

En la ciudad de General Roca, a los 8 días de noviembre de 2023. Habiéndose reunido en Acuerdo los Señores 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, con la presencia de la señora Secretaria actuante, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**FORNERON CLAUDIA FERNANDA C/ HERRERA LOPEZ FRANCISCO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)**" (**Expediente RO-70546-C-0000**), venidos del Juzgado Civil nro.31, 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.- Vuelven los autos, a los efectos de determinar la procedencia de los rubros indemnizatorios reclamados por la parte actora, así como su justipreciación.

1.1.- La razón que motivó la dilación en su tratamiento, obedeció a las siguientes razones: a).- La designación de un nuevo perito médico, Dr. Daniel Roberto Ambroggio, quien elevó su informe pericial en fecha 06/03/2023, el cual resultó observado por los demandados TPS Compañía de Seguros S.A., y por Federación Patronal Seguros S.A., quienes recibieron respuesta por el galeno consultado en fechas 20 y 28 de marzo del 2023 respectivamente; b).- A la celebración de una nueva audiencia con fines conciliatorios el 20/04/2023, la cual, pese a los esfuerzos de este Tribunal, no alcanzó los resultados propuestos; c).- La nueva consulta efectuada por esta Cámara a la perito psicóloga Lic. Valeria Emiliani, con el objeto de que efectúe aclaraciones en relación al plazo de duración de la lesión o incapacidad psicológica (20%) a la que hizo referencia, y si, con la terapia propuesta, es de prever su remisión completa o solo parcialmente. En este último caso, se le solicitó especificar en qué grado resultaría.

2.- La sentencia de fecha 17/05/2022, revocó el decisorio de primera instancia del 03/02/2020, determinando la responsabilidad por mala praxis de los demandados Dr. Francisco Herrera López e Instituto Médico Patagónico S.A., haciendo extensiva ella a las respectivas aseguradoras TPC Compañía de Seguros S.A. y Federación Patronal Seguros S.A. en la medida del seguro.

Asimismo, declaró la nulidad de la pericial médica realizada por la Dra. Alicia Fabiana Rendón, disponiéndose que por Secretaría se proceda a sortear nuevo perito médico, quien debía expedirse exclusivamente sobre los puntos de pericia vinculados a la incapacidad de la actora, naturaleza, grado, etc.;

3.- Sentado lo anterior, corresponde iniciar el tratamiento de los rubros indemnizatorios solicitados por la actora.

3.1.- Incapacidad Sobreviniente. Bajo éste título, la actora reclamó indemnización por la incapacidad física sobreviniente provocada a raíz de la mala praxis ocasionada en virtud de la “fallida operación” practicada en sus dos pies, por el Dr. Francisco Herrera López en fecha 19/08/2014.

De este modo, luego de desarrollar las múltiples consecuencias dañosas que ha tenido que soportar la Sra. Fornerón a partir de la intervención quirúrgica, -estimando inicialmente una incapacidad total del 40%-, reclamó el monto de “(...) PESOS NOVECIENTOS OCHENTA MIL (\$980.000,00) y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse y/o determine el Tribunal”, más intereses y costas.

3.1.1.- Iniciando el análisis sobre la procedencia del reclamo, tengo a la vista que, de acuerdo a las constancias obrantes en la causa penal agregada por cuerda a las presentes actuaciones, puede extraerse conforme fs. 52 que en fecha 14/01/2016, el Dr. Nicolás Ramallo (profesional de Bahía Blanca, especialista de en ortopedia, traumatología y en artroscopía), -quien fuera consultado a raíz de los intensos e incesantes dolores, así como de las deformaciones producidas en ambos pies de la Sra. Fornerón como consecuencia de la fallida operación de fecha 19/08/2014 por el ahora demandado-, consignó: “(...) La paciente Claudia Fornerón, operada hace más de un año de Hallux Valgus presenta secuelas: falta de surco con luxación dorsal de falange ambos pies”. Asimismo, a fs 53 obra copia del Registro de acciones de la SECCIÓN DE PATOLOGÍA DE PIE Y TOBILLO-SERVICIO DE ORTOPEDIA” del Hospital Italiano, en la cual, el Dr. Pablo Sotelano, señaló luego de revisar a la Sra. Fornerón“(...) Hallux varus izquierdo de 18 meses de evolución luego de cirugía de hallux valgus bilateral. E.F. Articulación subluxada y dolorosa con posición en varo y claudicación a la marcha. Sugiero cirugía de reconstrucción articular con material de osteosíntesis en un lapso no mayor a 6 meses debido al compromiso articular”.

3.1.2.- Se observa asimismo, que se ha acompañado al expediente principal, múltiples documentos que denotan el grado de empeoramiento sufrido por la actora a partir de la operación realizada por el Dr. Herrera López en fecha 19/08/2014 en el Instituto Médico Patagónico, a saber: A fs. 6: Imagen fotográfica tomada a la actora y en la cual se constata el hallux varo 2 secular a los 60- sesenta días de la intervención quirúrgica que motiva esta litis; fs. 8: Certificado médico del Dr. Francisco Herrera López, fechado el 18/05/2015, en el cual consta que la actora debe realizar reposo laboral por post-

