

En la ciudad de General Roca, a los 11 días de diciembre de 2018. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "SUCESTORES DE POGGI HECTOR RUBEN C/ HOSPITAL DARWIN Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Sumario)" (Expte. N° 11494/06), venidos del Juzgado Civil N° Treinta y Uno, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO:

1.- Habiendo fracasado la instancia conciliatoria impulsada por la Cámara ante el rechazo de la actora del importe ofrecido por la Comisión de Transacciones Judiciales (fs. 565), corresponde abordemos los recursos interpuestos contra la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 28/12/2016 obrante a fs. 507/519.

Interpusieron recursos el apoderado de la Fiscalía de Estado en representación de la Provincia demandada y el demandado Daniel Ferrer.

Notificados para sostener los recursos, solo se presentó el primero, por lo que corresponderá declarar desierto el recurso interpuesto por este último, de conformidad a lo previsto por el art. 266 del CPCyC.

En cuanto a la Provincia demandada, el escrito de expresión de agravios se agregó a fs. 549/552 y su contestación por la actora a fs. 554/555.

2.- He de permitirme en este punto, transcribir en casi toda su extensión el escrito de expresión de agravios.

Se extrae de dicha presentación:

“... el fallo atacado no se sostiene en derecho y en este orden de ideas causa agravio a esta parte la ausencia de elementos coadyuvantes para formar convicción en el sentenciante y la errónea interpretación que se hace de la ley de fondo sin motivación alguna es mera apariencia sin otro sustento que la discrecionalidad y la arbitrariedad del Juez de grado, lo que lo hace un acto jurisdiccional descalificable.

En efecto, en la sentencia el a quo violenta palmariamente lo establecido en los arts. 377 y 386, siguientes y concordantes del Código Ritual, imponiendo la totalidad de las costas a esta parte —pese al resultado exitoso obtenido en suma mayor- juzgando asimismo que la actora probó los hechos que —a criterio del suscripto- fueron aniquilados por esta parte.

Ello es absolutamente desajustado a derecho, arbitrario, discrecional e incongruente con

los fundamentos esgrimidos por las partes y los que surgen de los considerandos del decisorio atacado.

En efecto, sumergiéndonos en la línea de razonamiento del Juez de grado, este determina que la responsabilidad del Dr. Ferrer y del Estado es por aplicación de lo dispuesto por los arts. 612, 902, 1109, 1112, 1113 y cc. del C.C., teniéndose por acreditado la negligencia o impericia en la atención médica dispensada por el Dr. Rafael Ferrer al actor.

Considera, que de la prueba que se produjo en autos surge que la actuación del Dr. Ferrer, no fue satisfactoria, no actuó con la diligencia necesaria para evitar las consecuencias que se produjeron en la salud de Poggi. Ello sin considerar que aún en el marco de la carga dinámica de la prueba, la obligación del médico es de medios "-no de resultados, por lo que incumbe al actor la carga de la prueba en cuanto a culpa, para que se desencadene la responsabilidad del galeno o del estado provincial. siendo la responsabilidad de índole subjetiva no resulta suficiente la demostración del daño y la sola presencia de éste no acarrea la presunción de culpa al demandado.

Descarta analizar la sentenciante un aspecto de la personalidad del actor que evidentemente ha concurrido a la conformación del desenlace producido. El perfil del actor al que describe una persona compleja e impulsiva. Todo lo que refiere se encuentra extraído —y probado- de la historia clínica acompañada y que forma parte de estas actuaciones. La descripción refiere que el actor tenía, depresión por crisis familiar, ideas de suicidio, crisis histérica conversiva de contractura muscular y autoagresiva —se golpea- con una ideación suicida importante. Todo ello con antecedentes previos al acaecimiento del hecho denunciado.

La propia personalidad del actor, detallada en la historia clínica que se encuentra agregada en estas actuaciones como prueba documental e informativa, determina que no aceptaba nada de lo que le ocurría, negándose permanentemente a seguir las indicaciones dadas por los profesionales que lo asistían en sus diferentes patologías. El señor Poggi postuló una acción en mérito a hechos y documentos negados por esta parte, carente de sentido y en franca contradicción con los elementos que surgen de las pruebas producidas. No ha logrado conmovir la resistencia de la demandada en un pleito en que incumbía al mismo la carga -de probar la existencia de culpa de los médicos y el sistema público de salud a fin de desencadenar su responsabilidad.

Omite valorar la sentenciante una prueba elemental que consiste en- el informe que respondieron la sala de atención hospitalaria de la localidad de Darwin, Hospital Área

Programa de la ciudad de General Roca y Hospital Zonal de Choele Choel, con adjunción de copias de las historias clínicas remitidas- quienes coincidieron con lo relatado por esta representación brindando exactitudes a los hechos superficiales planteados por la actora a fs. 20 vta., los que llamativamente carecen de fechas precisas, resultando los mismos imprecisos en su postulación.

