

Cipolletti, de 29 diciembre de 2022.

**VISTAS:** Para dictar sentencia definitiva en las actuaciones caratuladas: "**PEPE ADRIANA EMILIA C/ CAÑAS PABLO JAVIER Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)**" (EXPTE. N° CI-33237-C-0000), de las que;

**RESULTA:**

**I.** A fs. 139/158 se presenta con patrocinio letrado, Adriana Emilia Pepe, y promueve demanda de daños y perjuicios en contra de Pablo Javier Cañas y "Fundación Médica de Río Negro y Neuquén", con el objeto de obtener indemnización resarcitoria, que estima en \$1.402.283,24, y lo que en más resulte de la prueba a producirse.

Asimismo, solicita se cite en garantía a las compañías SMG Compañía Argentina de Seguros SA (aseguradora de la Clínica), Federación Patronal Seguros SA (aseguradora del médico) y Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales SA (Aseguradora de Riesgos del Trabajo de la damnificada).

La pretensión de la actora se motiva en las consecuencias disvaliosas que atribuye a la parte demandada, las que repercuten en la integralidad de su persona, en forma actual e invalidante, por causa del corte del tendón del cuádriceps derecho, ocurrido esto luego de la cirugía de su rodilla derecha, precedida de un estudio que indicaba normalidad, pero que fuera erróneamente interpretado por el profesional interviniente.

Respecto a lo ocurrido, la actora comienza por relatar que el día 18/04/2008 sufrió un accidente en la Escuela Especial N°4 de Cipolletti, donde se ha desempeñado como maestra de actividades prácticas. Describe que el daño sufrido tuvo causa en la caída provocada por un enredo de una bolsa de consorcio en sus pies, mientras caminaba sujetando con ambos miembros superiores una tabla con la que acarrea las piezas de arcilla confeccionadas por los alumnos de su cátedra. Recuerda que cuando esto sucedió escuchó un fuerte ruido "seco" proveniente de su rodilla y sufrió un desmayo al sentir un gran dolor. A continuación fue trasladada en ambulancia hasta la Clínica Radiológica del Sur, donde funciona "CIMA Emergencias Médicas", y allí fue atendida por el médico Marcos Moreno.

Tres días después (en 21/04/2008) concurrió a la clínica a un turno con la médica Susana Bonanata, quien le indicó tratamiento desinflamatorio y fijó otro turno 4 días más tarde. Al volver al consultorio para control de la evolución de su lesión, refiere que continuaba con dolor, por lo cual se le indicó que debía realizar sesiones de Fisisioterapia y le solicitó un estudio de resonancia magnética de rodilla derecha. Transcribe a continuación el resultado informado de aquel estudio, suscripto por el dr. Jorge Nemnón en fecha 26/05/2008 y resalta a la vez, la parte pertinente del texto en el que se consigna "*Los meniscos articulares son de morfología e intensidad de señal normal*".

Refiere que a partir de ese estudio realizado, se la derivó al especialista en Ortopedia y Traumatología, dr. Pablo J. Cañas.

Con respecto a la atención brindada por este profesional en 18/06/2008, invoca los hechos, por los cuales le atribuye responsabilidad por su obrar negligente e imprudente, porque él omitió considerar el informe de la RMN que le fuera entregada por la paciente en su consultorio, por cuanto consignaba que: "*...No se evidencian alteraciones significación*". Con esto, sostiene que el diagnóstico de "*rotura de menisco*" fue erróneo, y presume que el Dr. Cañas no sólo actuó con culpa al momento de establecerlo, sino que también avanzó y llevó a cabo el procedimiento quirúrgico del día 03/07/2008. Todo, sin constatar que la actora presentara "*sintomatología dominante en su rodilla derecha ...*" (cf. fs. 141 vta.).

Agrega que en esa oportunidad, el Dr. Cañas le explicó cuestiones relativas a la lesión de meniscos y el tratamiento a seguir, suscribiendo el pedido de cirugía para presentar a Horizonte ART; de lo cual esta última no autorizó la provisión de tres kits de sutura meniscal que figuraban en el pedido (cf fs, 141). Se queja de que solicitó expresamente, que no le aplique anestesia general, sin embargo desoyó su pedido. Aún más, sostiene que ella antes de la intervención, le expresó su preocupación a lo que el profesional respondió que, si se negaba a someterse a la práctica indicada por él, se la responsabilizaría "*por abandono de tratamiento*", lo que además en su ámbito laboral podría ser motivo de sumario administrativo (cf. fs. 142).

También plantea, que el Dr. Julio R. Daruiz, quien sería el responsable del área de prestaciones de la ART, en fecha 23/06/2008 también concedió la autorización para la cirugía, sin haber confirmado tal diagnóstico del Dr. Cañas con el estudio de RNM anterior. (cf. fs. 142)

Comenta que luego de la operación, no tuvo una buena recuperación, ya que continuó con dolor e inflamación, y tampoco podía levantar la pierna por sus propios medios. Que consultó por esto al Dr. Cañas, pero este le propinó malos tratos, haciéndola responsable de su mala evolución e indicándole realizar sesiones de kinesiología, ya que eso le permitiría fortalecer la pierna.

Aquello no le daba resultado, y por eso concurrió al turno de interconsulta con el Dr. Miguel Ferreyra, quien le solicitó realizar otra RNM; indica que este tomó contacto con ambas resonancias efectuadas en 26/06/2008 y en 24/09/2008, con total desconcierto solicitó seguimiento. La actora considera que ninguno de los estudios daban evidencias para avalar la operación que le realizó Cañas.

Por otra parte, por orden de la ART la atención médica de la actora fue derivada al Dr. Binetti, quien con la segunda RNM le informó que su rodilla estaba bien y le ordenó 30 sesiones de electro-estimulación y otros estudios. Así fue que, debido a la persistencia de dolor, consultó al Dr. Chillo, quien luego de indicarle estudios ecográficos, refiere que le informó una secuela de la operación "por corte de cuádriceps".

