

General Roca, 14 de mayo de 2024.-

**PROCESO:** Este proceso "VALLEJO R.C. C/ MORA MARCELA E IMPLANTES SRL S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARÍSIMO) (PPAL RO-19363-)" (EXP. RO-20386-C-0000), del registro de esta Unidad Jurisdiccional N° 3, de la Segunda Circunscripción, con asiento en esta ciudad a mi cargo y llegado para dictar sentencia definitiva:-

**A.- ANTECEDENTES:-**

**1.- ESCRITO DE INICIO. HECHOS. PRETENSIÓN:**

En pág. 16/26 R.C. Vallejo (DNI 2.), por derecho propio promueve acción por daños y perjuicios contra Implantes RN y Marcela A. Mora por la suma de \$ 189.278,70 y/o en lo que en más o en menos resulte de la prueba con más sus intereses y costas.-

Relata que el día 24 de enero de 2013 a las 15:20 hs. ocurrió un accidente de tránsito en calle Tucumán y Rivadavia cuando circulaba en una motocicleta -dominio 796 IWD- y que el vehículo embistente fue un Volkswagen Gol -dominio EHM 892- conducido por Silvina L. Salinas.-

Explica que sufrió gravísimas lesiones y que su atención médica continúa hasta la fecha de inicio de esta acción.-

Detalla que fueron necesarias intervenciones quirúrgicas y la compra de elementos de ortopedia para un proceso que resultó tedioso, complejo, doloroso de recuperación y parcial.-

Adquirió el día 14/2/2013 en el comercio y a la persona demandada 1 set de clavo placa DHS de 135° con alternativos set de instrumental de colocación y demás elementos de ortopedia (factura n° 0001-00000301, según presupuesto n° 000005 del 20/1/2013); denuncia que una de las piezas se partió por defectos de fabricación y que esto fue certificado por el médico auditor del I.PRO.S.S.-

Describe que a los días de tal operación se encontraba en el baño y al levantarse, dentro de su pierna "sonó" algo, como si se quebrara una tabla;

comenzó a sentir intensos dolores y concurrió en forma inmediata a su médico; luego de placas y estudios constató que el material se había partido; reclamó a la parte demandada y sin ningún tipo de consideración vendió otro material que corrió la misma suerte.-

Explica que volvieron a operarlo y colocaron una prótesis más larga atornillada al hueso, la que volvió a quebrarse.-

Sostiene que compró un tercer clavo en la ciudad de Neuquén que fue colocado dentro del fémur y tal material es el que actualmente tiene en su cuerpo, cumpliendo las funciones para el cual fue adquirido.-

Manifiesta que tales situaciones fueron impensadas y le provocaron daños físicos y morales.-

Luego alega sobre la aplicación de la Ley 24.240 y mod; cita jurisprudencia y doctrina que entiende aplicable.-

Reclama por rubros indemnizatorios: daño emergente/lucro cesante/pérdida de chance en la suma de \$ 60.000,00; daño a la vida en relación en la suma de \$ 20.000,00; gastos por tratamiento psicológico en \$ 9.600,00; gastos genéricos por \$ 7.200,00 y daño moral en la suma de \$ 60.000,00. Todo, en lo que en más o en menos pueda surgir de la prueba más intereses.-

Funda en derecho, ofrecen prueba y solicita que se haga lugar a la acción con costas.-

Plantea la inconstitucionalidad de la Ley 24.432.-

## **2.-CONTESTACIÓN DE MORA. ARGUMENTOS DEFENSIVOS:-**

En pág. 63/68 contesta el traslado de esta acción Marcela Mora, por derecho propio.-

Formula la negativa de rito.-

Luego brinda su versión sobre los hechos.-

Entiende que los materiales para osteosíntesis provistos son de calidad

y se encuentran certificados y aprobados por los organismos nacionales encargados del control, que ella se encarga de la venta y distribución de materiales para cirugías; que la firma que los provee es Implant Cirugía Argentina S.R.L, cuyo responsable se encuentra inscripto y autorizado por el Ministerio de Salud de la Nación y el A.N.M.A.T.-

