectamente responsable del daño quejándose tal situación.

Se explaya sobre la ventaja de usar las propias venas, en el caso la vena safena autóloga como el material más seguro para un by pass arterial y se pregunta di el testimonio de Wainer y la conclusión a quo correcta respecto que se extrajo la arteria femoral en lugar de la vena safena porque no se utilizó la vena safena de la propia paciente para llevar adelante la técnica que Wainer pretendía en lugar de recurrir a la prótesis artificial. Sostiene que si la vena safena no estaba por haber sido una safenectomía correcta la ejecutada por Putruele, la obstrucción de la arteria obedeció a otra causa. Y si la safena se encontraba allí pero el Dr. Wainer decidió utilizar una costosa prótesis que luego se obstruyó ello fue la causal verdadera de la amputación final.

Se queja por no haberse realizado otra prueba que la propuesta por la actora, tal un estudio del miembro amputado, la arteriografía, estudios biológicos ni otras pruebas que pudiera llevar a mayor certeza sobre la existencia o no de la

vena safena. Expresa que existiendo otros medios de prueba la actora no ha acreditado la responsabilidad de su parte.

Sostiene que el hecho causante de la amputación de la actora fue una obstrucción del by pass efectuado por un tercero que es un hecho distinto del que se invoca la actora para imputarle como accionar del demandado y que dicho obstrucción aconteció seis días luego de la intervención que él llevó a cabo y luego de la intervención del médico Wainer.

Insiste en que el hecho médico que lleva a la amputación ha sido la obstrucción del by pass.

Sostiene la privación de prueba por parte de la actora que indique el motivo por el cual se produjo la obstrucción ni la prueba pericial ahonda este tema.

Se refiere al devenir lógico de las cosas y se explaya sobre él que considera su parte el que debe tenerse en cuenta.

Argumenta que no se explica, si la obstrucción obedece a alguna de la causas que enumera, para sostener como conclusión que se incurre en la sentencia en una inadmisible valoración de las pruebas y en un error conceptual inaceptable al asumir que la suspensión del juicio a prueba importa el reconocimiento de responsabilidad.

En un tercer agravio imputa a la sentencia falta de fundamento y razonabilidad en la forma de determinar los montos indemnizatorios pues, si bien critica la forma que la actora pretende fijar tales importes, luego se limita a fijarlos sin mayor argumentación en parámetro alguno en los mismos importes reclamados por la actora.

En el cuarto agravio se queja por utilizar una fórmula matemática que implica considerar un monto actualizado y luego agregar intereses a dicho importe desde la ocurrencia del hecho lo que constituye doble imposición al remitir al Gabinete Contable para la cuantificación del daño material con los parámetros del considerando IV donde se indica tener en cuenta

la escala salarial vigente cuando en la línea anterior del mismo considerando se había referido a la remuneración que la misma percibía como empleada de comercio.

Por ello considera que se debe determinar el monto conforme con el salario al tiempo del hecho o bien la inaplicabilidad de intereses a los daños materiales.

En el quinto agravio se queja por la imposición de costas por considerarla perdidosa.

Reserva el caso federal. Pide se revoque la sentencia y se dicte nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

XIII.- Que la parte actora contesta el traslado de los agravios del cirujano Héctor Mauricio Putruele con el memorial instrumentado en PE 553537/2022. Respecto del primer agravio sostiene que si bien se menciona la suspensión del juicio a prueba, la decisión se funda en la abundante prueba y que resulta irrelevante el resultado de la causa penal incoado contra el demandado Putruele. Afirma que la falta de condena penal no es suficiente para rechazar la demanda, y que la mención de la suspensión del juicio a prueba no es suficiente para convertir en arbitraria la sentencia que se apoya en la demás prueba producida. Sostiene que la suspensión del proceso a prueba no significa la absolución del demandado por los delitos que le fueron imputados y no tiene incidencia en el resultado del presente proceso aunque existe una sentencia absolutoria toda vez que se trata de responsabilidades diferentes. Cita jurisprudencia e insiste que la condena en autos no se apoya solamente en el resultado de la causa penal ni resulta arbitraria y pide el rechazo de este agravio.

En el segundo agravio respecto de una incorrecta valoración de la prueba de la actora sobre la base del supuesto abandono del tratamiento por su representada y el obrar del Dr. Wainer a quien se le pretende achacar la responsabilidad por haber obrado negligentemente. Expresa que no abandonó el

tratamiento o se negó a seguir recibiendo atención sino que la derivación fue dispuesta por el demandado Putruele y el Hospital de Pico Truncado. Recuerda que al momento de la derivación la actora presentaba una obstrucción arterial aguda y que derivada a Comodoro Rivadavia el Dr. Wainer intervino con el objeto de salvar su vida aunque fracasó la técnica de by pass intentada y recuerda que la pericia considera dicho tratamiento adecuado y que al momento de ser derivada no había recibido tratamiento adecuado. Recuerda que la operación quirúrgica fue llevada sin la presencia del médico ayudante y que en ella se cometió un error gravísimo al amputar una arteria. Afirma que luego del post operatorio no le brindó los tratamientos necesario para atender el cuadro de la actora, dejando transcurrir un tiempo prolongado desde que tomó conocimiento de la disminución de la temperatura en el pie de la paciente hasta que ordenó las medidas adecuadas por lo que al momento de ser derivada a Caleta Olivia los tejidos del miembro inferior de la actora presentaban cambios irreversibles y hace referencia a fotografías del pie tomadas con posterioridad a la cirugía siendo el cuadro al momento de la derivación de extrema gravedad que llevó a que el by pass no tuviera éxito dejando como única solución la amputación. Señala que esto no es tenido en cuenta en los agravios que se contestan donde se intenta responsabilizar al Dr. Wainer cuando, al ser derivada, el daño era irreversible. Recuerda que a las 14 horas se comprobó la falta de pulso en el miembro inferior y recién a las 21 hs. se ordenan medidas correspondientes. Por ello lo considera el único responsable de la realización del procedimiento en que se produjo el daño. Hace hincapié en que no existe prueba en la causa que el Dr. Weiner haya sido negligente ni inadecuado su tratamiento. Y además en que no se acreditó la interrupción del nexo causal que el demandado alega.

Respecto del tercer agravio sostiene que no constituye una crítica concreta y razonada de lo decidido. Sostiene que la decisión se encuentra debidamente fundada.