En efecto, de la lectura de las historias clínicas surge evidente que hubo un lapso de DIEZ MESES desde que se le informó que su patología era tumoral hasta que el mismo realizó consulta con dermatóloga. Todo ello motivó el desenlace producido por cuanto la patología continuó su evolución por la persistente negativa del actor a continuar con el tratamiento indicado.

Por otra parte, nunca acreditó el actor tener una cara desfigurada, no surgen de las historias clínicas señaladas fotos que lo acrediten, por lo que se refuerza lo que he planteado en el responde de fs. 68/75, en relación a la personalidad conflictiva del mismo. Los informes asimismo, dieron por cierto lo manifestado por esta parte a fs. 71 vta., en tanto la ficha clínica de la sala de Darwin da cuenta de un paciente con 'Insomnio, depresión reactiva, astenia, aislamiento, abulia' '30 días de internación en Hospital. de Bahía Blanca por cuadro depresivo, abandono de trabajo, separación, ideas de suicidio'.

La Historia Clínica del Hospital de Choele Choel relata 'depresión por crisis familiar, ideas de suicidio, crisis histérica conversiva. de contractura muscular y autoagresiva —se golpea- ideación suicida importante'. Con ello tenemos que los problemas del actor resultaron ser preexistentes y que los primeros problemas que aparecieron fueron familiares, originados en su personalidad. Surge acreditada también 'la medicación con Haloperidol, lo que da cuenta de su estado.

Finalmente, nada de lo que obra en su historial clínico contribuyó a sostener la posición del actor, por lo que debió rechazarse la demanda.

En cuanto a la pericia médica producida por la Dra. Rendón (fs. 376/386), la que fue impugnada por esta parte surgen evidentes motivaciones para descalificar la misma. Las razones para ello han sido enumeradas en la impugnación formulada por esta parte. a fs. 389/391 y no han sido conmovidas --en modo alguno- en la respuesta dada a fs. 423/426. Pese a ello, la sentenciante. solo expresa que se trató de una simple impugnación de pericia, planteando disconformidad sin esgrimir fundamentos técnicos, científicos suficientes como para refutarla.

Sobre ello la Juez de grado otorga una incapacidad del 80 por ciento atribuyendo la

totalidad de la responsabilidad en mi mandante \sosteniendo ello sólo en el hipotético supuesto no probado de no haber enviado el material extraído a analizar.

No tiene en cuenta ni la gestión de la patología —quien nada\ tiene que ver con mi mandante- ni la reticencia del actor a seguir las indicaciones médicas dadas por los profesionales, entre ellos el propio Dr. Ferrer. Transcurrieron diez meses señores Jueces, nada menos que DIEZ MESES desde que se le informó que la patología era tumoral hasta que el mismo realizó consulta con dermatóloga.

No existen razones para atribuir el cien por ciento de la responsabilidad a mi mandante. La pretorio de grado ha sobrevalorado el historial clínico soslayando que se trató aún antes de la patología denunciada de un paciente de salud mental.

Por ello, el grado de incapacidad psíquica del 10% parcial y transitoria. atribuido al actor se debe a la enfermedad padecida (cáncer), a cuestiones preexistentes y factores ajenos, tales como la falta de aptitud para trabajos calificados, los problemas de índole afectiva y de socialización.

Finalmente, en cuanto al rubro daño físico solicito a los señores Jueces que evalúen y dicten un nuevo pronunciamiento ajustándose a la probanza de autos lo que llevará sin dudas a sentenciar que no corresponde atribuir a mi representada la carga de satisfacer la demanda por el porcentaje del daño denunciado, el que se ha producido por múltiples factores muchos de ellos atribuibles al propio actor.

Todo ello, señores Jueces lleva inexorablemente a descalificar el fallo en crisis. A la luz de las probanzas producidas en autos, no queda otra que establecer la responsabilidad concurrente de las partes.

Para terminar, podrán los señores Jueces advertir que impugnada que fue la pericia médica por la demandada, la perito jamás respondió técnicamente los puntos cuestionados. Sólo se limitó a contestar vagamente sin aportar elementos técnicos que permitieran esclarecer los puntos cuestionados por esta parte.

El porcentaje de incapacidad determinado por el perito (80%), resulta excesivo, abusivo e infundado. Está determinado, sobre una aparente disminución de su capacidad en mérito a cicatrices que en nada afectan su movilidad o el desempeño laboral y social del actor, además de resultar parciales y temporarias. Dicho quantum deberá ser revisado por la Alzada”. (desde el inicio de la comilla, hasta el final, es copia textual del escrito de expresión de agravios, habiéndose corregido solo algunos errores mecanográficos o de ortografía).