Reconoce la provisión de un set de sistema de compresión dinámica DHS con herramientas para la cirugía indicada por el Dr. Sergio Romero en tiempo y forma.-

Alega la falta de acompañamiento de la historia clínica le impide conocer los pormenores de su evolución y detalles del supuesto fracaso de los implantes.-

Esgrime que en oportunidad de realizar la segunda adquisición, la pareja del actor mencionó que el inconveniente con el primer implante fue por una sobrecarga y al realizar un mal movimiento sobre la pierna en la que fue colocada la prótesis; agrega luego circunstancias que atribuye a una incorrecta rehabilitación y evolución de la cirugía.-

Sostiene consideraciones sobre los materiales utilizados en osteosíntesis, placas y tornillos, que son de materiales autorizados y con grados de resistencia determinados por autoridades de la salud; que los procesos de fabricación son de alta tecnología y de control tanto por organismos -Ministerio de Salud, A.N.M.A.T- como por certificaciones de las buenas prácticas.-

Descarta la existencia de un vicio de fabricación de los materiales y que a esto se debiera su reemplazo; entiende que no se le dio en el supuesto al producto un destino propio y normal, que las conductas posteriores a las cirugías fueron indebidas y deben correr por exclusiva cuenta y riesgo del Sr. V..-

Menciona que los productos son fabricados en serie industrial, que no es un producto que se fabrica en forma aislada sino en cantidades

importantes, en un proceso conjunto y con los mismos materiales; que de existir defectos hubieran fallado todos los productos de la serie y este es el único reclamo que tiene.-

Al punto VI alega sobre su exención de responsabilidad, invocando el art. 1111 del Código Civil -art. 1729 del Código Civil y Comercial.-

Luego cuestiona la procedencia y cuantía de los rubros indemnizatorios reclamados.-

Solicita la citación como tercera interviniente de Implant Cirugía Argentina S.R.L.-

Ofrece prueba y solicita el rechazo de la acción con costas.-

### **3.-INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL:-**

En pág. 30 asume la intervención, sin realizar objeciones.-

### **4.-CONTESTACIÓN DE IMPLANT CIRUGÍA ARGENTINA S.R.L:-**

En pág. 117/126 contesta la citación cursada (cfr. prov. de pág. 71) la firma Implant Cirugía Argentina S.R.L, por apoderada.-

Formula la negativa de rito.-

Luego da su versión sobre los hechos.-

Remarca que en su condición de fabricante de la prótesis de osteosíntesis, se encuentra debidamente habilitada por la A.N.M.A.T. y explica el proceso para lograr esto.-

Descarta toda posibilidad de que los productos presenten vicio o falla de fabricación y afirma que la supuesta rotura son ajenas a su mandante, que responden a una incorrecta colocación del implante -mala praxis médica- o exceso de carga -"mal paciente"-.-

Reconoce la fabricación y venta de: placa A-CAU CEDA 135 de acero AISI 316L, de 10 orificios y placa A-CAU CEDA 135 de acero AISI 316L, de 12 orificios.-

Sostiene dos hipótesis para eximirse de responsabilidad, culpa de la

propia víctima y de tercera persona por la cual no debe responder -médico traumatólogo- para el caso de no proceder la primera causal.-

Considera que el propio actor confesó que a días de la primera operación realizaba vida normal y esto está terminantemente prohibido; que el material no reemplaza al hueso fracturado y mucho menos sustituye su función; afirma que debía guardar reposo absoluto, que su movilidad se veía limitada a la utilización de muletas o en su caso sillas de ruedas; que el material no está diseñado para tolerar el peso del cuerpo y el mal empleo del mismo -caminar, movilizarse-.-

Agrega que en caso de huesos largos -como el de este proceso- la consolidación total del hueso fracturado puede oscilar entre los 4 y 6 meses, plazo en el que debe realizarse la rehabilitación; que el material cumplía una única función: la de acercar los fragmentos de hueso para formar su consolidación a través de la formación del callo óseo y jamás se hubiese roto.-