Al contestar el cuarto agravio reitera lo expresado en sus agravios pues la sentencia es clara en cuanto a la fórmula a utilizar y que se debe tomar en cuenta los haberes recibidos al momento del hecho dañoso y no al momento de la sentencia por lo que no se incurre en doble actualización, ni doble imposición de intereses.

Respecto del último agravio en cuando a la imposición de costas hace notar que no se expresa fundamento alguno con relación a considerar inadecuado lo resuelto.

Pide se rechacen los agravios y se haga lugar a los que su parte expresara, con costas.

XIV.- Quedan de esta forma resumidos los agravios expresados por las partes contra la sentencia faena que resultó trabajosa y me obligó a ser extenso por respeto a la labor de los letrados. Tengo de esta forma abierto el panorama para comenzar su tratamiento.

Pero antes, en primer lugar quiero señalar mi pesar por la excesiva duración de una demanda por daños y perjuicios por mala praxis. Ni las demoras ocasionadas por la pandemia ni la complejidad de la causa la justifican. Hay situaciones que merecen más empatía para resolver por si o por no una litis pues de un lado tenemos a quien ha sufrido un grave daño y por otro lado a un profesional quien tiene derecho a que se aclare su proceder.

Luego de esta catarsis al enfrentar una litis que se arrastró a lo largo de quince años entiendo que, frente a los agravios cruzados, se debe analizarlos en forma lógica.

En primer término se debe analizar la actuación profesional del Dr. Putruele, pues la conclusión a la que se arribe sobre sus agravios determinará la suerte de los demás

agravios.

XV.- Que debo analizar los agravios vertidos e ingresando en esta faena debo eliminar una broza introducida en la sentencia cuando sostiene que el Dr. Héctor Mauricio Putruele fue condenado en sede penal por los hechos de marras, solicitando la suspensión del juicio a prueba que le fuera concedida el 16 de agosto de 2012 por la Cámara de apelaciones en la causa que se le siguiera por lesiones gravísimas culposas en expediente 3224/11 y que por ello que quedó debidamente demostrada en dicho fuero la mala praxis médica.

No. Ello es un despropósito toda vez que no ha sido condenado, solo procesado en instrucción y luego elevada a juicio la causa. Debo recordar que la ley 24.316 incorporó el título XII del libro primero del Código Penal con sus arts. 76 bis, ter y quater. El Dr. Putruele, había sido procesado en instrucción por ese delito, de allí la intervención del Tribunal Oral. Y el procesamiento solo requiere la probabilidad, no la certeza. Por ello mantiene su condición de inocente en la materia penal. Elevada la causa a juicio el aquí demandado solicitó ese beneficio que otorga el art. 76 bis. Dado el máximo de la pena para el delito imputado se le concedió el beneficio por interlocutorio que en copia obra a fs. 631/633. Y por el paso del tiempo, al vencer el plazo de suspensión, con el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas, se extingue la acción penal como sabemos (art. 76 ter del Código Penal). Pero no se extingue la acción civil ni las responsabilidades emergentes toda vez que una misma conducta puede tener un distinto tratamiento desde el derecho penal y desde el derecho civil. Tan es así que la actora sostuvo allí que perseguía la reparación del perjuicio por vía civil en acción que se encuentra vigente (ver fs. 632).

Se trata, como dije, de un razonamiento desacertado contenido en la sentencia. Pero la Sra. Jueza ya había

analizado las demás constancias de la causa y determinó, fuera de esta inexplicable afirmación en renglones posteriores, que el demandado Dr. Putruele incurrió en una grosera equivocación al confundir una arteria con una vena que implica de por sí, con sus consecuencias una grosera mala praxis. Es decir eliminando este párrafo, no se alteraba el fundamento de la sentencia.

Esta frase del pronunciamiento es, además, técnicamente incorrecta toda vez que comienza diciendo que el Dr. Putruele fue condenado en sede penal por los hechos de marras, solicitando la suspensión del juicio a prueba, pues el condenado, condenado está y no puede pedir luego de la condena la suspensión del juicio a prueba. Y, si se concede el beneficio, no se ingresa en el análisis de la prueba penal por lo que mal se puede acreditar una mala praxis en esa sede, toda vez que el proceso se suspende y si se cumplen las reglas de conducta se extingue la acción penal. Debió decir procesado en sede penal y eliminar la conclusión que con ello quedó acreditada la mala praxis. O mejor eliminar ese párrafo.

Debemos examinar la culpa del demandado para comenzar el estudio de los agravios. En todo juicio de responsabilidad debe acreditarse el daño, la relación de causalidad y el factor subjetivo de misma (culpa o dolo). Se trata de un principio general aceptado por la doctrina y la jurisprudencia de responsabilidad de los médicos en los casos de obligación de medios que constituyen el mayor porcentaje de las relaciones médico paciente. No estamos frente a un caso de obligaciones de resultado.

Estamos de acuerdo que, para analizar la culpa civil, la carga de la prueba recae en principio en la parte actora, pero en las materias de alta complejidad, como son los casos de mala praxis se hace necesario flexibilizar el principio de la carga de la prueba evitando la aplicación mecánica de los principios

procesales. Así Morello propiciaba una visión solidarista de la carga de la prueba que permite que el magistrado, de acuerdo con las particularidades del caso y la conducta de las partes cuando una quiebre el deber de cooperación con una mera negativa de todo cuanto está en mejores condiciones de aportar prueba. Y en esas condiciones hace jugar esa falta de cooperación en contra del infractor, conforme el art. 164 inc. 5 apartado 2 del CPCC. También se ha recurrido a la doctrina de las cargas probatorias dinámicas que implican un desplazamiento del onus probandi según las circunstancias del caso para hacerla recaer en cabeza de quien está en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas para producirlas, más allá del emplazamiento como actor o demandado o de tratarse de hechos constitutivos, impeditivos, modificativos o extintivos. Sin perjuicio de considerar necesario recurrir a la doctrina de las cargas probatorias dinámicas cabe hacer la aclaración de que no se me escapa que esta doctrina no puede aplicarse con criterio generale indiscriminado, sino residual y sólo funciona cuando la aplicación rígida o mecánica de la ley conduce a resultados disvaliosos o inicuos conforme se resolviera por la Cámara Nacional Civil, Sala D, el 28 de febrero de 1996 in re "G., F. M. c/ Centro Médico Lacroze y otros" en La Ley 1996-D-447/462. Y conduciría a resultados disvaliosos en este caso no aplicarla.