3.- A su turno la parte actora entiende que el escrito transcrito en su mayor extensión

no constituye la crítica concreta y fundada que exige el art. 265 del CPCyC, extendiéndose en consideraciones al respecto en sus distintos tramos, para concluir sosteniendo con cita de un fallo de la Cámara Nacional Comercial, que discutir el criterio judicial sin fundamentar la oposición o sin dar bases jurídicas a un distinto punto de vista, no es expresar agravios.

4.1.- Entiendo asiste razón a la parte actora en cuanto el escrito de expresión de agravios no contiene una crítica concreta y razonada de los fundamentos del fallo que, en su mayor extensión directamente soslaya y hasta en ciertos extremos tergiversa.

4.2.- He de enfatizar una vez más, con estricto apego a los criterios que viene fijando el cimero tribunal de la provincia y que constituye doctrina legal obligatoria para las cámaras y juzgados inferiores (art. 42 ley 5190) que en casos como el que nos ocupa donde no se encuentra comprometido el orden público ni hay base alguna para la actuación de oficio del órgano jurisdiccional, no puede concebirse una función revisora que vaya más allá de lo que las partes precisen, debiendo éstas realizar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que estimen errónea, introduciendo los argumentos que demostrarían la injusticia de la decisión apelada.

4.3.- Y en tal derrotero, como exponen Colombo y Kiper 'él escrito debe ser proporcionado a la complejidad del asunto, importancia fáctica y jurídica' (Carlos J. Colombo y Claudio M. Kiper, 'Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y anotado', 3ra. Edición La Ley, tº III pág.179), de lo que resulta que en casos como el que nos toca examinar en la oportunidad, en que se juzga la responsabilidad por un supuesto de mala praxis médica pretendiéndose controvertir la atribuida en primera instancia desde el análisis de la actividad cumplida por los galenos, es menester un especial rigor en la referenciación de la prueba, así como también en la introducción de los argumentos que vienen desde el conocimiento médico y no estrictamente jurídico. La asistencia de consultores al efecto y tanto más cuando el recurrente no fue asistido por ellos en la instancia de origen, aparece aconsejable, debiendo correr el mismo con el riesgo que conlleva no colacionar una opinión profesional de buena fuente sobre tal tipo de temática. Vaya lo dicho fundamentalmente, respecto de la crítica que se hace al dictamen pericial médico, así como las extrapolaciones de opiniones de información vinculada al plano psicológico del Sr. Héctor Rubén Poggi, más allá que como veremos, se prescinde en el análisis de las pruebas testimoniales y, en especial, de la aportada por la especialista que asistiera a aquél.

4.4.- Venimos sosteniendo con cita de Hitters que “la expresión de agravios debe ser autosuficiente y completa... una labor guiada a demostrar, razonada y concretamente, los errores que se endilgan al fallo objetado...” (Hitters, Juan C., ‘Técnica de los recursos ordinarios’, 2da. Edición, ed. Librería Editora Platense, pág. 459 y 461)’. Y trayendo a colación un voto de la Dra. Beatriz Arean, que “Frente a la exigencia contenida en el art. 265 del Código Procesal, cuando se trata del contenido de la expresión de agravios, pesa sobre el apelante el deber de resaltar, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que atribuye al fallo. No basta con disentir, sino que la crítica debe ser concreta, precisa, determinada, sin vaguedades. Además, tiene que ser razonada, lo que implica que debe estar fundamentada. Ante todo, la ley habla de ‘crítica’. Al hacer una coordinación de las acepciones académicas y del sentido lógico jurídico referente al caso, ‘crítica’ es el juicio impugnativo u opinión o conjunto de opiniones que se oponen a lo decidido y a sus considerandos. Luego, la ley la tipifica: ‘concreta y razonada’. Lo concreto se dirige a lo preciso, indicado, específico, determinado (debe decirse cuál es el agravio). Lo razonado incumbe a los fundamentos, las bases, las sustentaciones (debe exponerse por qué se configura el agravio)’ (Conf. CNCivil, sala H, 04/12/2004, Lexis N° 30011227). En la expresión de agravios se deben destacar los errores, omisiones y demás deficiencias que se asignan al pronunciamiento apelado, especificando con exactitud los fundamentos de las objeciones. La ley requiere, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a lo actuado en la instancia de grado sea concreta, lo cual significa que el recurrente debe seleccionar de lo proveído por el magistrado aquel argumento que constituya estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Efectuada esa labor de comprensión, incumbe al interesado la tarea de señalar cuál es el punto del desarrollo argumental que resulta equivocado en sus referencias fácticas, o bien en su interpretación jurídica (Conf. esta Sala G, 12/02/2009, La Ley Online; AR/JUR/727/2009)” (Del voto de la Dra. Beatriz Areán en causa ‘Mindlis c/ Bagián’, de la Cam. Nac. Civil, sala G, fallo de fecha 3/11/11, citado entre otros en expedientes de esta cámara, CA-20946, CA-20654, CA-20666, CA-20955, CA-20108, CA-21124, CA-21298, CA-21181, CA-21566 y A-2RO-229-C9-13)”.