operatorio de hallux valgo; fs. 10/16: Informe de la Licenciada Patricia Janices, en donde informa cirugía de hallux valgus bilateral hace un mes, en ambos pies el comportamiento estático da un pie egipcio, estructuralmente vencido, igual resultado da el comportamiento dinámico; fs. 17: Informe evolutivo del Dr. Pablo Sotelano, fechado el 15 de Enero de 2016, en el cual se informa hallux varus izquierdo, de 18 meses de evolución, posterior a la cirugía de hallux valgus bilateral, articulación subluxada y dolorosa con posición en varo y claudicación de la marcha. Sugiere reconstrucción articular con material de osteosíntesis en un lapso no mayor a 6- seis meses por el compromiso articular; fs. 18: Informe del profesional Matías Devoto (CEMIC), fechado el 04/03/2016, en el mismo consta textualmente lo siguiente “Claudia Fornerón presenta hallux varus bilateral de 2 meses de evolución, luego de cirugía fallida de hallux valgus bilateral (8/2014), con articulación actualmente sub- luxada y dolorosa en varo, claudicación de la marcha. Se indica realizar artrotomía en el 1º metatarsiano con tenoplastía + capsulo-plastia lateral en el pie izquierdo y retiro de material de osteosíntesis bilateral”; fs 19: Informe del médico traumatólogo Ricardo Miguez (Kinesis) de la localidad de Río Colorado y el cual se transcribe textualmente “Paciente con hallux varo de ambos pies, de 18 meses de evolución, luego de cirugía de hallux valgus bilateral fallida, que al examen físico se encuentra subluxada, dolorosa y claudicación de la marcha. Se debe realizar cirugía de reconstrucción de ambas articulaciones”, fechado el 14 de Marzo de 2016; fs. 20: Certificado médico del Dr. Nicolás Ramallo, especialista en Ortopedia y Traumatología, fechado el 11 de Junio de 2015, en el mismo consta textualmente lo siguiente “Paciente operado hace un año de hallux valgus, presenta falta de surco con luxación dorsal de falange de pie izquierdo. Solicito cirugía de rescate para artrodesis metatarso- falángica y liberación capsular”, fs. 33: Certificado médico del Dr. Matías Devoto, fechado el 29/03/2016, en el mismo consta que la actora fue operada en ese día en ambos pies, se indica reposo estricto por dos meses y se informa que se realizó una reconstrucción articular del hallux varo en el pie izquierdo y remoción del material de osteosíntesis en el pie derecho; fs. 79: Protocolo operatorio de CEMIC, fechado el 29/03/2016, en el mismo figura lo siguiente: Diagnóstico pre- operatorio: Hallux varus izquierdo + intolerancia al material de osteosíntesis en hallux derecho. Operación practicada: Osteotomía del primer metatarsiano + tenoplastía + capsuloplastia y retiro de osteosíntesis bilateral; fs.80: Epicrisis. Se le otorga el alta sanatorial y se indica lo siguiente: No mojar la herida. Utilizar zapato post- operatorio y caminar estrictamente lo necesario apoyando el telón.

Analgesia: Metaflex Gesic. Protector gástrico, fechado el 30 de Marzo de 2016; fs. 83: Autorización para intervención quirúrgica y/o tratamientos médicos- Ley 26569, con firma de la actora y el profesional Matías Devoto. fs.160/165: Historia clínica perteneciente a la actora y emitida por IMEPA, médico de cabecera Dr. Herrera, fecha de ingreso el 19/08/2014 y egreso el 20/08/2014, diagnóstico final: plástica hallux valgus. Foja quirúrgica, obrante a fojas 160 vuelta, en la misma (prácticamente ilegible en su totalidad) se menciona osteotomía y colocación de tornillos 4, de fecha 19/08/2014.; fs. 344: Foja quirúrgica de CEMIC, fechada el 29/03/2016, en la misma se informa lo siguiente: Diagnóstico pre-operatorio: Hallux varo izquierdo e intolerancia al material de osteosíntesis en el hallux derecho. Cirugía: Se practicó osteotomía del 1° metatarsiano + tenoplastia con alargamiento del extensor largo del hallux 5+ capsuloplastia lateral+ retiro del material de osteosíntesis en forma bilateral en el pie izquierdo. En el pie derecho se practica el material de osteosíntesis del primer metatarsiano; fs. 402: Informe kinésico del Licenciado Omar Queipo, en el mismo consta textualmente lo siguiente “Se realizaron 15 sesiones de fisioterapia (magnetoterapia y ultrasonido) y kinesioterapia (movilización pasiva y activa asistida) en las fechas indicadas, comienzo del tratamiento el día 20/04/2015 y finalización el 15/06/2015. Al terminar el tratamiento continuaba con dolor y no podía realizar la extensión de la articulación metatarsofalángica del dedo gordo del pie”, con fecha 12 de Octubre de 2017; fs.462/491: Informe pericial de la médica Alicia Fabiana Rendón, ingresado al Juzgado Civil 31 de la ciudad de Choele Choel el 27 de Marzo de 2019. A su vez, a fs. 67 a 71 del expte. penal: Informe del Dr. Ismael Hamdam del Cuerpo Médico Forense de la ciudad de General Roca, con fecha 05 de Enero de 2017.

3.1.3.- Por su parte, la propia actora ha señalado que los padecimientos y secuelas sufridos a partir de haberse sometido a una intervención que, en principio, tenía como finalidad corregir la leve deformidad genética y molestias comunes de su diagnóstico de “juanetes”, ha significado sin dudas, un quiebre en el curso razonable de su vida, modificándola en numerosos aspectos.

3.1.4.- De este modo, según sus comentarios, la lesión producida ha afectado la vida cotidiana de la Sra. Fornerón, impidiéndole disfrutar de actividades que integraban su rutina, tales como la práctica de deportes, las caminatas, hasta los eventos sociales que compartía con amigos e incluso con su familia.

3.1.5.- Asimismo, han quedado acreditadas en el expediente, las múltiples licencias laborales que ha tenido que tomarse la Sra. Fornerón, debiéndose ausentar de su trabajo

por un plazo aproximado de 300 días, sin la certeza de que al regresar, podría seguir desenvolviéndose de la misma manera.

Tengo en cuenta en este punto, que la docencia, y más en niveles secundarios, requiere en el mejor de los casos, de una profesional activa, que pueda moverse cómodamente por el aula, manteniéndose mucho tiempo de pie frente a un curso que, espera de su profesora, que ésta pueda desenvolverse con facilidad en el caso que deba apuntar notas en una pizarra, e incluso, evacuar consultas acercándose a los bancos de cada uno de ellos.

A su vez, para el caso que la Sra. Fornerón tuviera que resignarse a un resultado no deseado luego de la intervención quirúrgica, resulta cierto que, los dolores que ha manifestado y que se han acreditado, probablemente le resulten similares en cuanto a su intensidad y permanencia, encontrándose ella de pie o sentada en una silla, en virtud de la fuerza que ejerce su propio peso corporal sobre el apoyo de sus plantas en el suelo. A lo sumo, podría mermar de tener levantadas, o, no apoyadas las extremidades, situación que por supuesto, no podría asumir la Sra. Fornerón durante toda su vida.