Entiende que en el relato del segundo implante no fueron especificadas las circunstancias y que esto lleva a pensar que corrió con la misma suerte que el primero.-

La segunda causal de exoneración es sostenida en la falta de seguimiento correcto en la evolución del paciente o mala colocación de la prótesis.-

Niega la autenticidad de la documentación acompañada; funda en derecho, ofrece prueba y solicita el rechazo de la acción con costas.-

#### **5.-AUDIENCIA. PRUEBA. CLAUSURA PROCESO:-**

En pág. 137/139 obra el acta de audiencia preliminar; ante la falta de acuerdo fue abierto a prueba, admitiéndose los medios ofrecidos.-

El día [2/11/21](#) (SEON) fue certificado sobre el vencimiento del término probatorio, pruebas producidas y las pendientes; el día 4/4/2023 fue dispuesta la clausura y colocado para alegar -presentando la parte

actora alegatos el día [31/7/23](#) y la tercera citada el día [23/8/23](#).-

El día 15/9/23 el Ministerio Público Fiscal presenta su dictamen final y el día 15/4/24 es llamado “autos para sentencia”, quedando en condiciones de resolver.-

**B.- LOS FUNDAMENTOS. HECHOS Y DERECHO:-**

**-DE LOS HECHOS. RESPONSABILIDAD:-**

Tal como quedó trabado este debate, la demandada Mora reconoció las dos ventas del material de osteosíntesis al Sr. Vallejo y con esto queda acreditado el carácter de consumidor del primero y de proveedora en el caso de la segunda, en los términos de los arts. 1 y 2 de la Ley 24.240 y mod, respectivamente.-

A su vez, la parte demandada solicitó la citación como tercera de la firma Implant Cirugía Argentina S.R.L. y al presentarse, la empresa reconoció su condición de fabricante del material y su vinculación con la demandada Mora; por ende también le resultan aplicables igual cuerpo normativo -cfr. art. 40-.-

Surge de la pericial médica (informe del [22/9/22](#); con pedido de aclaraciones de la parte actora del [2/10/22](#) únicamente) y como antecedentes, que el Sr. Vallejo sufrió el día 24/01/2013 politraumatismo grave por accidente de tránsito (moto-auto) con trauma de cráneo con pérdida de conocimiento, fractura de fémur con importante desplazamiento, fractura con desplazamiento del acromio y una fractura subcapital del húmero a nivel de la línea de crecimiento con desplazamiento de la epífisis humeral y fractura de la línea media posterior de la 2da costilla por lo que debió ser internado en la Unidad de terapia intensiva del Sanatorio Juan XXIII y en piso.-

En lo que hace a los hechos y responsabilidad de este proceso surgen acreditadas las tres cirugías que denunció el actor:-

-1° cirugía (8/02/2013):-

Según el informe pericial médico, la primera de las cirugías ocurrió el día 08/02/2013 y el día 9/02/2013 tuvo control de evolución de osteosíntesis de fémur.-

Tal como el propio actor reconoció, el tratamiento respondió a las lesiones sufridas como consecuencia de un accidente de tránsito y por ende responde a una causa ajena a este proceso.-

Sirve de antecedente por otro, el proceso que tramitó ante esta Unidad ([RO-19363-C-0000](#); ofrecido como prueba, que en este acto tengo a la vista y en el cual fue desistida la acción y el derecho por el Sr. Vallejo, cfr. providencia del 10/10/2018 -pág. 910-).-

-2° cirugía (20/09/2013):-

Conforme la pericial médica ([22/9/22](#); confeccionada con entrevista, examen y antecedentes de la medicina), la segunda intervención quirúrgica fue el día 20/09/2013 por “FALLA DE OSTEOSINTESIS en fémur derecho”.-

A raíz de este hecho el Sr. Vallejo fue sometido a nueva cirugía y retiro de material más injerto óseo (“Extracción de **material de osteosíntesis roto**. Se deja tornillos en cadera. Se coloca mismo implante DHS de 12 orificios , 135° , Fijación con tornillos. Todo bajo control radiográfico”).-