4.5.- Y hemos dicho también, lo que en el caso resulta de plena aplicación que: “No basta con señalar que existe apartamiento de las constancias de la causa, sino que es menester que se precise en concreto a qué constancias se refiere, indicando en su caso, los instrumentos, testimonios o elementos de que se trate e incluso las partes de éstos

cuya correcta ponderación permitiría llegar a un juicio distinto” (ver entre otras, sentencia de fecha 1/03/2016 correspondiente al Expte. B-2RO-33-C3-13 y 14/02/2017 CA-21636).

Consecuentemente si entendía el recurrente que las testimoniales u otras pruebas permitían variar la conclusión a la que se llegara en primera instancia, debió haber señalado con precisión, citando los párrafos pertinentes y desarrollando los argumentos que concretamente podrían enervar los de la sentencia apelada. No puede pretender que queda cumplida la carga que le impone el citado art. 265 del CPCyC, con la invocación genérica de las constancias de autos o conceptos jurídicos imprecisos, reclamando que la Cámara revierta la decisión a partir de ello.

5.1.- En realidad este recurso, como antes la contestación de demanda y en definitiva toda la conducta desplegada en la causa por la recurrente, solo ha tenido como finalidad demorar una reparación por una manifiesta mala praxis profesional que, por partir de un médico del servicio público de Salud, la Provincia no podía soslayar.

Comportamiento tan lamentable como cuestionable, porque al Estado Provincial le corresponde como una de sus funciones principales y que da razón a su existencia, velar tanto por la salud de sus habitantes, como afianzar la justicia, habiendo incumplido lo primero en origen con el hecho de mala praxis por el que se accionaria y luego ambos objetivos al chicanear el proceso sin compensar el daño y brindar los recursos para mitigar el problema de salud que con la conducta de uno de sus agentes se agravó en el fallecido Sr. Poggi y su familia.

Y digo chicanear porque se apontoca en un relato por demás absurdo, señalando que tendría testigos y prueba que lo avalaría, pero a la postre no trae dichos testigos y no aparece prueba idónea alguna, lo que no se corresponde con la buena fe procesal debida.

5.2.- Reparemos al respecto en el relato que hace el recurrente al contestar la demanda y que mayormente no difiere del médico demandado Ferrer.

“Que, el 29 de noviembre del año 2000, el actor intercepta en la vía pública al Dr. FERRER, consultándole respecto de ‘un bultito en la nariz’. En dicha oportunidad le manifiesta al galeno que le duele. Es por ello que el profesional le sugiere que concurra en forma inmediata a la sala hospitalaria de la localidad de Darwin, para una entrevista a los fines de verificar y eventualmente, extirpar el presunto quiste sebáceo-, una pequeña lesión localizada en el ángulo óculo-nasal derecho. Dicha indicación se hace con el diagnóstico Presuntivo de quiste sebáceo ligeramente inflamado. Es así que, previo estudio se extirpa -quiste sebáceo en dorso de nariz al paciente Héctor Rubén

POGGI, hoy pretense actor. Se efectuó campo con pervinox -compresa fenestrada anestesia local con xilocaína. Se extrajo pequeño nódulo encapsulado del tamaño de una lenteja que se extirpa sin dificultad siguiendo plano de clivaje con contenido sebáceo. Tres puntos de sutura (nylon). Se indica en dicha oportunidad acudir a curaciones diarias por enfermería. Tomar Amoxicilina 500 c/ 8 hs. Que, lo realizado es una práctica de cirugía menor que se efectúa en cualquier consultorio o en la guardia, tomando desde luego los recaudos correspondientes. En dicha oportunidad estuvieron presentes: el paciente (POGGI), el Dr. Rafael FERRER y la enfermera (Pignon). Se trató de una lesión cerrada, por lo cual era imposible presumir otro diagnóstico a esta altura de los hechos. Lo extirpado correspondió a un quiste sebáceo vulgar y corriente con contenido sebáceo y se extrajo con una herida de 1,5 cm muy superficial. El quistecito extirpado, así como el resto del material utilizado se envió -como de costumbre- para ser incinerado en el horno pirolítico del Hospital de Choele Choel.