3.1.6.- A ello se suma la cantidad de analgésicos que debe ingerir para calmar los dolores, y convertirlos en molestias crónicas, a las cuales deberá probablemente empezar a acostumbrarse en adelante.

3.1.7.- Ahora bien, a los efectos de determinar si las lesiones físicas acreditadas, reflejaron en la humanidad de la actora una incapacidad permanente, se ofreció pericial médica.

De tal modo, habiéndose anulado la pericia originalmente encomendada a la Dra. Rendón por Resolución de fecha 17/05/2022, dicha tarea resultó finalmente encomendada al Dr. Ambroggio, el que, con estricto tecnicismo sostuvo: “(...) la señora Claudia Fernanda Fornerón, de 40 años al momento del examen pericial, padecía de un cuadro de hallux valgus bilateral y por lo cual fuera operada con fecha 19 de Agosto de 2014 por el médico traumatólogo Francisco Herrera, este galeno le practica una osteotomía con colocación de tornillos en cada metatarsiano (ambos pies); la actora/paciente tuvo una evolución tórpida , en especial referencia a su pie izquierdo, padeciendo un hallux en varo y dolor intenso en metatarso; por este motivo consulta con diversos profesionales y que le informan que sus secuelas son derivadas de una operación fallida y en donde se constata una falta de surco con luxación dorsal de la falange del pie izquierdo; finalmente y luego de ser evaluada por diversos especialistas en traumatología, es intervenida quirúrgicamente por el Dr. Matías Devoto el 29 de

Marzo de 2016 en ambos pies, dicho profesional informa que se realizó una reconstrucción articular del hallux varo en el pie izquierdo y remoción del material de osteosíntesis en el pie derecho; quedando a la fecha de este examen pericial con las secuelas anátomo-funcionales y tal como se describe en la evaluación semiológica practicada expuesta en el punto 4”...“En base a lo expuesto, es mi opinión y sujeto al mejor y más justo criterio de V.S, que la actora Claudia Fernanda Fornerón, de 40 años de edad al momento del examen pericial, presenta una incapacidad de carácter parcial y permanente del 17,00% (diecisiete por ciento)”

3.1.8.- Del minucioso detalle que realizó el profesional a partir del análisis de la extensa documentación acompañada al expediente, el diagnóstico final evidencia que las secuelas físicas compatibles con la mala práctica médica provocada a raíz de la intervención de fecha 19/08/2014, utilizando el Baremo General para el Fuero Civil de Altube-Rinaldi, se traduce en una incapacidad física de tipo permanente, de grado parcial y de carácter definitivo del 17,00% total, de acuerdo al siguiente detalle: a. Artrodesis con anquilosis de la articulación metatarso falángica 1° dedo pie izquierdo: 4,00%; b. Artrodesis con anquilosis de la articulación interfalángica del 1° dedo pie izquierdo: 4,00%; c. Metatarsalgia residual: 9,00%.

3.1.9.- Cabe referir que, si bien esta nueva pericia recibió impugnaciones por las aseguradoras citadas en garantía, coincido con las explicaciones brindadas por el Dr. Ambroggio en respuesta de los puntos cuestionados por los letrados que efectuaron las presentaciones. Advierto que ellos, no sólo se arrogaron un conocimiento técnico de la medicina superior a la de cualquier especialista en la materia de ortopedia y traumatología, empelando términos imprecisos (situación que tal como lo dispuso el perito, denota al falta de lectura de su informe), sino que además, no ofrecieron ningún consultor técnico.

Volvemos al respecto a recordar que, la actuación sin la asistencia de profesional idóneo es un riesgo que han decidido correr las partes, y deben asumir las consecuencias de ello, no pudiendo pretender que los jueces que no tenemos una formación específica en esta ciencia absolutamente ajena al derecho, nos encontremos en condiciones de rebatir las fundadas opiniones del perito médico.

Resulta también de aplicación al caso lo dicho en este sentido en el punto 10 de nuestro voto en la causa ‘Tomé’ (sentencia de fecha 16/04/2015 correspondiente al Expte. N° 334-I-98) y precedentes allí citados, a cuya lectura me remito a fin de ser breve.

3.1.10.- Retomando el caso, respecto de la incapacidad por daño físico provocado a la

actora, entiendo que corresponde asignar un porcentaje de 17,00% de carácter permanente, tal como lo dispuso la pericial médica del Dr. Ambroggio.

3.1.11.- En lo que respecta a los ingresos, si bien se ha acreditado que la Sra. Claudia Fernanda Fornerón trabajaba como docente en IFDC Beltrán Valle Medio, como profesora con dedicación Simple Nivel Superior, y en el Instituto Privado “Gustavo Mart. Zuviría” de Río Colorado, los recibos de haberes acompañados como prueba refieren a las liquidaciones del mes de abril 2016, debiendo haberse presentado a los fines del cálculo de la indemnización por incapacidad, aquellas vigentes al momento de la intervención quirúrgica, esto es, agosto 2014.

3.1.12.- Debo aclarar una vez más, que mantengo una opinión crítica respecto del criterio que ha venido sosteniendo en este tema nuestro cimero tribunal provincial, respecto al cálculo de la indemnización a la fecha del hecho y no de la sentencia. Tanto más cuando a la postre los intereses que se utilizan permiten sostener que no cubren siquiera el efecto inflacionario. En varias oportunidades desarrollé el tema pudiendo remitirme en tal sentido a lo que expusiera por caso en ‘Torres c/ Ministerio de Salud’ (sentencia de fecha 4/08/2015 correspondiente al Expte. N° 1-I-08), que precisamente fuera revocada por el Superior Tribunal de Justicia disponiendo se utilice exclusivamente la fórmula de mentas.

Considero además, que, atendiendo las modificaciones introducidas por el Código Civil y Comercial de la Nación y lo que se observa como una opinión doctrinaria sin fisuras, el criterio de justipreciar el daño a valores del hecho y no de la sentencia debiera ser revisado.