No se trata de concepciones modernas pues ya Jeremías Bentham en su clásica obra del siglo XIX "Tratado de las Pruebas Judiciales" que fuera copilada por E. Dumont sostenía:

> "La carga de la prueba debe ser impuesta, en cada caso concreto a aquella de las partes que la pueda aportar con menos inconvenientes, es decir con menos dilaciones, vejámenes y gastos… Es pues el demandante quien siempre se presenta primero a nuestras miradas, ya que esa él quien corre el mayor riesgo. ¿Por qué? Porque se espera siempre que, por su parte, tenga algo que probar y que si no prueba nada no pueda salir del juicio sin una pérdida mayor o menor; mientras que por parte del demandado puede suceder que salga de la lucha con éxito sin haber probado nada, sin siquiera haber tratado de probar, sin hacer otra cosa que negar formalmente la proposición del demandante." (obra citada,

editorial EJEA, tomo 2 páginas 149/151).

El tema fue tratado en el XVII Congreso Nacional de Derecho Procesal al analizar el desplazamiento de la carga probatoria en la comisión presidida por el Dr. Eisner y relator el Dr. Jorge Peyrano.

Si bien el nuevo Código Procesal de esta provincia en proyecto elaborado a instancia del Tribunal Superior de Justicia por una comisión dirigida por el Dr. Arazi sobre el tema de la carga de la prueba ahora contempla esta posibilidad en el art. 355 al establecer en el segundo párrafo que:

"... No obstante si el juez en la audiencia preliminar, estimare que una de las partes está en mejores condiciones de probar los hechos, así lo hará saber, recayendo en ella la carga de la prueba..."

Sobre el tema es útil recordar un artículo publicado en La Ley (tomo 2000-A-páginar 1041/1044) por el Dr. Arazi con el sugerente título de "El ocaso de las teorías sobre la carga de la prueba" que terminaba con estas palabras:

> "Si los litigantes **exigen un fallo el juez debe también disponer de todos los medios para que ese fallo sea justo.** Como corolario de lo anterior pretendemos que los esfuerzos del jurista no se centren en la distribución de la carga de la prueba sino en los deberes del juez para adquirir el conocimiento de los hechos controvertidos, sin que interese, en tal sentido, lo que las partes hagan o dejen de hacer."

No se trata de una novedad pues la Ley de enjuiciamiento Civil Española (ley 1/2000) en su art. 217 inc. 6 incorporó la carga dinámica de la prueba en casos especiales dándole al magistrado un rol más activo en la audiencia previa.

Incluso el Código Civil y Comercial en su art. 1735 establece:

> "No obstante el juez puede distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla. Si el juez lo considera pertinente durante el proceso debe comunicar a las partes que aplicará este criterio de modo de permitir a los litigantes ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa."

No obstante que estas normas son posteriores estas modernas tendencias probatorias han venido siendo aplicadas por esta Cámara y otros tribunales con anterioridad a la promoción de esta demanda por lo que debió ser tenido en cuenta por las demandadas.

XVI.- Que antes de continuar debo poner de resalto la posición ambigua y contraria a la teoría de los actos propios asumida por la Provincia de Santa Cruz. Ésta en sus agravios adhiere a la expresión de agravios del codemandado Dr. Putruele cuando sostiene que éste obró conforme las reglas del arte médico y que no ocasionó el daño que ocurrió seis días después. Y la califico generosamente de ambigua toda vez que es contradictoria con la conducta seguida por la Administración que le inicia un sumario administrativo al Dr. Putruele (Expte. 211.589 del año 2007) que termina con el decreto 3899 del 26 de noviembre de 2007 con la rescisión del contrato de locación de servicios y la resolución 3108 tomada por el Ministerio de Asuntos Sociales de dar por terminado el sumario por haberse constatado una seria inobservancia y omisión de los deberes de la normativa de fondo y forma que llevan a la rescisión contractual. Ergo, no es lógico que abandone su anterior postura para ahora adherirse al planteo del Dr. Putruele. Ahora toma partes de la pericia de la Dra. Gil y sostiene que el a quo tira por la borda este dictamen. La pericia de la Dra. Gil (fs. 578/587 y su ampliación fs. 595/598) concuerda con la pericia realizada por la provincia en el sumario administrativo que sirvió para rescindir el contrato con el codemandado. Aclaro que tomo con reservas el sumario administrativo que fuera tachado de nulo en su indagatoria en sede administrativa por el Dr. Putruele (ver fs. 103 vta. del mismo) pretensión no atendida en las conclusiones y cierre del sumario.

Llama por otro lado la atención que el decreto del 26 de noviembre de 2007 n°3899, firmado por el Vicepresidente 1° de

la HCD en ejercicio del PE, que rescinde el contrato del Dr. Putruele a partir del 1° de diciembre de 2007 es anterior a la terminación del sumario cuyas conclusiones fechadas el 25 de agosto de 2008 obran a fs. 127/140 donde se determinó que el diagnóstico de traslado (oclusión arterial aguda) requiere un tratamiento urgente pues a las 4/6 horas aparecen fenómenos de necrosis en el musculo no profundo la extremidad se paraliza y se vuelve edematosa… en 8/12 horas los cambios ya son irreversibles. Se aclaró que diagnóstico no fue correcto ni su tratamiento inmediato tampoco y se hace mención que la paciente fue finalmente intervenida por amputación de la arteria femoral superficial (ver fs. 139).

En sus agravios el codemandado Putruele pretende se utilice las partes de la pericia médica realizada por la Dra. Gil donde propuso como puntos de pericia de su parte donde la experta ilustra sobre el sistema venoso y arterial del miembro inferior, la explicación de los métodos y estudios médicos a los que hubiera recurrido y las prácticas implementadas, etapas prequirúrgicas, indica la técnica quirúrgica que corresponde aplicar a los efectos de llevar adelante una safectomia interna y lo compara con el protocolo quirúrgica de la intervención llevada adelante por el demandado, los cuidados post quirúrgicos y los que consten en la historia clínica, la utilización de heparina y luego estudios complementario, las posibilidades de oclusión arterial las técnicas en caso de oclusión, riesgos de trombo, eliminación, utilización de la vena safena para un by pass vascular femoral, margen de error de prótesis artificial, y su posibilidad de éxito. También propuso a la perito se expidiera sobre hechos no controvertidos, como si en las diferentes prácticas intervinieron varios facultativos o iniciado y terminado en el mismo nosocomio, si puede producir alteraciones anatómicas, secuelas que presenta en el miembro inferior derecho etc. pero

nada dice de la ampliación de fs. 595/598 para responder los puntos de pericia propuestos por la parte actora que da pautas que afectan la intervención del demandado Dr. Putruele.