Refiere que era tal el grado de inestabilidad de su pierna, que se caía en lugares públicos, tal como le ocurrió en una ocasión en la ART cuando concurrió a la misma para que le suministraran una rodillera, y de lo cual indica que le cursó nota de fecha 20/11/2008. Esta situación motivó que se afectara su salud psíquica, y por recomendación médica concurrió a sesión con el psiquiatra del Centro de Salud Mental del Hospital Bouquet Roldán de Neuquén, quien le indicó la medicación Clonazepam.

Que a mediados de diciembre de 2008 compareció a la Junta Médica, en cuya oportunidad fue entrevistada por un especialista en psiquiatría, quien dictaminó que su falta de recuperación se debía a conflictos de índole personal -lo que aquí rechaza- y

evaluada por un especialista en traumatología, lo que culminó con el alta médica otorgada por la Junta y la determinación del 12 % de incapacidad física, porcentaje que firmó en disconformidad.

En fecha 19/01/2009, decidió consultar al Dr. Luscher, especialista traumatólogo y deportólogo de Buenos Aires, debido al dolor persistente e inmovilidad de su pierna. En esta oportunidad le realizó el diagnóstico presuntivo de *"rotura de tendón cuadricepsital. Desgarro moderado del tendón rotuliano"*, y su propuesta terapéutica *"Exploración y reparación quirúrgica del aparato extensor"*. En este contexto volvió a consultar con el Dr. Ferreyra quien le diagnosticó ruptura de cuádriceps derecho en fecha 05/02/2009; se le realizó una cirugía reparadora en 20/03/2009, y el informe anatomopatológico del dr. Muñoz de fecha 31/03/2009.

Con motivo de su solicitud por divergencia de prestaciones a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, compareció ante la Comisión Médica N°18, finalizando esta incidencia en fecha 06/03/2009 con el dictamen de incapacidad definitiva del 12%. Todo lo cual la actora consideró equivocado, y en ese entendimiento en fecha 01/11/12 adjuntó por nota dirigida a la ART Horizonte, el pedido de reapertura del expediente suscripto por el Dr. Miguel Ferreyra, con el fin de requerir continuar con la cobertura médica y readecuación de tareas. La falta de respuesta a ello motivó que remitiese una Carta Documento, contestada con el rechazo fundado en el art. 44 de la Ley de Riesgos del Trabajo, con razón en que la posibilidad de reclamo se encontraba prescripta. En consecuencia refiere que en el año 2013 debió procurarse atención de la dolencia de forma particular con el Dr. Ferreyra, quien en el mes de julio la operó nuevamente para extraer un ganglioma que le producía el dolor. Manifiesta que desde el mes de julio de 2013 su sueldo sufrió la merma del 25 %, y que por encontrarse consumida su licencia anual de largo tratamiento, debió costear todos los gastos de rehabilitación.

En efecto por verse afectado su proyecto de vida, reclama la suma de \$172.000,00, alegando que se afectaron considerablemente sus actividades personales, familiares y sociales a raíz de los padecimientos físicos cuya causa adjudica primeramente a un error de diagnóstico y luego a una cirugía que califica como fantasma. Asimismo, indica que ante la posibilidad de continuar con sus actividades

deportivas perdió su figura, cayó en depresión y agobio, viendo afectada no solo su salud física sino también psíquica, viéndose impedida de realizar las actividades que hacía previo a la cirugía. Refiere que padece una incapacidad de 52,12% y luego de aplicar una fórmula de cálculo reclama la suma de \$ 1.117.283,24 en concepto de incapacidad sobreviniente. Solicita también la suma de \$ 70.000 en concepto de daño psicológico; \$ 140.000 por daño moral y \$ 75.000 por daño estético. Encuadra jurídicamente su reclamo y fundamenta la responsabilidad de la Clínica, ofrece prueba y peticiona.

**II.** A fs. 286/306 se presenta la codemandada Fundación Médica de Río Negro y Neuquén, mediante apoderados, y opone la negativa de cada una de los hechos y derechos en los que se pretende fundar la acción de responsabilidad civil por de mala praxis médica.

Sostiene que el acto de naturaleza médica, no debe juzgarse por su consecuencia, sino ponderando todos los factores de forma progresiva a medida en que se revelan las evidencias clínicas, todo con acuerdo a los estándares de cuidado vigentes al momento en que se denuncia el daño. Aduce que frente a cualquier procedimiento médico que se proyecte en un paciente, implica la posibilidad de que se presenten eventos adversos, los que si bien pueden ser contemplados no siempre es factible evitarlos.

Por su parte afirma que dio cumplimiento a las obligaciones asumidas, brindando la asistencia médica requerida por la actora en tiempo y debida forma.

Además, cuestiona el escrito de demanda tildándolo de confuso, por no determinar una imputación concreta a su mandante, ni tampoco identificar cuál sería la conducta negligente en que habrían incurrido los codemandados.

Sin perjuicio de ello, motiva su defensa en el análisis de las acciones cursadas por el Dr. Cañas, a cuyo fin describe la terapia indicada de

artroscopía de rodilla. Explica, que es un procedimiento que pese a ser quirúrgico o "cruento", este se ejecuta con una técnica levemente invasiva (utiliza "portales" de incisión de la piel de 1 o 2 cm para introducir un elemento, el cual posee una cámara y material de cirugía). Y alega, que este posee un alto grado de seguridad diagnóstica, a la misma vez que se utiliza para reparar el problema en el interior de la articulación. Afirma entonces que la intervención del Dr. Cañas en la actora es ajustada conforme las reglas del arte médico, por cuanto se condice con la "signosintomatología" que la paciente fue presentando, tratándose de una opción que se encuentra validada con fundamentación científica y académica, tanto a nivel nacional como internacional.