No obstante ello, teniendo en cuenta el carácter obligatorio impuesto a lo que se considera doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia (art. 42 ley 5.190), entiendo que los justiciables deberán procurar la revisión del criterio mediante los recursos previstos, correspondiendo a las Cámaras sujetar sus decisiones a la jurisprudencia obligatoria.

3.1.13.- Corresponde entonces, de acuerdo con la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia, en los precedentes ‘Pérez Barrientos’, con la modificación que en cuanto a los intereses se hizo en ‘Pérez c/ Mansilla’, computando el ingreso salarial al momento de la intervención quirúrgica referida, conforme viene reclamando reiteradamente el cimero tribunal de la Provincia, proceder a la liquidación haciendo aplicación de la herramienta que al efecto prevé la página oficial del Poder Judicial provincial en la Web, más allá de la opinión personal de la que simplemente hacemos

mención.

Consecuentemente ha de computarse la edad que tenía la actora al momento del hecho -32 años-, el ingreso mensual bruto que percibía a ese entonces, el que deberá solicitarse vía oficio al Ministerio de Educación provincial para la oportunidad de la ejecución de sentencia, y la incapacidad total determinada a raíz de la última pericia médica del 17,00%.

3.1.14.- Así entonces, habiéndose señalado los parámetros que deberán emplearse para la aplicación de la referida fórmula, al resultado obtenido de su cálculo, deberá adicionársele intereses desde el hecho -19/08/2014- hasta su efectivo pago, conforme las tasas activas del Banco Nación previstas sucesivamente en los precedentes del S.T.J. Jerez, Guichaqueo y Fleitas.

3.2.- Daño estético. Por este concepto la actora reclamó un monto de PESOS TRESCIENTOS MIL (\$300.000,00) y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, como indemnización del daño generado en la estética de sus pies, a partir de la intervención quirúrgica realizada por el Dr. Herrera López en fecha 19/08/2014.

De este modo, refirió que “(...) Aunque las lesiones sufridas no son deformantes del rostro de la actora, entrañan sin ninguna duda una aminoración de su regularidad estética anterior. De por vida llevará la marca de la lesión en ambos pies. Es cierto que la accionante presentaba una leve deformación en su pie izquierdo, pero esa mínima desviación no guarda comparación con la ruptura de la cápsula articular y el desplazamiento del dedo pulgar que fue obra de la intervención quirúrgica del Dr HERRERA LOPEZ”.

3.2.1.- Introduciéndome en su tratamiento, debo advertir en primer lugar, que no me resultan ajenas las consecuencias dañosas ocasionadas por la deformación de los pies de la Dra. Fornerón, así como tampoco las hipotéticas cicatrices que pudieron quedarle como consecuencia de la lesión, las que sin dudas repercutirán en su autoestima, produciéndole un daño en su espíritu, el cual, a mi entender, merece ser valorado y resarcido.

3.2.2.- Sin perjuicio de ello, del extenso informe pericial elaborado por el Dr. Ambroggio, no se desprende que en su valoración y análisis, haya percibido que aquellas dolencias (la deformación y las cicatrices), merezcan un tratamiento patrimonial autónomo, por lo que, las consecuencias dañosas en la estética de la Sra. Fornerón, serán consideradas al tratar el rubro sobre Daño Moral.

3.2.3.- En esta línea de razonamiento se ha expedido la Cámara en su anterior

conformación, al referir en autos “LOZA LONGO CARLOS ALBERTO C/ R.J.U. COMERCIO E BENEFICIAMIENTO DE FRUTAS Y VERDURAS Y OTROS S/ Sumario”, sentencia de fecha 27/04/2009 con voto rector del Dr. Joison, manifestando: “(...) Coincido con el iudex a quo en razón de que: "De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y tal como lo enseña la doctrina mayoritaria, la indemnización del daño estético no configura un supuesto autónomo con relación al daño material y al moral, sino una especie de uno u otro -o de ambos- según los casos, toda vez que puede traducirse tanto en un daño con repercusión patrimonial por la frustración de beneficios económicos esperados en razón de la profesión o actividad de la víctima, como en un perjuicio extrapatrimonial por los sufrimientos de ese orden que puede engendrar. Así pues, el daño estético no puede ser visto como una categoría resarcible distinta del daño moral o del daño patrimonial, ya que se trata de una eventual faceta de estos, que puede ameritar en ciertos casos una indemnización acrecida, pero nunca la concesión diferenciada de una reparación distinta, autónoma, separada del daño patrimonial y/o moral concedido (conf. CSJN, 1/12/83, "Turró, M. c/ Moraña, R."; Fallos 305:2098; íd. 28/4/98, "Martínez, Diego Daniel c/ Corrientes, Provincia de s/ daños y perjuicios", Fallos 321:1117; íd. 27/5/03, "Sitja y Balbastro, Juan Ramón c/ La Rioja, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios", Fallos 326:1673; Trigo Represas, F. y López Mesa, M., Tratado de la responsabilidad civil, Buenos Aires, 2004, t. I, ps. 503/504; Llambías J., Tratado de Derecho Civil Obligaciones, Buenos Aires, 1976, t. III, n° 2374, ps. 121/122; Colombo, L., Las lesiones que atentan contra la estética personal de la víctima, consideradas como daños materiales y morales, LL t. 29, p. 778, y del mismo autor: Culpa Aquiliana (cuasidelitos), Buenos Aires, 1944, ps. 638/639, n° 204; Spota, A., La lesión a las condiciones estéticas de la víctima de un acto ilícito, LL t. 26, p. 654; Bustamante Alsina, J., Incapacidad sobreviniente y lesión estética ( No son rubros resarcibles por si mismos sino en cuanto causan daño patrimonial o moral), L. L., 1989-C, 521/525; Vázquez Ferreyra, R., Daños y perjuicios: lesión estética, L. L., 1992-B, 251/253; Salvat, R. y Acuña Anzorena, A., Tratado de Derecho Civil Argentino Fuente de las obligaciones, Buenos Aires, 1958, t. IV, ps. 82/83, n0 2732). ( Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D - Fecha: 12/05/2008 - Partes: Flores, Liliana Soledad c. DUVI S.A. - Publicado en La Ley Online )”.

3.2.4.- En tal sentido, entiendo que el rubro reclamado, en este sentido, no debería prosperar como autónomo.