Como antes expuse, quedó reconocido que la demandada Mora proveyó el material y que Cirugía Argentina S.R.L. fue la importadora.-

Con la pericial queda acreditado que el material se rompió, generando esta segunda intervención.-

Este hecho ocurrió transcurrido 6 meses de la cirugía anterior.-

-3° cirugía (19/1/2014):-

Al responder las aclaraciones solicitadas el [2/10/22](#) por la parte actora, la perita médica informó que “(...) el día 19/01/2014 se interna en el Sanatorio Juan XXIII para extraer **material de osteosíntesis roto**,

manifiesta que venía caminando para almorzar cuando sintió un ruido en muslo derecho impidiéndole seguir caminando. Diagnóstico presuntivo pseudoartrosis de fémur derecho, ruptura de material de osteosíntesis, extracción de material y osteosíntesis con clavo endomedular más injerto. Diagnóstico de egreso: pseudoartrosis de fémur derecho”.-

Este hecho ocurrió transcurrido 3 meses después de la cirugía anterior.-

El material de osteosíntesis en cuestión -roto nuevamente- fue proveído también por la demandada Mora e Implant Cirugía Argentina S.R.L. fue su importadora.-

Quedó acreditado también con la informativa a la firma Carahue S.R.L. (agregada el día [30/8/22](#)) que el día 23/1/14 tal empresa emitió factura por la adquisición de un clavo UFN (fémur) Hoja Espiral “para una cirugía a realizarse al día siguiente en el Sanatorio Juan XXIII de General Roca con el médico Romero Sergio”.-

Luego de tal intervención quirúrgica no fue acreditada falla alguna o nueva cirugía.-

Continuando, del informe del perito mecánico (del 17/6/21) surge:-

-“la placa M.O. (material ortopédico) que se adjunta para hacer peritado efectivamente contiene fallas en su fabricación”;

-”el M.O. no sufrió fatiga de material ya que su rotura es muy similar al de una pieza de fundición lo cual suele ser mucho más frágil que una pieza de acero”;

-”efectivamente la rotura del M.O. se produjo como consecuencia de una falla técnica ya que el material empleado en la placa ortopédica no cumple con los elementos mínimos para su funcionamiento”;

-“el material con que está construida la placa ortopédica no cumple con el fin al que fue destinado”;

-“la ruptura del M.O. se produjo por la sección más débil del

material”;

-“el M.O. peritado no tenía aprobación de la administración nacional de medicamentos, alimentos y tecnología médica ya que el código que tiene no aparece en ningún lado”;

-“el rotulo del M.O. se identifica de la siguiente manera: IMPLANT 135° CEDA 1206 13-76”;

-“el M.O. debe tener un código que sea rastreable por internet y de ahí tienen que estar sus especificaciones. En este caso esta reglamentación no se había cumplimentado”;

-“el M.O. no cumplió con las disposiciones del ANMAT a saber: a saber: Resoluciones Generales del Mercosur, disposiciones 191/99, 2318/2002, 2319/2002 y 2318/2002; ya que si la misma hubiese tenido un código o nomenclatura se hubiese podido rastrear y a su vez ver su aprobación y especificaciones”;

-consultado sobre el fabricante cumplió con la disposición 191/99 que establece requisitos para la fabricación e importación de Productos Médicos incorporados al documento "Buenas Prácticas de Fabricación de Productos Médicos", aprobado por el Grupo Mercado Común mediante Resolución 04/95 respondió que “no cumplió con la disposición mencionada ya la misma sufrió una severa rotura y además cuyo código que tiene no se puede rastrear por internet como si un repuesto del automotor. El M.O. no cumple con ningunos de los requisitos mencionados ya que no se puede rastrear por internet y por la ANMAT”.-

La empresa Implant Cirugía Argentina S.R.L. impugnó el informe (1/7/21) y el perito brindó sus respuestas el día 11/8/21 -ratificando en definitiva su contenido y advirtió sobre ampliación de puntos periciales.-

Luego de tal respuesta el dictamen no fue observado, impugnado ni objeto de pedido de audiencia de explicaciones.-