Por ello, el actor miente cuando manifiesta que se tiro a la basura. En ningún momento el paciente (hoy improvisado actor) pudo haber visto que se tirara nada a la basura pues tenía el rostro cubierto por una compresa fenestrada y gasas en ambos ojos para que no le entrara sangre en los mismos. También miente él actor, cuando asegura que preguntó sobre análisis de tejidos. No preguntó por ningún análisis de tejidos por cuanto no le interesó en absoluto en ese momento, así es que aún informado posteriormente de que su patología era tumoral, dejó transcurrir, casi diez meses sin efectuar la consulta indicada con dermatóloga como se demostrará más adelante. En la sana práctica medicinal se sabe que, generalmente el cáncer se presenta como una lesión abierta, como una ulceración. El día 6 de diciembre de 2000, el Dr. FERRER procede a extraer los -puntos c y lo cita para dentro de una semana, por observar cierta dificultad en la cicatrización del punto central, objetivable por eritema (enrojecimiento) y engrosamiento de los bordes de la herida, además de un leve dolor. Se le provee material para continuar curaciones en su casa. DESDE ESE MOMENTO EL ACTOR NO CONCURRIÓ NUNCA MÁS A LA SALITA. El día 15 de diciembre de 2000 —según dichos del Dr. FERRER- éste se encuentra con el paciente fuera del Centro de Salud (nuevamente en la manifestó diagnóstico presuntivo neoplasia de piel por la falta de cicatrización de la herida y recomendó interconsulta con dermatología y que efectuara laboratorio para descartar diabetes u otra posible causa. Le explicó además -a rasgos generales- que existen básicamente dos clases de cáncer el basocelular con malignidad local y el espinocelular que produce metástasis en el resto del cuerpo. Su

reacción fue reírse y decirle: 'pero no Tordo estás loco.... ya se va a curar' El resto del equipo de salud como Roberto Duschek (chofer), Mabel Juárez (administrativa), Olga Molina (enfermera), Mirta: Diamante (agente sanitaria) a través del tiempo conocieron esta situación e incluso esta última visitó al actor por pedido del Dr. FERRER en su domicilio para instarlo a que consultara a la dermatóloga. Igualmente, escucharon al galeno rezongar en los siguientes términos: 'este b.... no va a ver a Semprini y, ya le dije que tiene un cáncer en la nariz\'. Dicho aserto será acreditado oportunamente. Según el orden cronológico de los acontecimientos, a los 15 DÍAS de extirpado el quiste sebáceo Y DEBIDO A LA EVOLUCIÓN CLÍNICA QUE TUVO; POGGI ya tenía y así le fue informado por el profesional EL DIAGNÓSTICO PRESUNTIVO DE CANCER BASOCELULAR hecho por el Dr. FERRER". (lo entre comillas es copia textual del escrito de contestación de demanda del apoderado de la Fiscalía de Estado, habiéndose solo realizado correcciones por errores ortográficos y mecanográficos).

5.3.- El relato como decía y puede apreciarse sin necesidad de contar con mayor instrucción en la ciencia médica, es absurdo.

Cuestionar que se haya dicho que el médico tiró lo que extrajo porque en realidad lo quemó en el horno pirolítico, más allá que no fue probado, carece de toda trascendencia. Hasta un profano en la ciencia médica, sabe que cuando se extrae como en el caso 'un bultito' de alguna parte del cuerpo, el médico manda realizar un estudio histopatológico, siendo una aberración prescindir de ello; más allá que, aunque se tratare de una práctica menor, correspondía al médico brindar e instrumentar el consentimiento informado. Cuestión ésta que además exterioriza por otra parte la absurdidad del reproche al paciente por supuestamente no haber preguntado, cuando es al médico a quien le corresponde informar (ver al respecto lo que hemos dicho sobre este tema en el reciente precedente 'Olivares c/ Sanatorio Juan XXIII, sentencia de fecha 13/11/2018 correspondiente al Expediente A-2RO-500-C9-14, y los precedentes allí colacionados que incluyen jurisprudencia del STJ).

Frente al hecho incuestionable que aquello no era un simple quiste sebáceo, sino un tumor canceroso que lo incapacitará a la postre gravemente hasta su muerte, pretende hacer creer que el Dr. Ferrer nada menos que, en la vía pública le diagnostica no muchos días después de la extracción del quiste el tumor, derivándolo al especialista, para luego insistirle incluso con la presencia y hasta la intermediación de otro operador del servicio de Salud Pública que debía tratarse por cáncer explicándole la gravedad de dicha enfermedad.

Tan absurdo como ausente de prueba. Anticipó que lo probaría e incluso ofreció testimoniales -aunque sospechosamente omite una de las más importantes, como es la enfermera que asistió a Ferrer en la intervención-, pero no hará nada para que se puedan recibir los testimonios pese a ser agentes de Salud Pública perfectamente individualizados, lo que permite también presumir que el relato es absolutamente falaz.