3.3.- Gastos de Traslado, Farmacia y Asistencia Médica. Continuando con los reclamos

indemnizatorios de la actora, corresponde analizar la procedencia de aquellos relacionados a los gastos de traslado, farmacia y asistencia médica que debió soportar la Sra. Claudia Fernanda Fornerón, a raíz de la mala práctica médica realizada el 19/08/2014 por el Dr. Herrera López.

3.3.1.- Advirtió la actora en su escrito de demanda, que, no sólo debe ingerir medicamentos en forma cotidiana para aliviar el dolor en sus pies y en todo su cuerpo desde el día de la intervención quirúrgica fallida, sino que además, debió asumir el costo del 30% de la prótesis en la primera intervención, y del 50% de la prótesis en la última intervención quirúrgica, así como también el traslado y alojamiento ya que “(...) no obstante contar con obra social, el IPROSS tenía problemas con sus prestadores”.

3.3.2.- De esta manera, luego de mencionar los largos tratamientos de rehabilitación y kinesiología que debió emprender, y que seguramente, deberá continuar por mucho tiempo más, reclamó por este concepto la suma de PESOS CINCUENTA MIL (\$50.000,00) y/o lo que en más o en menos surgiera de la prueba a producirse en autos, suma que aclara estima a la fecha de la promoción de la demanda.

3.3.3.- Ahora bien, sin perjuicio de que obran en el expediente algunos comprobantes de gastos que la actora ha podido acompañar, adelantaré que me inclino por su total procedencia, toda vez que ha sido acreditado en autos las lesiones que la actora ha tenido que tolerar en sus pies, a causa de la fallida intervención quirúrgica realizada por el Dr. Francisco Herrera López en fecha 19/08/2014, lo que le generó un largo padecimiento hasta la segunda intervención denominada “operación de rescate”, y su consecuente recuperación, que a la fecha, seguramente no es total.

3.3.4.- Cabe recordar que el Código Civil y Comercial -art. 1746- dispensa al actor de probar cada gasto reclamado presuponiendo la erogación de aquellos que resulten razonables en función de la índole de las lesiones o secuelas incapacitantes, acogiendo así un criterio ampliamente sostenido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, incluyendo la de esta Cámara.

En efecto, sobre este aspecto de la pretensión, reiteradamente se ha expresado que el rubro gastos médicos y de farmacia, comprende aquellos gastos orientados al restablecimiento de la integridad psicofísica del damnificado, siendo indiscutida su resarcibilidad.

3.3.5.- Si bien por lo visto, la actora fue primeramente intervenida en el Instituto Médico Patagónico (IMP), radicado en la localidad de Choele, Choele, luego se vio obligada a realizar nuevas consultas para lo cual, debió trasladarse primero a Bahía

Blanca y después a Capital Federal para asistir a las consultas con los profesionales a los que fue derivada. Tal situación, además del pago de las respectivas consultas, seguramente generó gastos en transporte de un lugar a otro, en ciudades de gran extensión territorial. Ello sin mencionar todos los gastos que inevitablemente conlleva éste tipo de trámites.

3.3.6.- Por lo manifestado, he de proponer la recepción del rubro en el monto reclamado, al que deberá adicionársele intereses desde el hecho -19/08/2014- a la tasa pura del 8% hasta la interposición de la demanda y de allí en adelante la tasa activa del Bando de la Nación previstas sucesivamente en los precedentes del S.T.J. Jerez, Guichaqueo y Fleitas.

3.4.- Daño Moral. Toca conceder tratamiento al reclamo elevado por la actora en concepto de daño moral. Solicitó por este rubro la suma de PESOS QUINIENTOS MIL (\$500.000,00) y/o lo que en más o en menos se determine, más intereses. Importe este que actualizado a la fecha de esta sentencia ascendería aproximadamente a la suma de \$13.788.000.-

3.4.1.- En respaldo de su pretensión, manifestó que “(...) Estamos en presencia de uno de esos casos en los que con sólo conocer los hechos y los informes de los colegas del médico demandado, así como viendo las fotografías de la actora puede inferirse el daño moral in re ipsa ...es decir que el estado de cosas habla por sí mismo de la magnitud del daño moral ocasionado”.

3.4.2.- Ahora bien, advierto sin hesitación, que, especialmente en este punto, encuentro absoluta razón en los reclamos que efectuó la actora, quien ingresó al quirófano anhelando una mejoría de una molestia moderada, convencida que aquella intervención, más allá de los riesgos típicos, no le generaría las innumerables complicaciones que ya hemos desarrollado no sólo en nuestro pronunciamiento de fecha 17/05/2022, sino también a lo largo del tratamiento de los rubros, ya que su padecimiento resulta transversal al reclamo de cada uno de ellos.

3.4.3.- Ingresando de lleno a su solución, no me caben dudas acerca de que la intervención quirúrgica fallida de la que resultó víctima la Sra. Claudia Fernanda Fornerón, le ha generado cambios y perturbaciones en su esfera espiritual, los que merecen ser resarcidos.

3.4.4.- Considero que la actora, una joven de 32 años al momento del hecho (19/08/2014), ha tenido que sufrir las secuelas físicas de aquella mala praxis, lo que ha quedado acreditado al momento de tratar el rubro de su incapacidad física. No sólo ha

soportado la deformación de su pie izquierdo, sino que habiendo aguantado los dolores al extremo, tuvo que someterse a una nueva cirugía “de rescate”, sin poder desconocer que más que un remedio, la actora debe haber sentido un inmenso temor e incertidumbre frente a una nueva operación, respecto de la cual no tuvo mayor opción.

3.4.5.- Por otro lado, no podemos perder de vista las particularidades propias de la actora, especialmente en lo que refiere a su profesión. Tal como surge acreditado en el expediente, la Sra. Fornerón se ganaba la vida como profesora de geometría en una escuela secundaria y en un Instituto de Formación, manteniéndose largas horas de pie frente a un aula. Sin dudas, las incesantes molestias, las puntadas y acaloramientos que ha manifestado sentir constantemente en sus pies, le ha provocado situaciones de mucho dolor y angustia, encontrándose imposibilitada de resolver la situación, más que con un analgésico que mermara los síntomas transitoriamente.