Asimismo, que las prestaciones médicas para la patología diagnosticada en la Sra. Pepe, se ajustaban a los cánones de la ciencia de la medicina, y en ese sentido, que las tácticas, técnicas y prescripción de tratamientos cumplidos por el profesional, fueron adecuadas e independientes del daño que se le pretende atribuir en autos. También, invoca que existió información suficiente y correspondiente asentimiento de la paciente, y en todo momento se dio seguimiento del protocolo médico, a fin de reducir riesgos, pero sin que esto implique admitir que materialmente pueda evitarse el riesgo "razonable" en la materia.

A los efectos de sustentar la pretensión defensiva postulada, transcribe la Historia Clínica de la actora, y destaca algunos fragmentos que la componen:

El informe de la RMN de fecha 26/05/08, la cirugía efectuada por el Dr. Cañas el día 03/07/2008, de lo que deriva el estado de indemnidad de los tendones del cuádriceps y el rotuliano. Posteriormente, describe el desarrollo de la técnica de artroscopía de rodilla derecha con diagnóstico de síndrome meniscal efectuada por el Dr. Cañas, (vid. fs. 290); concluyendo que

con ella no es posible seccionar (cortar) el tendón cuadripital, como se alega para atribuir responsabilidad a la demandada. A continuación, refiere a una segunda RMN de la rodilla de la actora, de fecha 24/09/08 con resultado normal, que nuevamente se informa que *"los tendones de cuadriceps y rotuliano son continuos y de intensidad de señal normal"*. Agrega, que en 01/10/2008 surge del mismo documento de la historia clínica, que la actora no realiza FKT, aunque presenta dolor sobre tendón rotuliano y región interna, por lo que continúa con AINE. Ante la no concurrencia de la actora a las citaciones de fecha 14/10 y 28/10 el Dr. Cañas cierra la HC.

Señala además, a partir de la documental que acompaña la actora, que al momento del alta otorgado por la Comisión Médica en fecha 16/12/08, el examen de la rodilla afectada presentaba extensión completa.

Pero luego de esa fecha, la actora fue asistida por otros profesionales distintos al demandado y en otros centros asistenciales en los que se constata a través de la clínica e imágenes que obra en la causa, correspondiente a la lesión del tendón cuadricipital.

Arriba a la conclusión de que, si la Sra. Pepe presentaba extensión completa ante la Junta Médica, esto significa que el tendón cuadricipital no se encontraba roto, destacando que en la causa existe una línea divisoria de los hechos a partir del día 02/03/2009, momento en el cual el Dr. Ferreyra atendió a la actora en la clínica CETOC, y dejó constancia que dice: *"...paciente con episodio doloroso en rodilla derecha por lesión aguda muscular..."*. En ese contexto, presume que si la ruptura muscular informada era aguda, es porque debía ser de causa reciente, por lo tanto, en autos cabría descartar que la misma guarde relación con el accidente que motivara la cirugía.

Finaliza y concluye su exposición de los hechos, negando la existencia y acreditación de secuelas derivadas de la cirugía artroscópica, ni del servicio prestado a cargo, sino que en todo caso las mencionadas responderían a otras causas. Y nuevamente sostiene, que las prestaciones que habría recibido la actora posteriores a la intervención del Dr. Cañas en otras instituciones, lo cual le es ajeno e ignora las técnicas empleadas, aciertos o desaciertos en la aplicación de las mismas.

Luego expone el fundamento jurídico de su defensa, y se apoya en diversos fallos judiciales, con lo que niega la existencia de relación de causalidad entre el accionar del médico y el daño reclamado por la actora. E independientemente de aquello cuestiona u

a uno los rubros de los daños reclamados y los montos respectivos. En subsidio, formula reserva del derecho de deducir sumas dinerarias que la actora pudo haber percibido, en concepto de indemnización por accidente laboral o por enfermedad inculpable. Cita en garantía a SMG compañía Arg. de Seguros SA por ser quien asegura a su mandante. Ofrece prueba y peticiona en concordancia con lo expuesto.

**III.** A fs. 328/334 se presenta la compañía citada en garantía, Federación Patronal Seguros SA, y asume la citación por virtud del seguro contratado por el demandado Pablo J. Cañas, para lo cual opone expresamente el límite de cobertura fijado en la póliza N° 213804 por responsabilidad civil, lo que sustenta con Jurisprudencia.

Luego de negar cada una de las afirmaciones contenidas en la demanda, brinda su versión de los hechos, y comienza por describir la cirugía realizada por Cañas, argumentando que no es posible con dicha técnica artroscópica seccionar el tendón cuadriceps, del modo en que lo manifiesta la contraria.

Transcribe la Historia Clínica de la actora, refiriendo que en 21/08/2008, el Dr. Cañas verificó "*Buena evolución. Continúa con fisiokinesioterapia, Lleva ya 20 sesiones. No hidrartrosis. Rodilla estable. 90 de flexión. Extensión completa*"; 09/09/2008, "continúa igual, surgiendo que se cae en la vía pública, presentando dolor en el margen interno del reborde rotuliano con radiografía sin lesión ósea. Continúa con fisiokinesioterapia"; 24/09/2008, se realiza infiltración de rodilla y se realiza RNM de la cual surge "... los tendones del cuádriceps y rotuliano son continuos y de intensidad de señal normal..."; 01/10/2008, no realiza FKT, no concurre a las citaciones en fechas 14/10 y 28/10; 16/12/2008, alta ART (16/12/2008).

Concluye a fs. 332, que "*si presenta extensión completa, el tendón cuadriceps no se encuentra roto*", y que la paciente presentaba signosintomatología con diagnóstico de síndrome meniscal por lo cual debía ser intervenida quirúrgicamente, lo que se realizó. En el caso se cumplió con asistir a la paciente, se solicitaron estudios complementarios relacionados con la signosintomatología que fuera presentando, se le dió tratamiento médico y quirúrgico adecuado y oportuno en relación a los síntomas. Ofrece prueba y peticiona se rechace la demanda.