Lógicamente no puede indicar la perito si existió la amputación de la arteria femoral pues sólo cuenta las dos historias clínicas y no intervino en el tratamiento.

En el caso tenemos dos historias clínicas, una del hospital de Pico Truncado y la otra del Hospital de Comodoro Rivadavia y los dichos del demandado Dr. Héctor Mauricio Putruele y del Dr. Héctor Jorge Wainer. Los demandados pretenden que no existe relación de causalidad entre la operación de cirugía realizada por el Dr. Putruele y el resultado final. Critican lo actuado por el Dr. Wainer y sostienen que él incurrió en procedimientos incorrectos al colocar una costosa prótesis que al no cumplir su cometido llevó al resultado amputación del miembro inferior derecho de la actora.

La actora le imputa al Dr. Putruele el haber amputado la arteria femoral en lugar de la vena safena, lo que dejó sin irrigación a su pierna lo que llevó al lamentable resultado a pesar de los esfuerzos del Dr. Wainer por salvarla. El Dr. Putruele sostiene haber realizado la cirugía conforme las reglas del arte no obstante haber carecido de ayudante.

Es decir, el punto a resolver es si ocurrió la amputación de la arteria o si ésta sufrió una obstrucción arterial aguda. La paciente en los casos de mala praxis es la que está en inferioridad probatoria. Como lega en la materia no puede entender lo que ocurre en la mesa de operaciones. Es decir si le extraen la vena safena o si por error ocurre lo propio con la arteria femoral aunque estuviera mirando. Solo sabe que al despertar sentía dolores y como explica la Dra. Gil (fs. 598) a las 14 hs. comienza con disminución de la temperatura y ausencia de pulso en el pie derecho. Y que recién a las 21 hs.

se toma la conducta de realizar estudios e interconsulta que corroboren el diagnóstico de obstrucción arterial aguda a pesar de constituir una emergencia quirúrgica. Y ello como nos indica la Dra. Gil en su pericia (y lo corrobora el sentido común) dada la tolerancia de los tejidos a la anoxia siendo los músculos y los nervios muy sensibles desde que al cabo de 4 a 6 horas ocurren cambios y a las 12 horas ya son irreversibles.

Quien estaba en mejores condiciones para aportar la prueba de lo ocurrido es precisamente el Dr. Putruele a quien se le dio por perdido el derecho de producir la prueba testimonial del Dr. Sala y del Dr. Roldán con quienes afirmó haber tenido una interconsulta. En el expediente administrativo el Dr. Putruele fue indagado en audiencia a la que concurre con asistencia letrada. Allí declara al responder a la segunda pregunta de la sumariante, que:

> "La cirugía fue realizada en condiciones insólitas para el común denominador de estos casos debido a que debí operar en condiciones de elevado estrés psicológico debido a situaciones imperantes en mi medio de trabajo que serán detalladas más adelante y debido a la ausencia de mi ayudante en la cirugía el Dr. Díaz quien fue solicitado desde la guardia por y no regresó, justo en el momento de inicio de la de la cirugía y estando la paciente ya bajo la anestesia peridural. Por otra parte la cirugía propiamente dicha se prolonga durante una hora y media más del tiempo convencional que dura este tipo de cirugía debido a una anomalía en la ubicación de la vena safena interna en el tercio inferior del miembro derecho que me lleva a realizar su búsqueda mediante tres incisiones practicadas a nivel del tobillo y del tercio inferior de la pierna derecha… Tampoco pude contar con la ayudantía del Dr. Pascualini quien me comunicó que se encontraba indispuesto y no podía ayudarme"(fs. 102 vta. del sumario).

Respecto a la evolución de la paciente y de los controles se remite a la H.C. y sostiene haber controlado a la paciente desde el post operatorio inmediato inclusive acompañándola en la realización de estudios complementarios. Se refirió a los riesgos operatorios de las cirugías en general y los propios de la operación que sostiene haber dado las explicaciones con la

suficiente antelación con la entrega del formulario del consentimiento informado. Informó sobre la confrontación del equipo para operar y las ausencias que se presentaron en este caso. Explica que:

> "Por razones de persecución laboral, estrés psicológico y sobrecarga horaria que incidían sobre mi capacidad de trabajo habíamos convenido con el Dr. Pascualini de conformar y trabajar en el mismo servicio constituyendo dos quipos quirúrgicos. Además y por las razones expuestas habíamos convenido que él se encargaría de las cirugías programadas y yo solamente de las de urgencia en las guardias pasivas y pocas programadas."… al responder a la sexta pregunta admite que la responsabilidad de decidir la suspensión ante la falta de ayudante es del cirujano y el anestesiólogo pero en esta so la paciente estaba bajo los efectos del bloqueo peridural por lo que considerá improcedente interrumpir la cirugía. Reconoce que el Dr. Marreli le ofreció buscar un ayudante pero ello fue al prolongarse la cirugía ya sobre el final." … al contestar la octava pregunta de la sumariante indica que tal como surge de la HC. La paciente fue derivada con diagnóstico de oclusión aguda del miembro inferior derecho.

Es decir que el demandado reconoce no haber estado en las mejores condiciones para operar. Es como si un piloto de avión o un conductor de ómnibus de pasajeros hiciera su trabajo en esas condiciones: un desastre puede ocurrir.

A continuación en el sumario administrativo plantea la nulidad del sumario pues de debe ponderar que fue perseguido en sus labores, se le impuso tareas adicionales que no le correspondían, tal encargarle durante las huelgas el realizar lo que los huelguistas no realizaban, tal como guardias generales, cumplir tareas extras siendo el único cirujano durante siete meses en forma continua, se le negaron las licencia ordinaria que lo llevaron a una situación de stress, se le negaron los pedidos de rotación y permisos de capacitación y se la impuso además de las cirugías programadas y asumir las urgencias quirúrgicas y cumplir guardias activas y pasivas que lo llevaron hasta 18 horas continuas en actividad y disponible para las guardias pasivas debiendo retornar cuando