3.4.6.- Además, entiendo de importancia considerar un aspecto que, aunque puede parecer superfluo, resulta determinantes para mujeres como la actora, que buscan solucionar la estética de sus pies con una cirugía, atreviéndose a someterse a una operación por el sólo deseo de poder lucirlos en condiciones estéticas normales.

Y no sólo ello, sino que tal como se ha manifestado en la demanda, la actora que sufría de un diagnóstico moderado de juanetes, luego de ser intervenida por el Dr. Herrera López, tuvo que resignarse a una deformación mayor en sus pies, y a dolores que por momentos no le permitieron levantarse de la cama.

3.4.7.- Por su parte, puede extraerse del informe pericial psicológico agregado a fs. 429/431, ciertos datos de relevancia para entender la impresión que ha tenido la mala praxis en la vida personal de la actora, tales como “los síntomas de depresión, insomnio, angustia, abulia, anhedonia, irritabilidad, sentimientos de vacuidad”, y el temor de “volver a sufrir nuevas intervenciones quirúrgicas, desconfiando de cualquier práctica médica ulterior. Todo el proceso deterioró su confianza en relación a los profesionales médicos”.

3.4.8.- Pues bien, luego del repaso de las constancias probatorias de autos, es innegable que la actora ha sufrido un quiebre en el transcurrir habitual de su vida, que se vio abruptamente interrumpida a partir de la operación fallida del 19/08/2014, acarreando sus secuelas un evidente desequilibrio espiritual con perspectivas de prorrogarse en el tiempo.

3.4.9.- Ingresando en la cuantificación, recuerdo que como venimos reiterando, la fijación de la indemnización por daño moral es una tarea extremadamente difícil,

porque precisamente el dolor y las afecciones de orden espiritual, no resultan por esencia medibles económicamente. Hay siempre una gran dosis de discrecionalidad en la decisión jurisdiccional, que desde mucho tiempo se viene tratando de acotar, procurando acordar mayor objetividad y consecuente legitimidad a la decisión, atendiendo a lo decidido con anterioridad en casos que pudieran ser de algún modo asimilables. En nuestra jurisdicción desde el viejo precedente ‘Painemilla c/ Trevisan’ (Jurisprudencia Condensada, tº IX, pág.9-31), se ha sostenido que ‘no es dable cuantificar el dolor ya que la discreción puede llegar a convertirse en arbitrio concluyéndose en cuanto a la tabulación concreta de este rubro, que su estimación es discrecional para el Juzgador y poca objetividad pueden tener las razones que se invoquen para fundamentar una cifra u otra. Es más, el prurito de no pecar de arbitrario que la efectiva invocación de fundamentos objetivos, lo que lleva a abundar en razones que preceden a la estimación de la cifra final. La única razón objetiva que debe tener en cuenta el Juzgador para emitir en cada caso un pronunciamiento justo, es además del dictado de su conciencia, la necesidad de velar por un trato igualitario para situaciones parecidas... Por cierto, que nunca habrá de agotarse en la realidad, pero la orientación emprendida en esta tarea, el catálogo de las posibilidades que nos pondrá de manifiesto la realidad’ (‘El daño moral en las acciones derivadas de cuasidelitos’, Félix E. Sosa y Mercedes Laplacette, pág. 6).

Siguiendo este razonamiento, y conforme la praxis que ha asumido esta Cámara al justipreciar el rubro daño moral, corresponde atender a las indemnizaciones reconocidas en casos similares, aunque parangonando no tanto la expresión numérica sino el poder adquisitivo, circunstancia que se impone frente al pronunciado proceso inflacionario que azota nuestro país hace tanto tiempo, y que se ha visto exacerbado en estos últimos años.

3.4.10.- Buceando en el archivo que ha elaborado esta Cámara respecto de los antecedentes de daño moral, no hay un caso que pueda ser asimilado completamente al presente, pero conforme lo expuesto, tengo en cuenta para ello, los siguientes precedentes, que se destacan por un similar grado de incapacidad e impacto en personas adultas:

En autos “RODRIGUEZ C/ FRIT” (sentencia de Cámara de fecha 1/11/2021 correspondiente al Expte. N° A-2RO-824-C5-15), en razón de una incapacidad del 17% en un hombre de 21 años producto de una lesión por quebradura de fémur, esta Cámara elevó la indemnización por daño moral a la suma de \$1.100.000 a valores del

18/06/2020, que actualizado a noviembre del 2023 con la herramienta informática de uso habitual <https://calculadoradeinflacion.com/>, ascendería aproximadamente a la fecha de esta sentencia a la suma de \$ 8.051.000.-

En el precedente “García” con una incapacidad levemente superior (19,5%) pero en mi opinión con un impacto en el plano que aquí consideramos no mayor (sentencia de fecha 02/05/2018 correspondiente al Expte. N° 19454/12), también a una mujer, le confirmamos una indemnización por daño moral de \$ 450.000.- a valores del 9/10/2017. Tal importe ascendería a valores de esta sentencia a la suma aproximada de \$ 8.272.000.-

Ponderando estos casos y lo que hemos venido expresando, incluyendo obviamente la remisión respecto de la pretensión autónoma de daño estético, propongo establecer la indemnización por daño moral en la suma de Pesos Ocho millones ciento cincuenta mil (8.150.000.-) a valores de esta sentencia. Tal importe llevará intereses a la tasa pura del 8% anual desde el hecho hasta el dictado de la presente sentencia y a la sumatoria de capital e intereses, desde ésta hasta su efectivo pago se le aplicará la tasa activa del Banco de la Nación Argentina prevista en el precedente Fleitas o la que el cimero tribunal de la provincia determine en un futuro. Ello conforme el criterio afianzado en esta Cámara al respecto para lo que puede consultarse entre otros, lo dicho en ‘Chavero c/ Federación Patronal’ (sentencia de fecha 9/03/2020 correspondiente al Expte. A-2CH-70-C31-17).

3.5.- Daño Psicológico. Finalmente me abocaré al análisis del reclamo efectuado por la actora bajo el concepto autónomo de daño psicológico, por el cual, solicitó la suma de PESOS SESENTA MIL (\$60.000,00), fijados a la fecha de promoción de la demanda.