**IV.** A fs. 347/367 se presenta SMG Compañía Argentina de Seguros, y contesta

demanda bajo las instrucciones de su mandante, en calidad de citada en garantía por demandada, Fundación Médica de Río Negro y Neuquén. Denuncia la existencia de a póliza asegurativa con determinado límite de cobertura, según las condiciones de su vigencia.

Luego de proceder con las negativas de rigor procesal, brinda su versión de los hechos en idénticos términos expuestos en el escrito de contestación de demanda de su asegurada, a la que se hace remisión. También se reitera con transcripción de la Historia Clínica que obra como prueba documental, los hechos informados a través de la misma, e insiste con que luego de la intervención del Dr. Cañas los informes de RMN descartan cualquier tipo de lesión en los tendones del cuádriceps y rotuliano. Cuestiona la demanda ya que la considera confusa, sin que exista una imputación clara formulada en contra de su asegurada. Funda jurídicamente su postura, cuestiona los daños reclamados, ofrece prueba y solicita se rechace la demanda.

V. A fs. 427/437 se presenta la aseguradora de Riesgos del Trabajo, Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales Sociedad Anónima, que fuera citada por la actora.

En primer lugar, opone excepción de falta de legitimación pasiva, en virtud de que las demás aseguradoras fueron citadas por la actora en los términos del art. 118 de la Ley de Seguros, y a su mandante como "prestadora de la ART". Aclara que el área de ART correspondiente a su mandante, es una sección dentro de la firma que no constituye una persona jurídica distinta. En función de ello, declina la citación en garantía ya que ese instituto es propio del contrato de seguro de responsabilidad civil, contrato que no ha sido suscrito por su mandante con ninguno de los demandados. Aclara que Horizonte SA no responde por daños y perjuicios en virtud del Código Civil porque actuó como ART y no es aseguradora de ninguno de los demandados y por ello no debió haber sido citada a juicio.

A todo evento considera que la actora debería haber demandado al asegurado de Horizonte o en su caso demandarla en forma directa, pero al haber optado por citarla, se viola el régimen legal que regula la citación en garantía.

Concluye que su mandante no omitió obligación alguna como ART y que el encuadre normativo por el cual se la cita es equívoco, ya que no hay seguro y por ello no existe obligación de Horizonte de responder o resarcir económicamente a la actora.

Plantea también Horizonte la excepción de prescripción, dado que en función de los términos en los que fue planteada la citación contra su mandante, ante la inexistencia de contrato que la vincule con los demandados o con la actora, se trataría de una relación de tipo extracontractual.

Por otra parte indica que siendo que el siniestro ocurrió en fecha 18-04-2008 y la incapacidad laboral dictaminada fue en fecha 06-03-2009 percibiendo la actora una suma de dinero por la incapacidad determinada y posteriormente no hizo ningún reclamo a Horizonte hasta el 27-03-2012; es por ello que en función de lo establecido en el art. 44 de LRT el plazo de prescripción es de dos años, desde que la prestación debió ser abonada o en todo caso desde el cese de la relación laboral. Asimismo, considerando la mediación interpuesta y la fecha de la demanda o inclusive diferentes fechas del comienzo del cómputo del plazo, la acción se encuentra prescripta.

En subsidio contesta demanda negando en primer lugar todas las afirmaciones efectuadas por la actora y relata los hechos sobre los que su mandante tiene conocimiento en virtud de las prestaciones brindadas a la actora, lo cuales finalizaron con el otorgamiento de una suma de dinero a la actora por su incapacidad definitiva.

Y en función de no serle atribuible responsabilidad alguna en los daños que refiere haber sufrido la actora solicita se rechace la acción incoada en su contra, con costas. Impugna la procedencia y liquidación de los rubros reclamados por la actora, ofrece prueba y peticiona.

Corrido que fuera el traslado de la excepción a la actora, esta procede a contestarlo y a fs. 467/470 obra el dictado de la RI 86 mediante la cual se hizo lugar a la excepción planteada por la demandada Horizonte Cía. Argentina de Seguros, con costas a la actora.

**VI.** A fs. 447 se presenta el demandado Dr. Pablo Cañas, mediante apoderado y contesta demanda.

Transcribe las diferentes atenciones que recibió la actora como paciente con sus registros, así como también el protocolo quirúrgico con lo que concluye con la técnica artroscópica utilizada no es posible lesionar el tendón cuadripital; explica que él utilizó el "Portal pararotuliano interno-externo".

Asimismo destaca que la RMN realizada a la actora luego de la operación

demuestra que tanto el tendón del cuádriceps como el rotuliano se encontraban indemnes por lo cual no es posible inferir que fueron lesionados con la cirugía cuestionada por la actora.

También sostiene que conforme surge de los propios estudios y documentación acompañada por la actora que en fecha 16-12-08 posterior al alta de la ART, la actora presentaba extensión completa de la rodilla, señal que el tendón cuadrícipital no se encontraba roto.

Destaca que si en fecha 02-03-2009 al ser atendida por el Dr. Ferreyra este describió que la actora padecía lesión muscular aguda, lo que permite interpretar que la misma era reciente y no guardaba relación con el accidente que motivó la cirugía.

Es por lo expuesto que sostiene que no hubo error médico por parte de Cañas al diagnosticar, tratar y operar a la actora con lo cual la demanda debe ser rechazada con costas.

Cuestiona la procedencia de los daños reclamados, ofrece prueba y petición.

**VII.** A fs. 482/484 consta el acta de la celebración de la audiencia preliminar, con la toda la prueba a producir por cada una de las partes. En fecha 14-06-2021 se clausuró el período de prueba y presentados que fueran los alegatos por las partes, se dictó la providencia que dispone el pase de autos para dictar sentencia definitiva, la que se encuentra firme y consentida.

#### **CONSIDERANDO:**

**I.- Legislación aplicable.** Puestas a despacho las actuaciones para resolver, en primer lugar debe determinarse que sin perjuicio de la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, Ley N°26994 (en adelante CCyC), a partir del 01.08.2015, conforme al principio de irretroactividad de las leyes dispuesto en su artículo 7 corresponde aclarar que resulta de aplicación la ley vigente a la fecha en que se produjo el suceso que motiva la presente, cuyas consecuencias se consumaron con anterioridad a la entrada en vigencia del referido CCyC.