su había retirado después de 18 hs. de trabajo continuo. Califica de excesiva la suspensión preventiva pues podría ejercer tareas en otro sector. Afirma que el director Dr. Abba dispuso el secuestro de la historia clínica sin orden judicial impidiéndole completar la evolución post operatoria que no pudo completar por la derivación (pero que el Dr. Abba agrega en el sumario) y haberlo expuesto ante la opinión pública con prejuzgamiento. Califica de nula la suspensión y no pagarle lo adeudado por devolución de las retenciones de ganancias. Se refiere por último a la situaciones insólitas y tensas en esa cirugía (falta de ayudante, negativa del Dr. Pascualini por estar indispuesto y la necesidad de hacer tres incisiones en búsqueda de la vena safena interna por localización anómala. Refiere por último a fs. 105 del sumario que la evolución de la paciente fue personalmente realizada que dio las instrucciones y verificó el estado de la paciente mientras estuvo en el Hospital de Pico Truncado y que tramitó la derivación y la realización de los estudios. Dice que coordinó con los médicos de Comodoro Rivadavia para llevar a cabo la segunda intervención en forma urgente y permaneció por propia voluntad presente mientras se realizaba la intervención que llevara adelante el Dr. Wainer. Acompaña documental en once fojas donde pide un descanso en marzo de 2007 los días 5/6/7 y 8 de abril y sucesivamente los fines de semana cada 14 días como único cirujano en servicio desde enero 2007 y hasta que se nombre otro cirujano pues su situación lo "expone a riesgos físicos, mentales y legales personales además de los inherentes a la integridad física de los pacientes y de la institución Hospitalaria…" (fs. 106) denegación por razones de servicio de su solicitud de licencia por vacaciones de mayo de 2007 (fs. 107/108), o la denegatoria de fs. 115 la denegatoria de la licencia anual reglamentaria de 2006 (fs. 111) su reclamo al Consejo de médicos de Santa Cruz (fs. 109/110), o la nota del

presidente del Consejos de Médicos de Santa Cruz a la Subsecretaria de Salud Pública de fs. 116 donde señalan la carga horaria que se le asigna al médico especialista para cubrir la guardia general va en detrimento de por la sobrecarga horaria a la que se ve afectado y disminuye su capacidad de trabajo para realizar su tarea específica para la que fue designado originando un serio riesgo de generar errores diagnósticos y/o terapéuticos en la toma de decisiones médicas por agotamiento.

Si bien ha sido larga la cita de esta pieza del sumario administrativo no me privé (por respeto del derecho de defensa) de transcribirla en las partes que considero reveladoras. No perjudica al demandado pues se trata de sus dichos en el citado sumario, donde concurrió con asistencia letrada y aportó documental. No perjudica a la Provincia de Santa Cruz pues el sumario se realizó en su área y por una sumariante nombrada por la Administración.

Y digo que considero esa pieza es reveladora toda vez que el Dr. Putruele avizoraba la posibilidad de errores en su desempeño como cirujano por el régimen a que era sometido, en detalle en su legajo personal agregado por cuerda. Manifiesta haber estado presente mientras el Dr. Wainer realizaba la intervención y no dice haber puesto reparos a la utilización de una prótesis que ahora invoca como la causa de la falta de irrigación y consecuente amputación.

La provincia por otro lado ahora pretende hacer recaer la responsabilidad por la amputación en el Dr. Wainer pero en su momento se le hizo un sumario al codemandado y se lo responsabilizó por la amputación y adhiriendo ahora a la posición del Dr. Putruele en el caso.

En el sumario el Dr. Putruele se queja porque la dirección del Hospital secuestró la Historia Clínica de la actora y el Dr. Abba, Director del Hospital indica (fs. 90 del sumario) que

el Dr. Putruele pidió escribir la evolución de la tarde de la paciente y de la cual aportó una copia (fs. 91) pero de ella surge que a las 14 horas se aprecia … y ausencia de pulso. A las 17 hs. indica un goteo con (¿heparina?)…. Y a las 21 hs que se buscará traslado a centro de cirugía vascular.

Volviendo a estos autos el Dr. Pablo Ortiz (fs. 524) indica que la Sra. Chavarría fue atendida en el servicio de Cardiología de Meprisa y, como diagnóstico: que no se observa flujo en arteria femoral superficial, en arteria poplitea ni en territorio infra patelar y que la paciente, debido a lo que se encontró en el Doppler fue derivada en forma urgente al Servicio de Hemodinámica de la Clínica Cruz del Sur donde el Dr. Walter Serra la realizó una arteriografía de miembro inferior de urgencia.

Luego se la traslada a Comodoro Rivadavia.

Pero los demandados se refieren a la respuesta de la perito médica Dra. Gil a sus puntos de pericia (que son en abstracto toda vez que se refiere al protocolo quirúrgico) pero no menciona las respuestas a los puntos de la parte actora donde tenemos que a fs. 598 al ser preguntada si los cuidados médicos post operatorios que constan en la HC se refieren a una atención médica prudente contesta:

> "…no fue prudente, la paciente comienza a las 14 hs. con disminución de la temperatura del pie derecho, como así también la ausencia de pulso, a las 17 se acentúa el cuadro clínico y a las 21 hs. Se toma la conducta de realizar un estudio que corrobora el diagnóstico de obstrucción arterial agudo. Por lo cual esta entidad nosológica, constituye una emergencia quirúrgica debió ser tratada como su palabra lo indica, dentro de las primeras horas de sospechado el cuadro y en esta caso particular se esperaron aproximadamente siete horas ya que la interconsulta se realizó después de las 21:00 Hs."

Y al responder a la posterior pregunta:

> "… Dado que la repercusión de la zona afectada es muy importante dada la tolerancia de los diferentes tejidos, la anoxia (falta total de oxígeno), los músculos y los nervios son muy sensibles ya que al cabo de 4/6 horas pueden haber cambios irreversibles…"

Ignorando esta conclusión, el demandado hace hincapié en la pericia con referencia a las respuestas a sus puntos de pericia. Pero una cosa es la corrección de la técnica y procedimientos consignados en la H.C. y otra la exactitud de lo que se expresa allí y si en la práctica no hubo errores.

Pero los puntos de pericia puestos por la defensa del Dr. Putruele se refieren a cuestiones técnicas y aspectos que surgen de la HC realizada en Pico Truncado. Pero cuando se le pregunta si la técnica descripta es adecuada contesta la Dra. Gil a fs. 683:

> "**Por lo que consta** en el protocolo quirúrgico se usó la técnica antes descripta"

Se advierte que la perito no analiza el acto médico, que no puede hacer por no haber estado presente, sino lo que se hizo constar en la H.C. pues no puede dar fe si lo consignado es exacto. La Dra. Gil dice no puede contestar sobre la siguiente punto apartado b) por no constar el horario donde el Dr. Putruele refiere que habla con el Dr. Salas (fs. 583 in fine).