3.5.1.- En relación al mismo, señaló que el hecho base de la presente acción, le produjo “(...) un trastorno del equilibrio emocional previo. La accionante presenta como consecuencias secuelas de aquel hecho alteraciones psíquicas que pueden conceptualizarse como daño psicológico estando en relación causal con la situación que le tocó vivir, por lo que a la fecha de promoción de esta causa, la necesidad que la actora de comienzo con psicoterapia resulta perentorio. La actora estuvo internada, lejos de su familia y amigos, sometiéndose a una segunda intervención quirúrgica en Capital Federal, intervención quirúrgica que no hubiera sido necesaria si la primera a cargo del Dr. HERRERA LOPEZ hubiera estado bien realizada. La actora debe someterse necesariamente a un tratamiento por los padecimientos generados por el demandado. Estimamos ese tratamiento, dada su complejidad, en dos años, como mínimo”.

3.5.2.- Ahora bien, en fecha 19/02/2018 presentó pericia psicológica la Lic. Emiliani, quien dispuso originalmente que, en cuanto a la “(...) Hipótesis diagnóstica: El cuadro es compatible con depresión reactiva de grado moderado (según Baremo de Castex y Silva). Reacción vivencial anormal neurótica (R.V.A.N.) de grado III según decreto 659/96”; Grado de Deterioro: moderado 20% de incapacidad psíquica según el Baremo de Castex y Silva; III moderado 20% de incapacidad psíquica según el Baremo Dto. 659/96. Se descarta grado leve, ya que éste desaparece entre tres y seis meses. Se descarta grado grave, ya que no se observan síntomas como alucinaciones, delirios, conductas adictivas, auto o heteroagresión, conductas antisociales o deterioro psicoorgánico que no pueda restituirse ad integrum”.

3.5.3.- Más tarde, luego de resolverse la responsabilidad que le cabe a los demandados por los daños ocasionados a la actora (sentencia del 17/05/2022), se dispuso por Interlocutorio del 04/07/2023 que “(...) tras la realización de nueva pericia por parte del Dr. Daniel Ambroggio, se advierte necesario requerir en forma previa a la perito psicóloga aclaraciones en torno a la lesión psicológica diagnosticada. Es que si bien ésta ha concluido reafirmando -al evacuar la impugnación que se le hiciera- que se evalúa un 20% de incapacidad psíquica parcial y transitoria conforme el baremo utilizado, no advierto precisiones en cuanto a la temporalidad”... “Atendiendo entonces las dudas que plantea el informe pericial, propongo se requiera a la Sra. Perito, que aclare cuál es en concreto el plazo de duración de la lesión o incapacidad psicológica a la que hace referencia, y si con la terapia propuesta es de prever su remisión completa o solo parcialmente. En este último caso deberá especificar en que grado”.

3.5.4.- Como resultado, en fecha 27/07/2023, la Lic. Emiliani presentó respuesta, informando que “(...) el plazo de duración de la incapacidad de la peritada, Sra. Fornerón Claudia Fernanda se encuentra directamente relacionada a la concreción del tratamiento sugerido en la oportunidad de la pericia realizada. (La peritada requiere un tratamiento psicológico individual, con una frecuencia semanal durante 10 meses (40 sesiones) a un costo de \$500 cada una, da un monto del tratamiento de \$20.000.). Asimismo concluyo de los datos suministrados por la peritada en su oportunidad son veraces y hacen a todo el cuadro psicológico diagnosticado. Que las secuelas en la psiquis de la peritada, habiendo un hecho dañoso el cual dejó consecuencias de índole físico, deben ser tratadas mediante terapia ya aconsejada, la cual no está esta perito en condiciones de aseverar que fue realizada”.

Este informe no fue objeto de impugnación ni observación por las partes.

3.5.5.- Ninguna duda cabe en cuanto a que el costo del tratamiento psicológico debe ser indemnizado incluso en el Expte. CA-20784 (sentencia de fecha 3/10/2012) expresé en el voto ponente reiterando dichos conceptos en otros casos que: “Esa afectación psicológica trasunta entonces un daño material indirecto consistente en el costo del tratamiento que en mi opinión no solamente debiera consistir en los estipendios profesionales, sino además la compensación por el tiempo que la práctica conlleva, incluyendo el que insume en esperas de consultorio y traslado, así como el gasto de transporte si lo tuviera”. Claro está que esto último tiene que ser pretendido de modo que integre los términos de la relación procesal de la que no podemos apartarnos.

Ahora bien, venimos también reconociendo el daño o la incapacidad psicológica como un rubro autónomo que se cuantifica del mismo modo que la incapacidad física, criterio que hoy constituye también doctrina legal ( “Linares c/ Expreso Dos Ciudades”, sentencia del 19/09/2018 correspondiente Expte N° CS1-308-STJ2017 // 29066/17-STJ).

Pero en el caso, no solamente no está claro que hubiere sido reclamado ello, sino que además el informe de la perito que no ha sido cuestionado por la parte actora, no permite tener el daño o incapacidad como permanente y, en consecuencia, no es posible seguir el lineamiento expuesto en dicho precedente.

3.5.6.- En orden a ello es que he de proponer acoger este rubro pero solo por el costo de las cuarenta sesiones recomendadas por la Lic. Emiliani. Y tomando en cuenta el valor mínimo sugerido por los colegios profesionales de la Provincia de Río Negro y la ciudad de Neuquén, propongo reconocer por las 40 sesiones la suma de \$240.000.- a la que se le aditará intereses de igual forma que respecto del rubro daño moral.

3.6.- Como dijimos, en nuestra anterior sentencia resolvimos “Establecer la responsabilidad de los demandados Francisco Herrera López e Instituto Médico Patagónico S.A., haciendo extensiva ella a las respectivas aseguradoras TPC Compañía de Seguros S.A. y Federación Patronal Seguros S.A. en la medida del seguro”.