Señalo además que persistió en la conducta médica, cuando sigue sin extraer muestra de tejido o realizar o indicar una interconsulta con especialista, cuando al concurrir el Sr. Poggi por primera vez luego de la extracción del supuesto 'quiste', pese a ver que la cicatrización era anormal y se evidenciaba una patología distinta y más grave que la tratada en la zona de extracción.

5.4.- La sentencia apelada, además de apuntarse en la pericial médica que califica el proceder del Dr. Ferrer como contrario a la *lex artis*, determinando una incapacidad permanente del 80 % y con causa en dicha mala praxis, realiza un análisis puntilloso de las testimoniales y restantes elementos de prueba respecto de lo que no se formula una crítica razonada, concreta y precisa como antes expuse. Para que quede en evidencia, me permitiré transcribir los párrafos centrales de la sentencia de primera instancia al respecto y que además comparto.

Se dice en la sentencia: "Ha quedado demostrado la mala praxis en la intervención quirúrgica que realizó el demandado el Dr. Ferrer en función de que lo indicado por las ciencias médicas en este tipo de lesión debe ser evaluada por cirujano, quien determinará la terapéutica a seguir, enviando el material resecado para estado anatomopatológica, nada hizo de esto el Dr. Ferrer y ello le provocó a Poggi secuelas que lo llevaron al desenlace inesperado. Como asimismo no procura el seguimiento de la enfermedad del paciente, como tampoco busca aminorar el daño, ni prevé no ocasionar mayor perjuicio al paciente.

Con la documental aportada por la actora, especialmente de la Historia clínica del paciente, y conforme surge de fs. 2 la Dra. Laura Larrosa Guardiola, diagnosticó carcinoma basocelular sólido; también la Dra. María Fernanda Díaz Vázquez refiere que es portador de carcinoma epidermoide de región malar izquierda tratado con múltiples cirugías, incluyendo injerto de piel, con control oncológico estricto, de fs.11.

Con el certificado médico de fecha 09/09/2002 consta que el Sr. Poggi fue intervenido quirúrgicamente por el Dr. Germán Rosas; y con el certificado de fs. 19 expedido por el Hospital de Choele Choel se certifican múltiples cirugías con secuelas, con hipersensibilidad al sol y a estímulos externos.

Esta prueba documental resulta, luego, conteste con las manifestaciones vertidas por los testigos que depusieran en autos, así, el Sr. Bolívar manifestó conocer a Poggi desde hace 20 años, comentándole que fue a la salita de Darwin y el Dr. Ferrer le sacó el quiste, parece que no lo analizó y desde allí le vinieron los problemas de salud, ello fue desde el 2001, 2003 no recuerda exactamente, luego le dijo que fue a ver a la Dra. Semprini y ella le descubrió que era cáncer, antes de la operación le supuraba y luego de la intervención continuo así. Sigue diciendo que el Dr. Ferrer le dijo que se iba a curar y no fue así. Lo derivó a Caritas Felices y también lo intervinieron, entre otras cosas dijo que le quedo desfigurada la cara.

A su turno la Dra. Mabel Semprini, quien resulta ser médica especialista en dermatología, efectúa un claro y preciso testimonio; y al respecto dijo que Poggi fue a solicitarle asesoramiento, recuerda haberlo atendido, no recuerda la fecha, lo vio por lesión facial compatible con epiteloma basocelular, tumor más frecuente, en general suele ser de baja malignidad, el 95 % se cura con extirpación. Después de una operación cuando vuelve a aparecer este tumor crece y se propaga con más facilidad. Dice que cuando se extirpa el tumor se aconseja estudio histopatológico para ver clase de tumor, hay distintas clases y de eso depende la evolución y grado de malignidad y al extirparlo se pueden dar los márgenes quirúrgicos, si fue extirpado en su totalidad o no. Relata que si es pequeño el tumor se saca en consultorio, es práctica ambulatoria y se manda a analizar. No recuerda si era primario, recidivante. Supone que no era chiquito sino lo hubiera extirpado ella, era práctica de consultorio, no recuerda características del tumor. Si se acuerda haberlo visto a Poggi después de varios años, el tumor se había extendido. Era una zona de muy difícil abordaje quirúrgico. Lo recomendable era que sea visto por un equipo multidisciplinario por Salud Pública. No recuerda como tenía la cara, si tenía mucho daño solar, su piel era muy blanca, tenía lesiones deformantes, no recuerda si era cicatriz o tumor que se había extendido. El sol es agente agresivo, produce ese tipo de lesiones, recuerda haberle extendido certificado de trabajo recomendándole adecuación de tareas evitando exposición al sol. Dice que en este tipo de tumores no se requiere estudios previos a la cirugía, se hace la misma y luego el estudio histopatológico, es fundamental para conocer la evolución, saber que tipo de tumor, hay espinocelular y basocelular, el primero es de mucha malignidad, difieren en la conducta posterior, el espinocelular requiere control, son más agresivos y se debe realizar quimio o rayos.