Y cuando se le pide que explique cuál es la técnica quirúrgica a la que podría recurrirse en caso de complicación por oclusión arterial aguda la Dra. Gil da varias opciones Trombectomía, by pass, tromboenarecdtomía o **amputación** (fs. 584). Esta última posibilidad es lógica, la anoxia lleva a la necrosis de los tejidos y ésta a la gangrena.

Es decir, que la sentencia no hecha por la borda la pericia, sino que utiliza lo que es pertinente después de valorarla. Y desecha lo que es mero complemento que no aporta elementos probatorios. Me explico: lo que interesa no es si lo que se hizo constar en la historia clínica se corresponde con la técnica quirúrgica sino sí en realidad se la aplicó correctamente. Admitamos por hipótesis que por error, stress, agotamiento por largas jornadas, falta de ayudante y negación

de vacaciones reglamentarias (desecho el dolo) se confundió la vena safena con la arteria femoral. Pero, si no estaba en condiciones de operar, no debió hacerlo. Puede ocurrirle incluso en la cirugía, donde el campo y la anómala ubicación de la vena, la falta de ayudante puede jugarle mal al mejor cirujano. Pero, ocurrida la amputación de la arteria el color de la sangre y los latidos debieron alertarlo y en lugar de extraerla remediarlo. Tampoco lo alertaron la posterior disminución de la temperatura en la pierna y la falta de latido síntomas demostrativos de una urgencia como indica la Dra. Gil. Y se dejó pasar un lapso de siete horas donde coloca goteo (posiblemente con heparina) antes de iniciar una derivación por tres centros médicos en busca de estudios, hasta llegar al Hospital de Comodoro Rivadavia donde el Dr. Wainer intenta salvar la pierna en horas de la madrugada. En ese entonces se encontraba vencido el lapso de 4 a 6 horas que se indican por la Dra. Gil a fs. 598 para que se produzcan cambios irreversibles. Incluso se lo había doblado.

El demandado no alcanzó a acreditar, como le correspondía por la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, la exactitud del diagnóstico de ocurrencia de una oclusión arterial aguda originada por un **espasmo** de la arteria femoral.

Quiero reiterar que entiendo que en una operación quirúrgica se puedan cometer un error por la situación del campo en que se actúa, y anómala ubicación de la vena y lo entiendo por los riesgos que se asumen al someterse a una operación y como riesgo se debe analizar al valorar la responsabilidad. Pero, si se trata de disimularlo y se lo oculta en la Historia Clínica debo presumir que existe culpa del cirujano como presumirán otros jueces. Soy consciente que la Historia Clínica no es una pieza destinada a que los médicos confiesen sus errores, pero debe contener un detalle preciso de lo realizado para que otro médico que deba atender

posteriormente al paciente en un establecimiento de mayor complejidad sepa desde el vamos que es lo que pasó, porque pasó y que debe hacerse de inmediato al recibir al paciente. Ello es así toda vez que la falta de información puede perjudicar al paciente. Es humano el cometer errores, pero el hombre debe asumirlos, no ocultarlos pues en esta materia está en juego la salud del paciente. Al proceder así se infringe el principio *de "no dañar a otro injustamente"* de neta raigambre constitucional (art. 19 C.N.)

Tampoco alcanzó, a mi juicio, a acreditar la estrategia de atribuir una mala praxis al Dr. Warner por haber, a su juicio, elegido una técnica inapropiada para tratar la oclusión arterial por espasmo para disipar su responsabilidad.

Este argumento no puede ser considerado. El Dr. Wainer actúa con un diagnóstico de oclusión de la arteria por espasmo. Pero puede no pasar sangre arterial por un espasmo sino también por haber sido amputada la arteria. Lo que se comprueba recién al abrir el campo. No hay que confundir el diagnóstico previo a la urgente cirugía de lo que encuentra al comenzarla. El diagnóstico era oclusión de la arteria femoral por espasmo, pero al comenzar la exploración encuentra ligadura arteria FS en dirección de FC (ver fs. 53; 472; reconocimiento de fs. 475; 509) es decir el diagnóstico no era correcto. No estamos acá juzgando la técnica usada, pero la lógica me indica que pudo considerar mejor o más rápido utilizar una prótesis que utilizar la vena safena. Para ello parto de la base que ya había transcurrido más de 12 horas desde la operación y con prótesis o con la utilización de la vena safena. No hay muchas posibilidades que se pueda irrigar un tejido ya afectado irreversiblemente por la anoxia después de más de doce horas de interrumpida la irrigación.

No es que se haya echado por la borda la pericia como se ataca en agravios, sino que la Dra. Gil no se pronuncia sobre

la responsabilidad por la amputación de la pierna sufrida por la actora. La extirpación de la arteria femoral en lugar de la vena safena y el dejar trascurrir 12 horas sin atender es la causa que lleva a la anoxia del tejido que no puede ser superada por el intento del Dr. Wainer de salvarla. El daño comienza con la amputación de la arteria femoral constatada por el Dr. Wainer, y la demora en tomar decisiones dejando el miembro inferior de la actora sin irrigación, lo que lleva a la anoxia del miembro por el paso de las horas. De allí arranca el nexo causal que termina con la amputación tode vez que esa demora volvió estéril el esfuerzo del Dr. Wainer cuyo testimonio (ver fs. 789, Historia clínica del Hospital de Comodoro Rivadavia, protocolo quirúrgico de fs. 509/520 admito como creíble.

Por ello entiendo acreditada la mala praxis y el nexo causal en que incurrió el demandado Dr. Putruele quien, señalo, era consciente que ese régimen de trabajo lo llevaría al error como sostiene al declarar en el sumario administrativo. Y por estas razones propongo al Acuerdo rechazar sus agravios contra la responsabilidad que le impone la sentencia.

Igual suerte, por estos mismos argumentos, debe correr el segundo y tercer agravio vertido por la Provincia de Santa Cruz por medio de la pluma de su esforzado letrado apoderado. Establecido el nexo causal entre la mala praxis incurrida por el Dr. Putruele que la misma provincia reconoce en el sumario administrativo y el daño ocasionado no solo debe responder por los hechos de su dependiente (arts. 1109 y 1113 del Código Civil de Vélez Sarsfield vigente en la época) agravado por las condiciones estresantes de trabajo, falta de ayudante, que surge de los documentos acompañados al sumario administrativo, que no fueron refutados al resolverlo, actuaciones que se ofrecieran como prueba y a los que tuve en consideración más arriba.