En casos -como el de autos- en los que se debate la procedencia de una pretensión indemnizatoria fundada en la responsabilidad civil de los accionados, doctrina y jurisprudencia son contestes en afirmar que la ley que rige la relación generada por el hecho ilícito dañoso es la vigente al momento de la producción del daño (v. Kemelmajer

de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2015, pág. 158; en jurisprudencia, v. mi voto en causa "Ríos, Marta Graciela c/ Transportes 25 de mayo SRL y ot. s/ Daños", Expte. 159040, del 08/10/15; de este mismo tribunal, Sala Primera, autos "Uriarte, Paula A. y Romero Rubén Omar c/ Galán, Héctor F. s/ Daños y Perjuicios", Expte. 129.815, del 22/10/2015, Sala Tercera, autos "Salazar, Pedro A. c/ Bruno, Luis G. y ot. s/ Daños y perjuicios").

Que como he dicho, en el caso en estudio, tanto el hecho central sobre el cual se sustenta la pretensión indemnizatoria como los daños cuya reparación se reclama han ocurrido en una fecha anterior a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, motivo por el cual la controversia -incluyendo los recursos que aquí se analizarán- tendrán encuadre en la normativa del derogado Código Civil (en adelante CC)-ley 340 y sus modif.- (cf. art. 7 CCyC).

La solución expuesta no solo se presenta como la más adecuada interpretación del derecho transitorio previsto en la novel legislación (art. 7 CCyC), sino que además es aquella que mejor resguarda el derecho fundamental de defensa en juicio de las partes, teniendo consideración las pretensiones y defensas que dieron forma a la relación procesal -fundadas, como no podía ser de otra manera, en la legislación entonces vigente-, la consecuente actividad probatoria y la posterior solución definitiva asignada por el magistrado de grado (arts. 18 CN y 8.1 CADH, sobre el tema, véase voto del Dr. Ferrari en el caso "Barrios" cit. más arriba, de la Cám.Civ.Com. de Morón, Sala II; Rivera, ob.cit., punto II.4 ).

**II.- Hechos.** Conforme surge de estas actuaciones a raíz del accidente sufrido por la Sra. Adriana Pepe fue atendida inicialmente por la Dra. Bonanata en la Fundación Médica de Río Negro y Neuquén, quien luego de tratarla en varias oportunidades, sin éxito en lo que al cese del dolor referido por la actora respecta, fue derivada por aquella con el Dr. Pablo Cañas especialista en Ortopedia y Traumatología.

Refiere que pese a que nada surgía de la RMN y el informe efectuado por el Dr. Nemnon, el Dr. Cañas le diagnosticó rotura de menisco, conducta que califica como carente de diligencia y profesionalismo ya que a su modo de ver diagnosticó en forma errónea. En efecto, transcribe el mail correspondiente a la "Hoja de atención de pacientes" de fecha 18/06/2008 que refiere "*Se realiza RMN de rodilla, no se observan*

*alteraciones, pero continúa con dolor y episodios de bloqueo articular..."*

El Dr. Cañas la operó en fecha 03/07/2008 y lo que la actora cuestiona en primer lugar es que esa operación meniscal no era necesaria ya que de los informes de imágenes (RMN) no surgía lesión alguna en los meniscos pero que frente a dicho planteo, el Dr. Cañas la habría presionado con abandono de tratamiento y la exposición a un sumario, con lo cual ella decidió acceder.

Por otra parte la actora refiere que el post-operatorio fue de mala evolución ya que continuó con dolor y pese a las sesiones de kinesioterapia indicadas por el Dr. Cañas, no experimentó ninguna mejoría. Y frente a ese contexto fue que recurrió a otros médicos, tales como el Dr. Miguel Ferreyra, el Dr. Binetti (por derivación de la ART), el Dr. Chillo y la Dra. Bendersky en Neuquén, y finalmente el Dr. Luscher; siendo este último profesional quien le diagnosticara la lesión de rotura de tendón cuadricepsital y desgarró moderado del tendón rotuliano.

Consultado nuevamente con este diagnóstico al Dr. Ferreyra, este le efectúa estudios y confirma el diagnóstico, y la operó por dicha lesión en el mes de marzo de 2009, siendo nuevamente intervenida en 2013 por el mismo médico para extracción de ganglioma.

Paralelamente la actora transitó por la Comisión Médica quien le determinó una incapacidad de tipo permanente del 13%.

Del extenso derrotero relatado por la actora surge en definitiva que la mala praxis que adjudica al Dr. Cañas se resume en dos ítems puntuales: a) Operar la rodilla derecha cuando los estudios médicos previos indicaban normalidad y b) Impericia e imprudencia médica por haber cortado el tendón del cuádriceps, lo que le generó innumerables daños (cf. fs. 153 vta.).

Frente a ello si bien los codemandados mantuvieron una postura similar, el Dr. Cañas respondió respecto a las dos imputaciones; que si bien los estudios no indicaban alteraciones, la paciente refería dolor y la maniobra de comprobación de menisco roto manifestaba positivo, es por ello que se decidió realizar cirugía artroscópica de rodilla. Ello así, dado que esta técnica se utiliza tanto para verificar el diagnóstico inicial así como también para tratar la lesión.

En relación a la impericia e imprudencia por haber lesionado el tendón del

cuádriceps refirió el galeno que con la técnica utilizada no es posible lesionar el tendón cuadripital dado que se utilizó Portal pararotuliano interno-externo.

Insiste en que la artroscopía es una técnica utilizada para diagnosticar y al mismo tiempo y en muchas ocasiones tratar la dolencia o el problema que se localice en el interior de la articulación.