Los argumentos volcados al alegar fueron genéricos.-

Por otro, los altos costos para la realización de tal pericia por parte del INTI impidieron la incorporación de tal elemento probatorio y generaron meses de demora en la tramitación.-

Quedó demostrado que esto fue intentado; que pese a que el día 28/11/19 tanto Mora Marcela como Implant Cirugía Argentina S.R.L. fueron intimadas al pago del costo total de la pericial en ingeniería por el INTI -por cuanto la parte actora contaba con beneficio de litigar sin gastos- no cumplieron y esto derivó en hacer efectivo el apercibimiento, teniéndoselas por desistidas de la prueba en ingeniería -cfr. providencia del 18/8/2020, SEON.-

Diré entonces que sus observaciones no son apoyadas en elementos objetivos que logren demostrar lo contrario o desvirtuar lo afirmado por el perito mecánico.-

Por otro y tal como fuera sostenido por el STJ en [COLIÑIR](#) (SD 145 – 09/12/2019, por mayoría): “(...) Si bien es correcto que, como principio general, cada una de las partes debe demostrar el presupuesto de hecho de las normas que invocare como fundamento de su pretensión o defensa (art. 377 CPCyC), no lo es menos que las reglas procesales en materia probatoria ya no son absolutas en tanto rige el principio de las "cargas probatorias dinámicas" que coloca dicha obligación en cabeza de la parte que se encuentra en mejores condiciones de probar, restando rigidez a aquel precepto que la colocaba a cargo de quien alegara el hecho, todo ello en búsqueda de una solución adecuada a las circunstancias del caso concreto”.-

Fue agregado que “en las relaciones de consumo que caen bajo la órbita normativa de la Ley 24.240 (reformada por Ley 26.361), el art. 53 impone a los proveedores la carga de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder en orden a las características del bien o servicio y les agrega el deber de prestar la colaboración necesaria

para el esclarecimiento de la cuestión debatida en juicio. De allí que en todo procedimiento en donde esté en juego una relación de consumo, rige en toda su dimensión el principio de la "carga dinámica" en materia probatoria".-

Tal carga no pudo pasar inadvertida y el apercibimiento impuesto - tener por desistida la prueba por ausencia de actividad- permite calificar a la postura de la parte demandada y de la tercera como omisiva, de falta de colaboración para el esclarecimiento de la cuestión: descartar los vicios de fabricación.-

Pesaba sobre las demandadas la carga de brindar información cierta, clara detallada -aún en el proceso- y no cumplieron (art. 4 de la Ley 24.240 y mod.).-

Nótese que el perito mecánico informó que en el supuesto no fue cumplida la Disposición 191/99, aprobado por el Grupo Mercado Común mediante Resolución 04/95; dijo que el código que tiene no se puede rastrear por internet y por la ANMAT; pese a esto, no intentaron desvirtuar tal conclusión -resultando insuficiente el acompañamiento de la documental de pág. 146/149 para eximirse de responsabilidad-.-

Entiendo que deberán cargar con las consecuencias de sus omisiones probatorias ante las conclusiones del perito mecánico y el sometimiento del Sr. Vallejo -por fallas de los materiales- a dos cirugías en más a las que correspondía a raíz del accidente de tránsito.-

Encuentro revestido del debido rigor técnico y científico al informe pericial mecánico (art. 477 del C.P.C.C.) y resulta de aplicación lo dispuesto por el art. 37 de la Ley 24.240 y mod. -interpretación a favor de la parte más débil, en el caso: el consumidor-.-

Todo el discurso, los argumentos de la demandada y tercera fueron centrados en responsabilizar al Sr. Vallejo o a su médico.-

Alegaron sobre las faltas de cuidado -que no acreditaron-, deslizaron

mala praxis médica e incluso se hizo mención sobre características corporales -argumento que debe descalificarse por discriminatorio como de falta de trato digno, máxime si el uso propio del material era para ser colocado/usado dentro del cuerpo sin presentar peligro para la salud e integridad del consumidor en los términos exigidos por el art. 5 de la Ley 24.240 y mod, siguiendo los términos de lo prescripto por el médico.-