A mayor abundamiento quiero señalar que no es atendible su interrogante que plantea el apoderado de la provincia de por qué razón no se resguardó la pierna amputada para su pericia o se produjo filmaciones de las sucesivas intervenciones, o fotos o informes médicos por parte del Dr. Wainer con colegas para corroborar el diagnóstico y atribuye ello a que las verdaderas razones de la amputación no son las relacionadas con lo que sostiene el Dr. Wainer.

En primer lugar no se debe olvidar que el Dr. Wainer fue convocado a las 3 de la mañana para realizar una cirugía tendiente a salvar la pierna de la actora con un diagnóstico que no incluía la amputación y extracción de la arteria femoral, por lo que no podía anticipar que a la exploración se toparía con la amputación y su tarea es médica, como para requerir un equipo de filmación, que no es lo usual en el quirófano. Puede darse en una sala de autopsias. Conservar una pierna necrosada por falta de irrigación requiere una congeladora y debemos tener en cuenta que la pericia médica tardó algunos años. Eventualmente la Provincia o el codemandado no la solicitaron.

XVII.- Que al haberse dado respuesta al principal ataque contra la sentencia que pretendía se revocara la atribución de responsabilidad a los demandados, podemos ingresar al examen de las restantes cuestiones a resolver.

Por la posición asumida en autos por la Provincia de Santa Cruz al justificar la actuación del Dr. Putruele como cirujano contratado por ella para desempeñarse en el Hospital de Pico Truncado, tenemos que los agravios de demandado y codemandada son comunes e incluso la Provincia adhiere a los agravios del demandado. Por ello los trataré en conjunto con los expresados, sobre el mismo rubro por la parte actora.

Antes señalo que no corresponde declarar desierto el recurso de la actora, como lo pide el Dr. Putruele. La Sra.

Chavarría ha sostenido su recurso con una crítica que considero concreta y razonada de los puntos de la sentencia que considera equivocados.

Por ello debo tratar los agravios para resolver sobre su procedencia o improcedencia, sin declarar desierto el recurso como se pretende.

E ingresando al principal aspecto en que todas las partes se agravian de la sentencia cual es el relativo al quantum del daño material que se manda reparar, se advierte que, mientras la parte actora se queja por la fórmula no está especificada y le crea incertidumbre, lo cierto es que, por la referencia a Guzmán c/ Astra es claro que se refiere a una fórmula matematica financiera por la que un capital que puesto a interés y con retiros periódicos se agote al cabo de ciertos períodos es decir con semejanza a la conocida como Vuotto, que en el tercer agravio se ataca. Se critica también la falta de determinación de la remuneración percibida por la actora. Y si bien no es atendible que se la pretenda acreditar sólo con declaración testimonial, está creditada la prestación de tareas en el comercio "Roly" con la declaración de su hermana a fs. 373 y vuelta, corroborado por la libreta de sanidad de fs. 3, e instrumento de fs. 528/530, aunque no la remuneración ni la antigüedad toda vez que no se advierten renovaciones de los exámenes médicos y faltan recibos o informe sobre aportes. Ello permite presumir que cumplía tareas en un negocio familiar, sin estar registrada y en horario conforme a las necesidades del comercio con haberes en "negro" y prestando tareas en comercio y en la categoría vendedores A del convenio 130/75 con zona que conforme las páginas oficiales en aquella época era de $ 1328 mas 20% de Zona $1.593,60, menos los descuentos de ley tornan creible lo denunciado en el inicio. Para evitar más dilaciones en la ejecución de sentencia supliendo la imprecisión de la sentencia, no estando en un juicio laboral, que nos permite con

el prudente arbitrio judicial y analizados los resultados de distintas operacioones matemáticas sin necesidad de remitir nuevamente los autos al Gabinete Contable estimamos el monto del rubro en la suma de $480.000 a la fecha de la operación quirurgica y evitamos, de ser compartida mi propuesta nuevas demoras a las ya soportadas. Con ello se indemniza la perdida sufrida por la actora a quien se habría privado de percibir una remuneración con cualquier otro empleador al causarle una incapacidad que la Dra. Gil estimó a fs. 587 en un 60% motivo por el que el ataque contra la sentencia no es atendible. Cabe aclarar que en esta determinación no se perjudica a la parte demandada quien en su agravio se quejó por cuanto tomar el valor actual del salario lleva a una doble imposición.

En efecto pretende el Dr. Putruele en su cuarto agravio que existe doble imposición toda vez que implicaría considerar un monto actualizado y luego agregar intereses a dicho importe. La actora al contestar este agravio explica que la sentencia manda tomar el monto de los haberes percibidos por la actora al momento de los hechos. Coincido pues con la actora, como expresara más arriba. Por ello en esta forma no existe doble imposición.

Siguiendo los agravios de la parte actora ésta se queja por la fórmula Vuotto y pide su sustitución por la llamada Vuotto II o Méndez o de cualquier otra que este tribunal elija sujeto a la condición de otorgar una indemnización mayor. No considero atendible el agravio habida cuenta que a la fecha del hecho dañoso no se habia dictado MENDEZ. No se trata de establecer que fórmula otorgue una mayor suma, sino cual es la que otorga una indemnización justa. A la que entiendo se llega con esta forma sustitutiva con dinero que demás está decirlo no suplantará elmiembro perdido.

El Dr. Putruele se agravia por falta de fundamento y razonabilidad en la forma de determinar los montos

indemnizatorios, pero no indica a cual rubro o rubros se refiere, y cuál sería el error toda vez que la magistrada ha fundado cada rubro otorgado. En tales condiciones nada podemos examinar habida cuenta que nuestro ordenamiento procesal no permite lo que en el viejo derecho procesal era la *zweitee erstinstain* (segunda primera instancia) o sea una completa revisión de la instancia anterior. En tales condiciones propongo rechazar el agravio.

La provincia de Santa Cruz recurre además que se haya establecido la tasa activa de intereses en su tercer agravio de 584481/2022 que resiste la parte actora en PE 861718/2022 en los dos últimos párrafos.

Es un tema como saben los profesionales del foro en que existen disidencias con mi distinguida colega, que es dirimida por jueces subrogantes. Respeto el criterio de la Dra. Bard no se me escapa la realidad económica, pero tengo en cuenta que la llamada tasa activa como tasa bancaria tiene en cuenta elementos ajenos del valor del dinero, tal los gastos financieros y administrativos de los bancos al facilitar el dinero, gastos de personal y cargas previsionales, infraestructura, cargas impositivas y riesgo de incobrables además del dinero que abonan a los depositantes. Tengo en cuenta la doctrina casatoria del Excmo. Tribunal Superior de Justicia en los conocidos pronunciamientos en "Varas, Enriqueta Margarita c/ Pardo, Antonio Balois y otro s/ laboral" entro otros muy conocidos. Por ello voto por admitir este agravio debiendo el Acuerdo resolver sobre el punto.