Asimismo sostiene que conforme la RMN realizada tras la operación se demuestra que tanto el tendón del cuádriceps como el rotuliano se encontraban indemnes, con lo cual no fue lesionado en la cirugía cuestionada.

Finalmente descarta haber provocado el daño que se le atribuye dado que conforme surge de la propia documentación acompañada por la actora, cuando la ART le otorgó el alta en fecha 16/12/08 presentaba extensión completa de rodilla, señal que indica que el tendón cuadricipital no se encontraba roto; sumado a ello al ser atendida en marzo de 2009 por el Dr. Ferreyra, este refirió "... *ruptura muscular aguda...*" en la actora, de lo que se interpreta que la misma era reciente.

Por otra parte, la actora demandó también a la Fundación Médica de Río Negro y Neuquén en función de que esta presta sus servicios a través de los profesionales médicos que integran su plantilla, en este caso el Dr. Cañas.

### **III.- Régimen legal de la Responsabilidad de los Médicos.**

Conforme lo sostiene Calvo Costa "*...En lo esencial, el médico asume tan solo una obligación de actividad, diligencia y prudencia, conforme al estado actual de la ciencia, ya que existen una serie de factores endógenos y exógenos ajenos a su proceder que le impiden asegurar la obtención del resultado buscado. Ello así, puesto que muchas veces ocurre que el médico actúa diligentemente, echando mano a todos los elementos técnicos y científicos a su alcance y, sin embargo, no logra un resultado favorable para el paciente (es decir, su salud no mejora, o lo que es peor, se agrava); en tal caso, empero, al no existir culpa en el accionar médico, no existe posibilidad de efectuar reproche alguno al galeno por la conducta profesional desempeñada.*

*No obstante, creemos importante destacar que aún sin garantizar el resultado, el médico debe siempre llevar a cabo un proceder calificado y acorde con los dictados de la ciencia del arte (lex artis). Debe actuar, en consecuencia, con conducta científica, que debe ser la admitida en su momento por la medicina y conducirse conforme a lo*

*que se hace comúnmente, caso contrario se configurará su culpa ya sea por impericia, o bien por negligencia..." (Cf. Autor citado en su obra "Daños ocasionados por la prestación médico-asistencial. Ed Hammurabi).*

Sobre esa base, para que se ponga en juego el aparato de la responsabilidad, es menester que exista la falta médica o el incumplimiento de los deberes profesionales debiendo reunirse los siguientes requisitos: a) Obligación preexistente, que resulta de la propia fórmula plasmada en el art. 1109 del CC, que obliga a responder a todo aquel que por culpa o negligencia cause un daño a otro. b) Falta Médica (impericia, imprudencia, negligencia, inobservancia de los deberes y reglamentos), que surge de no haber observado la *lex artis*. c) daño ocasionado, como presupuesto de la responsabilidad en general, atento a que sin su existencia no puede configurarse. d) Relación causal entre el acto médico y el daño ocasionado, a fin de establecer la autoría material del profesional y a la vez los resultados dañosos (efectos) provocados por su conducta. Y e) Imputabilidad (que el médico sea tenido por culpable del daño), es decir que probado el daño y la relación causal entre el mismo y el hecho que lo provocó, debe conjugarse asimismo un "factor" subjetivo u objetivo, que la ley considera apto para atribuir responsabilidad a quien resulte obligado a cumplir con el resarcimiento.

En el caso de los médicos por ser por el hecho propio, el factor es subjetivo con lo cual, responderá en el caso que hubiese obrado con dolo o culpa.

Se trata, y en el presente no está en discusión, una responsabilidad de origen "contractual"; por tanto se encuentra sometida a los principios generales de las obligaciones establecidos en los arts. 499, 512, 519, 520, 521 y ccdtes. del anterior Código Civil (STJRN in re: GULLOTA). Ese carácter contractual íntegro es de alcance plural frente al paciente, pues comprende tanto al médico, como a la clínica en la que fue intervenido.

Es por ello que debe ser especialmente merituada la comprobación, de modo suficiente para la procedencia de la acción aquí intentada, de esa imprescindible relación causal entre la intervención del Dr. Cañas (artroscopía) y la lesión que evidenció la paciente meses después. Pues, "resulta ser el presupuesto necesario y previo en el orden de la consideración de la responsabilidad civil de los médicos demandados, ya que debe acreditarse de modo fehaciente tal nexo entre el acto médico cuestionado y la incapacidad de la actora" (Conf. Cámara Nacional de

Apelaciones en lo civil, Sala E “O.G., M.A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios”, Mag.: Racimo, Calatayud, Dupuis. Fecha: 29/06/2012 - Nro. Exp. : E594727 LDTextos).

Con respecto a la responsabilidad de la codemandada Fundación Médica de RN y NQN, considero aplicable lo resuelto por nuestro STJ en el precedente "Gullota". En el que se sostiene, *"El establecimiento asistencial tiene una responsabilidad contractual directa frente al paciente, fundada en un deber tácito de seguridad -obligación de resultado- ya que no le basta con aproximar al paciente profesionales habilitados para el ejercicio de la medicina, sino que debe asegurarle una prestación médica diligente e idónea técnicamente irreprochable (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 16/10/2002, Chacón, Jorge Eduardo c. R., C. y otro”, RCyS 2002, 1016 - DJ 2003-1, 657).-*" (STJRN in re: GULLOTA)