La Sra. Ibáñez manifestó que ella salía del consultorio de Ferrer y Poggi entraba a la salita, lo saludó y le dijo que lo iban a operar, al tiempo le comentó que seguía con

molestias, vio a Semprini y lo mandó a Caritas Felices, lo operaron y de allí quedó mal, se había decaído, no podía trabajar, el sol le hacía mal, lo mandaron a Bs. As., a Roca, a Neuquén y así hasta que pasó lo que pasó. Decía que Ferrer le había echado a perder su vida, no podía trabajar, no podía mantener a su familia, lo ayudaba la madre y el hermano. Dijo que Ferrer lo iba a operar porque le salía agüita del grano que tenía en la nariz, del lado derecho, no le hizo estudios previos. A los diez meses de su operación, le dolía, fue a la Dra. Semprini, le hizo estudios y salió la enfermedad que tenía, lo mandó al Hospital Fiorito, luego a Roca, anduvo de un lado para otro. Estaba enojado, le hicieron muchas operaciones por todos lados en la nariz. En Caritas Felices le sacaron muchas cosas de adentro de la nariz, la operación fue muy grande.

El testigo Bustos lo veía frecuentemente, eran compañeros de trabajo en un taxi, en una oportunidad vio que tenía un corte en la nariz, lastimaduras de un granito que le habían sacado y no se le estaba curando bien, porque le supuraba. Cuando lo vio en el Hospital no lo reconoció, le comentó que lo habían operado en Caritas Felices, le hicieron una operación bastante grande, prácticamente tenía la cara deformada, pasó el tiempo no se vieron más. Poggi le comentó que le sacaron un grano de la nariz, lo tendrían que haber mandado a analizar, no se hizo, a causa de esto se fue perdiendo tiempo, cuando lo operó caritas felices ya se había desparramado lo que tenía ahí, se le había agrandado. Le hicieron raspaje hasta el hueso de la nariz para sacarle todo lo que tenía. Dice que el responsable de todo era Ferrer, el que primeramente le hacía cortado la nariz, tenía que haberlo mandado a analizar lo que tenía en la nariz y no hacerle un corte y sacarlo y ya está.

El testigo Ferreyra dijo que Poggi fue intervenido por un granito en la nariz del lado derecho, pasado dos años tenía más operaciones y más grande la cicatriz, más puntos en la cara. Él se trató con Poggi tiempo después, él contaba que le dolía, que le iban a hacer un corte y sacar, no le hicieron estudios, análisis, no observaron el protocolo que viene antes de extirpar algo de dentro del organismo de una persona, el Dr. Ferrer lo agarró y lo tiró como si fuera un residuo, un papel, una gasa, eso le empezó a supurar, no le cerraban las heridas, le trajo complicaciones al tiempo de haber sido operado en la salita, no en un ambiente que tiene que estar preparado para hacer una operación, de mínima o alta complejidad, lo que se le extirpó no le hicieron biopsia, le coció la herida, quedó ahí nomás, lo sabe por dichos de él. Dice que durante el año 2005 o a fines de ese año ya salía de la operación grande, le habían sacado más tumores en la cara, estaba prácticamente desfigurado, con el correr de los años era impresionante, no sabía si

mirarlo a la cara, o de costado, se sentía muy incómodo, en la calle andaba poco. Él era familia, casado con la hija de Poggi, querían ir a algún lado tenían que esperar a otro, no quería hacer nada, lo traumó muchísimo la situación, no podía trabajar.

Se sabe que en este tipo de procesos, en el que se investiga si hubo o no mala praxis en la atención de un paciente, la prueba técnico científica idónea resulta ser la pericial médica, no por ello se deja al perito interviniente la decisión del litigio, pero en el caso concreto de autos, frente al dictamen categórico de la Dra. Alicia Rendón, los demandados no han aportado válidamente ningún elemento que pueda contradecir tales conclusiones.