El eje de sus posturas fue la de mantenerse ajenas al conflicto pese a la rotura del material proveído/fabricado, en dos oportunidades y para una misma persona.-

El conflicto transitó la etapa de mediación previa y un extenso debate; esto contradice lo afirmado por la demandada Mora sobre no tener conocimiento del porqué de la segunda compra.-

La tercera de las cirugías no generó problema alguno por cuanto no fue acreditado una cuarta cirugía por inconvenientes o fallas del material adquirido a otra proveedora y fabricante.-

El médico tratante prestó declaración testimonial; dijo que fueron cambiadas las indicaciones para la tercera cirugía ante la rotura, las situaciones generadas; sostuvo que en el pos operatorio inmediato lo importante era evaluar la evolución de la herida hasta que cicatrizara y que después comenzaba el plan de rehabilitación; que se limitaba la carga de peso hasta que se ve callo en la radiografía.-

No surge del informe pericial médico contraindicación u observación alguna al respecto -en controles posteriores.-

El médico declaró que Vallejos concurrió a los controles cuando tenía que ir; que siguió los pasos indicados y las fallas de los materiales ocurrieron meses después de las cirugías en cuestión.-

Entonces, tendré por acreditada la incapacidad del actor y determinada por la perita médica en el 5% del VTO como parcial y permanente -definida como incapacidades múltiples simultáneas

(conjuntas)-.-

Entiendo que la causalidad jurídica de tal incapacidad responde a las dos intervenciones quirúrgicas por las que tuvo que pasar el Sr. Vallejo y fue generada por la falla de los dos productos proveídos por Mora debido a vicios de fabricación del producto, revistiendo la firma Implant Cirugía Argentina S.R.L. el carácter de fabricante.-

En los términos del art. 40 de la Ley 24.240 y mod. corresponde declarar la responsabilidad civil de la demandada Mora en su carácter de proveedora/vendedora por violación a lo dispuesto por el art. 5 -protección al consumidor en las cosas suministradas, las que debían ser normales para su uso y no presentar peligro alguno para su salud o integridad física-, al art. 8 bis -trato digno-, art. 4 -información cierta, clara y detallada- (art. 386 del C.P.C.C.).-

Deberá responder por las consecuencias dañosas de su obrar y esto sin perjuicio de la acción de repetición contra la empresa fabricante que intervino como tercera, por la vía y modo que corresponda por aplicación del art. 40 de la Ley 24.240 y mod..-

### **C.- DE LOS DAÑOS:-**

#### **1.- DAÑO MATERIAL:-**

##### **-INCAPACIDAD SOBREVINIENTE:-**

En el punto anterior quedaron expuestos los argumentos, relación de causalidad adecuada y el porcentaje de incapacidad física.-

Resta resolver sobre la autonomía del daño psicológico.-

Para esto tendré en cuenta la pericial psicológica (pág. 286/290; observada por la tercera en pág. 296; respuestas de la perita en pág. 379/380).-

Del informe surge la grave afectación que posee, que presenta un estado de ánimo depresivo con pensamientos suicida; sentimientos de inutilidad, de angustia.-

Fueron mencionados entre sus antecedentes que trabajó desde los 14 años, que para trabajar usaba el cuerpo; que jugaba a la pelota, andaba a caballo, podaba, cortaba el césped.-

Mencionó también que debido al consumo de medicamentos para calmar dolores quedó con inconveniente crónico en sus riñones -en cuanto a esto, la perita médica nada informó.-

Determinó la incapacidad psíquica en el 40% del VPI y la laborativa en el 20%; ante las aclaraciones solicitadas por la fabricante, sostuvo que el 80% de la incapacidad informada respondía a los hechos de este proceso.-

Entiendo que el actor logró acreditar en el supuesto la autonomía del daño psíquico.-

Por otro, la licenciada en servicio social (pág. 251/253) en su dictamen expuso que las secuelas eran notorias, que sus movimientos eran mínimos, que el nivel de angustia se incrementa.-