**IV. Prueba:** La prueba por excelencia para atribuir responsabilidad a un médico por una mala praxis es la pericia médica. Si bien ello no implica desconocer la importancia de otros medios probatorios, en el sentido expuesto se ha dicho que el perito médico *"... asesora sobre temas que normalmente escapan a la formación profesional del magistrado interviniente"* (Conf. *"Ferrante Mayer Roberto Aquiles José c/ Centro Oftalmológico del Diagnóstico SRL y otros s/ responsabilidad médica"*, Cámara Nacional de Apelaciones de la Provincia de Buenos Aires, Sala 3, Causa N° 900/98, Fecha: 28/11/2002, N° Exp.: 900/98. LDTextos). En igual sentido se ha manifestado que *"Cuando se trata de demandas por indemnización de daños y perjuicios originados en mala praxis la prueba pericial médica tiene una importancia prácticamente decisiva y relevante, porque es el experto quien asesora al magistrado sobre temas que normalmente escapan a su formación profesional"* (Conf. Highton, Elena I. *"Prueba del daño por mala praxis médica"* *"Revista de Derecho de Daños"* N° 5 *"La prueba del daño"*, pág. 91; CNCiv. Sala "H" *"Campillo, Aldo Abel y otro c/ Obra Social Personal de la Televisión y otros s/ daños y perjuicios"* del 6/12/2010, publicado en Gaceta de Paz del 17/5/2011). Y a mayor abundamiento, que *"si bien las conclusiones del perito no vinculan al Juzgador, el apartamiento de ellas, debe fundarse en que la opinión del experto se halla reñida con los principios lógicos o máximas de experiencia o que existen en el proceso elementos probatorios provistos de mayor eficacia para producir la convicción acerca de la verdad de los hechos"*

*discutidos*” (Cfr. S. T. J. E. R., "M. J. M c/ T. M. A.", 21/12/86, Delta T° 12 pág. 148; Sala II: "Flematti c/ Porchnek", L. S. 1.991, F° 60; "Somer c/ De La Torre", L. A. S., 30/8/94; "Duarte c/ Sup. Gob. de la Pcia.", L. A. S. 25/9/95; "Morizon c/ Strauss s/ Sustitución de cosa e indem. de daños y perjuicios", L. A. S 20/10/97; "Romero, Rosa Inés c/ Herederos de Gabino Perez s/ Ejecutivo", 24/4/2000; "Hormaechea, Irma c/ Pcia. de Entre Ríos s/ Sumario", 3/11/2004)

A fs. 676/679 se agrega el dictamen pericial del Dr. Ginnobili, médico especialista en Ortopedia y Traumatología, quien revisó los antecedentes obrantes en la causa y examinó a la actora.

En las consideraciones médico legales el perito concluyó “...*Se deja en claro con los artículos descriptos en la literatura que la resonancia magnética no tiene una SENSIBILIDAD Y ESPECIFICIDAD DEL 100 PORCIENTO, ES POR ESO QUE SE INDICA EN LA ESPECIALIDAD EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA EN CASO DE CONTINUAR CON SINTOMAS DE UNA ARTICULACIÓN EN ESTE CASO DE RODILLA, REALIZAR LA ARTOSCOPIA DIAGNOSTICA.*” ( cf. fs. 677 vta.)

También concluye que “... *La actora Pepe Adriana Emilia, de acuerdo a lo recogido en autos sufre cirugía de rodilla derecha por el Dr. Pablo Cañas, al continuar con sintomatología la paciente decide cambiar de cirujano y es intervenida en dos oportunidades por el Dr. Miguel Ferreira como consta en autos.*

*Es por eso que LA ACTUAL SINTOMATOLOGÍA DOLOROSA QUE PRESENTA LA PACIENTE se trataría de una COMPLICACIÓN COMO CUALQUIER INTERVENCION QUIRURGICA Y NO UNA IMPERICIA O NEGLIGENCIA EN LA PRAXIS MÉDICA TRAUMATOLOGICA. Como también fue aportado en consideraciones médico legales que la técnica quirúrgica empleada de artroscopía diagnóstica se emplea en caso de continuar con síntomas para ratificar la lesión meniscal descripta”* ( cf. fs. 678)

Por otra parte al responder los puntos de pericia de la actora, al ser preguntado si de la Historia Clínica de la paciente surge que su menisco estaba normal, el perito responde que la artroscopía diagnóstica definió la lesión meniscal en el acto operatorio.

Respecto a la pregunta si de la HC surgía la realización de todos los estudios previos antes del acto quirúrgico, el perito respondió afirmativamente.

A la pregunta relativa a si pudo haberse producido agravamiento de las consecuencias del corte del cuádriceps, el perito respondió que no consideraba que la lesión del cuádriceps estuviera en el acto quirúrgico del Dr. Cañas debido a que hay dos informes de resonancia magnética normales sin lesión del mismo. (cf. fs. 678 y punto de pericia de la actora N° 5 a fs. 678 vta.)

Cabe agregar que el perito responde en forma categórica a la pregunta efectuada por el codemandado Dr. Cañas, confirmando que el criterio médico adoptado de proceder a la cirugía fue adecuado. (punto 2 fs. 678 vta, ccde. fs. 476 vta.)

En igual sentido se desprende de las preguntas a los puntos de pericia de la codemandada Fundación Médica y citada SMG Seguros, que la conducta médica adoptada era una de las aconsejadas en virtud de la signosintomatología que presentaba la paciente (pregunta y respuesta 2), que la decisión del médico fue de acuerdo a la ciencia y arte de la especialidad para el tratamiento de la patología por la que fuera asistida la actora (pregunta y respuesta 7).

El informe pericial fue impugnado por la actora insistiendo con que el Dr. Cañas operó la rodilla cuando en dos estudios previos surgía que no había lesión alguna y afirma lo sostenido en la demanda respecto a la impericia o negligencia del médico demandado ya que según sostiene, en la segunda RMN no muestra vestigios de cirugía ni diferencias en el menisco. Sostiene que aún cuando se la operara para "verificar" el diagnóstico y "tratar la lesión", luego de la intervención no tuvo mejoría.

Frente a ello a fs. 704 obran las respuestas del perito en el que afirma que la lesión cuadricepsal no fue constatada en el accidente ni por examen físico así como tampoco por estudios de imágenes como las RMN y que mediante la intervención del Dr. Cañas se ratificó la lesión meniscal; finaliza el especialista afirmando que si la actora hubiera tenido una lesión cuadricepsal en el accidente del 2008, esta no hubiera podido extender la pierna sobre el muslo por la función de este músculo, así como no podría haber estado un año con esa lesión.