La perito médica ha sido clara y contundente, el nexo causal entre el hecho origen de la responsabilidad y los daños padecidos por el actor, surge claramente de la pericia médica obrante a fs. 376/386 cuando la Dra. Rendón resalta que Poggi Héctor Rubén presenta secuela en su rostro de carcinoma basocelular extirpado el 29/11/2000 en el Centro de salud de Darwin y que dicho material no fue enviado para estudio anatomopatológico ni realizado en un quirófano, ni por médico especialista en cirugía, lo cual provocó una mala cicatrización con múltiples recidivas, no aplicándose los medios necesarios provocándoles incapacidad del 80%. Si se aplicaron los medios el 26/9/2001 por la Dra. Semprini, quien envía nota al Dr. Ferrer diciéndole que el paciente presenta lesión tumoral compatible con epiteloma basocelular o tumor glandular, debido a la recidiva requiere extirpación total y estudio anatomopatológico para dilucidar estirpe solicitando interconsulta con cirujano plástico. Dichas conclusiones médico-científicas fueron efectuadas por el perito idóneo, luego de analizar no solo en forma personal al paciente, sino también de toda la documentación que obra agregada en autos, tales como historia clínica del Hospital de Choele Choel, de General Roca, que asistieron al actor en la eventualidad". (al igual que en los anteriores casos, lo que está entre comillas es textual y solo se han hecho correcciones por errores mecanográficos o de ortografía).

6.- El incumplimiento de la carga de fundamentación prevista por el art. 265, no se limita exclusivamente a lo que atañe a la existencia de mala praxis, sino también a los restantes extremos de la sentencia que se cuestionan.

Así en lo que respecta al cuestionamiento por la falta de acreditación de la desfiguración del rostro, más allá que el recurrente ha prescindido de participar en la pericial médica y asistirse por un profesional en la materia, la prueba al respecto es copiosa, no habiendo allegado argumentos técnicos sólidos para apartarnos del grado de incapacidad y demás

cuestiones resueltas al respecto.

Repárese además que el cuestionamiento a la cuantía de la indemnización se centra en la supuesta contribución de otros factores ajenos al cáncer no detectado oportunamente y que pudo controlarse de haber procedido el Dr. Ferrer como indicaron los expertos, con lo que al no traerse argumentos precisos y sólidos que pudieren permitir a la Cámara variar el grado de incapacidad, cabe también la declaración de deserción del recurso por incumplimiento de la fundamentación debida.

7.- Señalo finalmente que el pretense agravio sobre las costas también resulta cuestionable del mismo modo, más allá que es ilógico sostener que la Provincia pueda haber triunfado aunque fuere parcialmente, desde que hubo una atribución total de responsabilidad y lo atinente a la determinación de los rubros indemnizatorios y su cuantía es una cuestión que de ordinario se sujeta al arbitrio judicial, siendo criterio afianzado que solo excepcionalmente el rechazo de alguno o la admisión de importes menores a los reclamados, puede justificar apartarnos de las costas al autor del ilícito. Y en el caso, por otra parte, no se advierte la convergencia de supuestos de excepción que permitan llegar a tal conclusión variando la imposición de costas.

8.- Resumiendo entonces, de compartirse el criterio del suscripto, la Cámara resolvería, a) Declarar desierto el recurso de apelación del demandado Ferrer, sin costas por no haber existido sustanciación; b) Declarar desierto el recurso de apelación de la Provincia de Río Negro por ausencia de adecuada fundamentación, con costas a la misma; c) Por la instancia recursiva, regular los honorarios de los Dres. José Luis Zuain y Rubi H Zuain, en conjunto, en la suma de \$ 210.000.- de conformidad a lo prescripto por el art. 15 de la ley G 2212 y las pautas de mérito del art. 6 de dicha ley. Se deja constancia que el monto base es el mismo que el de la regulación de primera instancia, por lo que oportunamente deberán liquidarse los honorarios complementarios o suplementarios incrementando los mismos del mismo modo que se incremente el Monto Base con la aplicación de los intereses fijados en la sentencia. TAL MI VOTO.

EL SR. JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO: Compartiendo en lo sustancial y en lo que hace a la solución adoptada los fundamentos expuestos en el voto que antecede, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

LA SRA. JUEZA DRA. GABRIELA GADANO, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).-

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil,

Comercial y de Minería,

RESUELVE: I.- Declarar desierto el recurso de apelación del demandado Dr. Rafael Ferrer, sin costas por no haber existido sustanciación; II.- Declarar desierto el recurso de apelación de la Provincia de Río Negro por ausencia de adecuada fundamentación, con costas a la misma; III.- Por la instancia recursiva, regular los honorarios de los Dres. José Luis Zuain y Rubi H Zuain, en conjunto, en la suma de \$ 210.000.- y con los alcances expuestos en el voto rector.

Regístrese, notifíquese y vuelvan.-

GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ

PRESIDENTE

DINO DANIEL MAUGERI

JUEZ DE CÁMARA

GABRIELA GADANO

JUEZ DE CÁMARA

(En Abstención)

Ante mí:

PAULA CHIESA

SECRETARIA

nvp