Ahora, definidos los rubros que anteceden he de proponer fallar, haciendo lugar a la demanda y condenando a los demandados Francisco Herrera López e Instituto Médico Patagónico S.A., a pagar a la actora en el término de diez días, el importe de los rubros de condena fijados precedentemente con más los intereses y las costas del proceso, haciendo extensiva la condena a las respectivas aseguradoras TPC Compañía de Seguros S.A. y Federación Patronal Seguros S.A. en la medida del seguro.

En lo que respecta a los honorarios de primera instancia no habiendo existido planteamiento en torno a la constitucionalidad o no del art. 77 del CPCyC y siguiendo la doctrina legal emergente del precedente “Mazzuchelli” (sentencia de fecha 3/05/2016, correspondiente al Expte. N° 28038/15-STJ), he de fijar la remuneración de los abogados que asistieran a la actora y la de los peritos, sin sobrepasar el límite del 25% de los importes de condena, fijándolos en porcentuales.

Bajo tal directriz propongo regular los honorarios de los Dres. Luis Minieri y Efraín Adefff, por su actuación en el doble carácter por la actora, 3 etapas cumplidas, en forma conjunta, en un 15%. Tengo en cuenta el resultado obtenido y la calidad y extensión de la labor como las demás pautas del art. 6 de la ley 2.212 y la escala del art. 8 de ésta.

En cuanto a la labor pericial, no cabe regulación a la Dra. Rendón, regulando por la pericial médica al Dr. Daniel Roberto Ambroggio un 6% y a la perito Lic. Valeria Emiliani un 4%. Reguló más al perito médico teniendo en cuenta la trascendencia de la labor profesional y su mayor extensión y complejidad que de ordinario supone la formulación de reproche al colega en causas de mala praxis- En cuanto a la Lic. Emiliani, su actividad en el caso no ha sido de mayor trascendencia para la solución del caso y respecto del pedido de aclaraciones que se le formulara en Cámara, aun cuando la respuesta no fue cuestionada, ciertamente no incorporó mayor información respecto de una cuestión que advertimos compleja y de amplio debate como es el carácter permanente del daño psíquico y la posibilidad de variación de éste con terapia, donde de ordinario los expertos aportan las opiniones de especialistas sobre conceptos como “cronicidad” y “consolidación”, entre ellas los trabajos del Dr. Ricardo Ernesto Risso. Tengo en cuenta obviamente las pautas previstas por la ley 5.069.

Respecto de los honorarios a regular a los letrados de las demandadas y citadas en garantía que correrán por cuenta de cada parte, teniendo en cuenta el resultado, la extensión de la labor y demás pautas de mérito del art. 6 de la ley 2.212, así como la escala del art. 8 y lo dispuesto respecto de litisconsorcios, propongo regular por la asistencia del demandado Francisco Herrera López, al Dr. Tito Cristobal Guidi Arias, patrocinante, 2 etapas cumplidas, un 5%; por la asistencia del Instituto Médico Patagónico S.A., a los Dres. Julia M. Prates y Rubí Zuain, doble carácter, 3 etapas cumplidas, en conjunto un 10%; por la asistencia de Federación Patronal Seguros S.A., a los Dres. Justo Emilio Epifanio, Joaquín Nicolás Garro y Noelia Caparrós, doble carácter, 3 etapas cumplidas, en conjunto un 10%; y por la asistencia de TPC Compañía de Seguros S.A., a los Dres. Fernando Detlefs y Leonardo Migone, doble carácter, 2

etapas cumplidas, en conjunto, un 6,6%.

En cuanto a los honorarios por la labor en la instancia recursiva, teniendo en cuenta el resultado, las pautas de mérito del citado art. 6 y la escala del art. 15 de la ley G 2.212, propongo regular sobre la base de los honorarios regulados por la asistencia de las respectivas partes, al Dr. Luis Minieri un 35%, al Dr. Fernando Detlefs, un 25%, a los Dres.

Julia M. Prates y Rubí Zuain, en conjunto un 25% , y a los Dres. Justo Emilio Epifanio y Noelia Caparrós, en conjunto, un 25%. Así lo propongo al acuerdo. TAL MI VOTO.

**EL SR. JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI DIJO:** Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. MARTINEZ, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

**EL SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO DIJO:** Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (artículo 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.- Complementando la sentencia de fecha 17/05/2022 que revocó el decisorio de primera instancia del 03/02/2020, determinando la responsabilidad por mala praxis de los demandados Dr. Francisco Herrera López e Instituto Médico Patagónico S.A., haciendo extensiva ella a las respectivas aseguradoras TPC Compañía de Seguros S.A. y Federación Patronal Seguros S.A. en la medida del seguro, dictar sentencia haciendo lugar a la demanda y condenando a los demandados Francisco Herrera López e Instituto Médico Patagónico S.A., a pagar a la actora en el término de diez (10) días, el importe de los rubros de condena fijados en el primer voto con más los intereses y las costas del proceso, haciendo extensiva la condena a las respectivas aseguradoras TPC Compañía de Seguros S.A. y Federación Patronal Seguros S.A. en la medida del seguro. II.- Por la labor de primera instancia a calcular sobre la totalidad de los importes de condena con sus respectivos intereses, regular los honorarios de los Dres. Luis Minieri y Efraín Adefeff en conjunto en un 15%, los del Dr. Tito Cristobal Guidí Arias en un 5%; los de los Dres. Julia M. Prates y Rubí Zuain en conjunto un 10%; los de los Dres. Justo Emilio Epifanio, Joaquín Nicolás Garro y Noelia Caparrós en conjunto un 10%; y los de los Dres. Fernando Detlefs y Leonardo Migone en un 6,6%. Regular a los peritos Dr. Daniel Roberto Ambroggio y Lic. Valeria Emiliani, un 6 % y 4%, respectivamente; III.- Por la labor en segunda instancia y sobre la base de los honorarios regulados por la asistencia de las respectivas partes, al Dr. Luis Minieri un

35%, al Dr. Fernando Detlefs, un 25%, a los Dres. Julia M. Prates y Rubí Zuain, en conjunto un 25% , y a los Dres. Justo Emilio Epifanio y Noelia Caparrós, en conjunto, un 25%

Regístrese, notifíquese de conformidad con lo dispuesto en la Acordada 36/2022-STJ, Anexo I, Artículo N° 9 y oportunamente vuelvan.