Corresponde entonces cuantificar lo reclamado y para esto seguiré las pautas dadas por el STJ en "HERNANDEZ C/ EDERSA" (11/08/2015), "PEREZ BARRIENTOS" (30/11/2009), "ELVAS" (27/10/2015), "JEREZ" (24/11/2015), "GUICHAQUEO" (18/8/2016):-

-edad al momento del hecho: 43 años;

-empleo/ocupación: empleado de Vialidad Nacional -cfr. pericia médica, psicológica-;

-salario mínimo vital y móvil a la fecha de la segunda cirugía (20/9/2013; hecho generador de estos daños): \$ 3.300,00 ([Resolución 4/2013](#) del Consejo Nacional Empleo Productividad y Salario Mínimo, Vital y Móvil), ante la falta de prueba precisa y conforme los lineamiento dados por el S.T.J. -ya citados-;

-la perspectiva de mejora de tal ingreso a futuro;

-porcentaje de incapacidad, que quedará determinado en el 21% -5 % física, 16% psíquica- con carácter parcial y permanente;

- proyección de vida en 75 años de edad;
- cantidad de años que le faltaban para cumplir 75 años computados desde la fecha del hecho;
- tasa de interés compuesta anual del 6%;
- por último, fórmula de la matemática financiera con la utilización de los parámetros expuestos precedentemente como pauta orientativa (disponible en el sitio web del Poder Judicial).-

Expuesto todo lo anterior, encuentro justo y equitativo otorgar por el rubro la suma de \$ **180.000,00** (arts. 165 del C.P.C.C, art. 7, 1737,1738, 1739, 1746 y concs. del Código Civil y Comercial de la Nación).-

A tal suma deberán aditarse intereses, calculados desde la fecha del primer hecho generador -20/9/2013- y hasta su efectivo pago conforme las pautas dadas por el STJ en JEREZ, GUICHAQUEO, FLEITAS.-

Lo reclamado por pérdida de chance -daño material- entiendo que se encuentra incluido en el rubro incapacidad por cuanto quedó acreditada la afectación económica, de su vida de relación y con efectos patrimoniales en forma parcial pero permanente.-

Lo reclamado por daño biológico, a la vida de relación será rechazado como autónomo por cuanto pretende que sea reconocida la afectación laboral, la integridad física, de la vida de relación y tales conceptos fueron tratados e indemnizados en este rubro -incapacidad sobreviniente-; la afectación moral será abordada al tratar el daño moral reclamado.-

### **-GASTOS PARA TRATAMIENTO PSICOLÓGICO Y VARIOS:-**

En cuanto a los primeros, la perita psicóloga aconsejó su realización por un período de un año con sesión semanal; estimó el costo por sesión en la suma de \$ 600,00.-

Encuentro procedente lo reclamado y prosperará por la suma total de \$ **28.800,00.-**

En cuanto a los “gastos genéricos”, por aplicación de lo dispuesto por el art. 1735 del Código Civil y Comercial encuentro procedente el rubro y en la suma reclamada **-\$ 7.200,00-**; tengo en cuenta para esto los gastos que resultaron necesarios para calmar los dolores previos y pos operatorios, los traslados que resultaron necesarios para el tratamiento y rehabilitación -cfr. informe del I.PRO.S.S. en pág. 330/337-.-

A las sumas otorgadas deberán calcularse intereses desde la fecha del primer hecho generador -20/9/2013- y hasta su efectivo pago conforme las pautas dadas por el STJ en JEREZ, GUICHAQUEO, FLEITAS.-

**-DAÑO MORAL:-**

El rubro tiende a satisfacer legítimos intereses inherentes a la persona damnificada; no requiere prueba específica alguna -ya que debe tenerse por demostrado por la sola circunstancia de la acción antijurídica- y quien es responsable pesa con la carga de acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de este daño, supuesto que no ocurrió (arts. 1716, 1736, 1738 del Código Civil y Comercial de la Nación y que concuerda con la postura jurisprudencial y doctrinal consolidada en torno al entonces vigente art. 1078 del Código Civil; art. 1 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica; arts. 11, 12 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros).-