Se agravia el demandado Putruele en su quinto y último agravio por la imposición de costas, pero en realidad no lo apoya en una crítica concreta y razonada explicando porqué se lo debe eximir de las costas. Supongo que se trata de un agravio para el supuesto de un eventual éxito de sus otros agravios, toda vez que, si mi voto es compartido total o

parcialmente, queda como vencido en autos, aunque las pretensiones de la actora no progresen en un todo. Y, por aplicación del principio objetivo de la derrota del art. 68 del CPCC el agravio debe rechazarse. No es conmovido porque se haya reconocido el error de la sentencia en su equivocada referencia a los efectos de la suspensión del juicio a prueba desde que no altera el resultado final. Este principio del art. 68 del CPCC debe aplicarse también en lo que hace a las costas de esta instancia.

Las demás críticas no resultan atendibles.

XVIII.- Que en función de las razones sobre las que debí abundar, tal vez en exceso pero por respeto a los argumentos de las partes, entiendo que, a mi entender, sólo en lo que hace a la tasa de interés la sentencia no es justa y si lo es en lo demás que decide en el fallo. Así lo voto y propongo al Acuerdo.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

XIX.- Desde ya adelanto que concuerdo en la mayoría de las consideraciones y comparto las conclusiones del primer votante y adhiero parcialmente a su voto. Como él lo adelantara disentimos en lo que hace a la tasa de interés y comparto la establecida en la sentencia la que entiendo que debe mantenerse para recomponer adecuadamente el crédito otorgado por la actora en la sentencia como lo sostuve en los autos "Farías, Inés Beatriz c/ Municipalidad de Caleta Olivia s/ daños y perjuicios" registrada en Tomo XCIV bis de sentencia registro 2893 f°051/066, Prot. Elect. A 201 075 S211 y los precedentes allí citados.

Es mi voto. Corresponde invitar al Dr. Mario A. Albarrán para dirimir la disidencia.

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Albarrán dijo:

XX.- Soy llamado a dirimir la disidencia respecto de la tasa de interés entre los preopinantes. Comparto la posición

de la Dra. Griselda I. Bard en el tema como lo he puesto de manifiesto en las numerosas ocasiones en que fui llamado a expedirme sobre el tema. Adhiero pues al voto de la Dra. Bard que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

XXI.- Por las razones expuestas al responder a la primera cuestión propongo al Acuerdo dictar el siguiente pronunciamiento: 1°) Recomendar al Juzgado de origen y los letrados que arbitren los medios para no demorar 15 años en un juicio de daños y perjuicios y expresar nuestro pesar a las partes. 2°)Admitir parcialmente los agravios vertidos por la parte actora estableciendo en cuatrocientos ochenta mil pesos ($ 480.000) el monto del daño material -más intereses- y rechazar parcialmente los expresados por el demandado Dr. Putruele, y admitir únicamente los expresados por éste demandado y los expuestos por la provincia de Santa Cruz en su adhesión como codemandada al demandado principal en el capítulo III de PE.586481/2022 con relación a la tasa de interés. 3°) Modificar la tasa de interés establecida en la sentencia y disponer que se aplicará la tasa pasiva promedio mensual que elabora y publica el Banco Central en lugar de la establecida en la sentencia que se confirma en todo lo demás que resuelve. 4°) Las costas de la instancia se imponen a los demandados en atención al principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC) y se difiere la regulación de honorarios hasta tanto obre en autos regulación de los que corresponde a los profesionales por su actuación en la instancia de grado. 5°) Tener presente la reserva del caso federal formulada por las partes en PE 505437/2022; Pe 586481/2022 y PE 361765/2022. 6°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de Origen.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

XXII.- En atención a mi disidencia propongo al Acuerdo el

dictado del siguiente pronunciamiento: 1°) Recomendar al Juzgado de origen y los letrados que arbitren los medios para no demorar 15 años en un juicio de daños y perjuicios y expresar nuestro pesar a las partes. 2°) Admitir parcialmente los agravios vertidos por la parte actora estableciento en cuatrocientos ochenta mil pesos ($ 480.000) el monto del daño material -más intereses- y rechazar los demás expresados por las partes 3°) Confirmar la sentencia recurrida en todo lo demás que resuelve. 4°) Las costas de la instancia se imponen a los demandados en atención al principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC) y se difiere la regulación de honorarios hasta tanto obre en autos regulación de los que corresponde a los profesionales por su actuación en la instancia de grado. 5°) Tener presente la reserva del caso federal formulada por las partes en PE 505437/2022; Pe 586481/2022 y PE 361765/2022. 6°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de Origen.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Albarrán dijo:

XXIII.- En consonancia con mi voto al responder a la primera cuestión adhiero a la propuesta de la Dra. Bard.

Por ello se dicta la siguiente sentencia:

Caleta Olivia, 20 de octubre de dos mil veintitrés

Y CONSIDERANDO:

Lo deliberado, conclusiones establecidas en el Acuerdo transcripto precedentemente, resultado de la votación, citas legales doctrinarias y jurisprudenciales y lo dispuesto por el art. 44 de la ley 1 Orgánica del Poder Judicial la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial

F A L L A:

1°) Recomendar al Juzgado de origen y los letrados que arbitren los medios para no demorar 15 años en un juicio de

daños y perjuicios y expresar nuestro pesar a las partes.

2°) Admitir parcialmente los agravios vertidos por la parte actora estableciento en cuatrocientos ochenta mil pesos ($ 480.000) el monto del daño material -más intereses- y rechazar los demás expresados por las partes

3°) Confirmar la sentencia recurrida en todo lo demás que resuelve.

4°) Las costas de la instancia se imponen a los demandados en atención al principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC) y se difiere la regulación de honorarios hasta tanto obre en autos regulación de los que corresponde a los profesionales por su actuación en la instancia de grado.

5°) Tener presente la reserva del caso federal formulada por las partes en PE 505437/2022; Pe 586481/2022 y PE 361765/2022.

6°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de Origen.

GRISELDA I. BARD
Jueza de Cámara-Presidenta

HUMBERTO EDUARDO MONELOS
Juez de Cámara

MARIO A. ALBARRÁN
Juez de Cámara Subrogante

ANTE MI:

CAROLINA M. LIMA
Secretaria de Cámara