Por otro -retomando el precedente del STJ “COLIÑIR”- fue sostenido que “(...) la reparación del daño moral cumple una función de justicia correctiva o sinalagmática que conjuga o sintetiza a la vez la naturaleza resarcitoria de la indemnización del daño moral para la víctima y la naturaleza punitiva o sancionatoria de la reparación para el agente del daño. El daño moral se caracteriza por los padecimientos de quienes lo sufren, que configura una prueba in re ipsa, puesto que surge de los hechos

mismos, que consiste en el desmedro o desconsideración que el agravio pueda causar en la persona agraviada o los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualquier otra molestia que pueda ser consecuencia del hecho perjudicial, sin que ello pueda significar que se constituya en una fuente de beneficios o enriquecimiento injusto, y cuya valoración no está sujeta a cánones estrictos, correspondiendo a los jueces de la causa, establecer su procedencia y el quantum indemnizatorio, tomando en consideración para ello la gravedad de la lesión sufrida y el hecho generador de la responsabilidad" (STJRNS1 - Se. N° 36/13, "GARCIA SANCHEZ, EDGAR A. J. C/ANZOATEGUI, FELIPE Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) S/CASACION")”.-

Sin dejar de reconocer la difícil tarea que esto implica por cuanto debe mensurarse y traducirse en dinero una lesión espiritual, consideraré:-

-la edad al momento de las cirugías: 43 años;

-entidad de las lesiones sufridas, su localización, grado de incapacidad física/psíquica y repercusiones (ya desarrollado al tratar la incapacidad sobreviniente);

-que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente dos veces como consecuencia de los productos viciados;

-su ocupación (trabajador de vialidad); que su trabajo esencialmente requería del uso del cuerpo;

-las angustias, pensamientos suicidas, de inutilidad;

-las secuelas, el impacto en su vida recreativa y de relación;

-las cicatrices informadas por la perita médica y relacionadas con las dos cirugías motivadas por las fallas;

Como resultado de todo lo anterior encuentro razonable, justo y equitativo otorgar la suma de **\$ 9.000.000,00.-**

A tales sumas deberán aditársele los intereses que deberán ser calculados desde el día -20/9/2013- hasta la de dictado de esta sentencia a

un interés puro anual del 8%; a partir de allí y hasta su efectivo pago, conforme las pautas dadas por el STJ en JEREZ, GUICHAQUEO, FLEITAS.-

**D.-** Las costas deberán ser soportadas por la parte demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota (arts. 68, 77 del C.P.C.C.) y la tercera citada deberá soportar las propias originadas en su defensa ante el resultado de esta acción (arg. Art. 68 segundo párrafo del C.P.C.C.).-

**Por todo lo anterior, RESUELVO:-**

**1.-** Hacer lugar a la acción por daños y perjuicios iniciada por R.C. Vallejo (DNI 2.) contra Marcela A. Mora por los fundamentos dados; condenando en consecuencia a la última nombrada para que dentro del término de diez días de notificada proceda a abonar la suma total de \$ 9.216.000,00 con más los intereses que deberán ser calculados según las pautas dadas para cada rubro y hasta su efectivo pago; esto sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera iniciar la obligada contra la firma Implant Cirugía Argentina S.R.L. por la vía y modo que corresponda.-

**2.-** Imponer las costas de este proceso a la parte demandada, debiendo soportar la tercera citada las generadas en su propia defensa (art. 68 del C.P.C.C., cfr punto D de los fundamentos).-

**3.-** Diferir la regulación de honorarios profesionales para la oportunidad de quedar firme esta sentencia y contar con pautas para tal tarea. **REGISTRAR. NOTIFICAR.**-

**Quedan notificadas cfr. Acordada 36/22 -STJ.-, ANEXO I. art. 9.a -**  
*"(...) todas las providencias y decisiones judiciales, incluyendo la sentencia definitiva, quedan notificadas el martes o viernes posterior al día que se publican en el Sistema PUMA, o el siguiente día de nota si alguno de aquellos resulta feriado o inhábil".-*

Andrea V. de la Iglesia

Jueza