Considero que tanto la pericia fue contundente y dejó sin lugar a dudas que no hubo un accionar contrario a la *lex artis* por parte del Dr. Cañas, ya que tal como de allí surge, este tuvo una conducta adecuada a la sintomatología que presentaba la actora y que pese a que de las RMN surge que no había lesión en los meniscos, la técnica utilizada, esto es la artroscopía es en principio diagnóstica y en caso de confirmar la

lesión, se repara. Y ello fue lo que ocurrió en autos conforme surge de la opinión del especialista.

En relación a que pese a la intervención y reparación de la articulación la actora continuó con dolor, el perito refirió que se trataría de una complicación como cualquiera que puede surgir en una operación pero no tiene como causa una mala praxis médica. Queda por ello descartado que el Dr. Cañas haya errado en el diagnóstico e intervención.

Por otra parte la actora refería que el Dr. Cañas en su intervención dañó el tendón del cuádriceps lo que fue descartado también por el perito ya que de los informes de las dos resonancias no surge dicha lesión en momento alguno y es por ello que descarta esta imputación. Descarta también la existencia de esta lesión dado que de si esta hubiera existido, la actora no podría haber extendido la pierna tal como lo hizo ni haber mantenido la lesión por un año. De esta manera también queda descartada la impericia y negligencia que la actora atribuye al Dr. Cañas ya que no logró acreditar que este lesionara tendón alguno al momento de operar.

A mayor abundamiento, considero valioso para despejar eventuales dudas, al testimonio del Dr. Miguel Ferreyra, médico que atendió y operó a la actora luego de la intervención de Cañas. Al ser preguntado si la lesión en el músculo (cuádriceps o recto anterior) se puede visualizar en la RMN, contestó que sí (min. 3:38). Ello confirma que si en las anteriores RMN no se visualizaba era porque no existía, tal como lo confirmó el perito. Explica, que si un paciente extiende toda la pierna en forma activa significa que el músculo cuádriceps está sano (min. 5:28), tal como lo manifestó el perito para el caso de la actora.

Asimismo el Dr. Ferreyra fue preguntado por la letrada de la actora, si esa lesión (se refiere al cuádriceps) se puede producir luego de una operación de menisco, el profesional responde que no, porque no había cicatriz previa en ese lugar (min. 7:45).

Por otra parte, al ser preguntado si una lesión del cuádriceps como la de la actora puede ser producto de una caída, confirmó que sí, o de un esfuerzo o un salto, por exigencia o esfuerzo.

En función de lo expuesto, queda acreditado entonces que la lesión en el cuádriceps que presentaba la actora no fue producto de la intervención quirúrgica del

Dr. Cañas lo que resulta suficiente para tener por desestimada la imputación que aquella le adjudicó al galeno, y la responsabilidad que se atribuye a la clínica.

V.- Cotejados con las distintas distintas constancias obrantes en autos, tanto la documental, pericial y testimonial, aquellos presupuestos esenciales para la procedencia de una acción de responsabilidad que obligue al médico y a la clínica a responder civilmente, referidos más arriba se evidencia una notoria ausencia de ellos. No existe concretamente una conexión causal adecuada entre el accionar médico o su omisión, ni el elemento daño.

En primer lugar, en función del carácter de la obligación asumida por el profesional, debía acreditarse la falta médica, es decir la impericia o negligencia en su accionar o la falta de observancia a la *lex artis*, extremo que conforme surge de la pericia médica no logró acreditarse. Por lo tanto, habiendo sido postulado por la actora requería un respaldo probatorio que exceda de la mera postura individual expuesta en la demanda, lo que claramente es insuficiente para hacer lugar a la pretensión de la actora. En efecto, si bien se sostuvo al demandar que había existido en primer lugar un error al diagnosticar y posteriormente haber causado una lesión al intervenir, configurando ello la mala praxis del médico actuante, lo cierto es que esa hipótesis no se vio apoyada por prueba idónea e imparcial, de acuerdo a lo producido durante la etapa probatoria.

Conforme lo refiere el Dr. Marcelo López Mesa "... *La relación de causalidad, o nexos causal entre la conducta del responsable y el daño causado, es la base de la responsabilidad civil. Si no se puede trazar un nexo de causalidad adecuada entre la antedicha conducta y el daño acreditado, no queda más que la resignación cristiana de la víctima, pues ella no puede obtener resarcimiento de quien no se halla unido al daño por un nexo adecuado de causalidad...*" (Cf. Presupuestos de la Responsabilidad Civil, Ed. Astrea, pag. 375)

Se advierte así en el caso de autos una ruptura del nexo causal que vincule al supuesto daño sufrido y la actuación del Dr. Cañas, trayendo como consecuencia la falta de uno de los requisitos esenciales para atribuir culpa a este; y que obsta su condena. No se demostró la culpa, ni la impericia o negligencia, ni por omisión de una conducta debida ni positiva ni negativa, para evitar o prever un daño; a la que además pueda conectársela mediante un nexo de causalidad con el daño que refiere haber sufrido la actora.

No cuento con elementos que permitan aseverar que el médico demandado haya prestado su débito profesional en forma defectuosa y negligente; que merezca el reproche de condena en su contra y lo obligue a resarcir los daños reclamados por el actor. En este punto es de tener presente lo sostenido por nuestro Superior Tribunal de Justicia in re "Gullota" (Expt. Nro. 21307/06): "*... Es que la existencia de la relación de causalidad está necesariamente vinculada a la imputación que se hace al autor de las consecuencias de su hecho (arg. arts. 901 y sgts., Cód. Civil) y es, necesariamente cuestión previa a la determinación de la culpabilidad.....Probada la relación causal, cuando alguien imputa al médico un negligente desempeño o atención soporta la carga de probar no sólo el daño que ha padecido o padece, sino la culpa de aquél, la mala praxis en cuanto ha sido causa de ese daño, el factor de atribución de su responsabilidad.....*"

En igual sentido la jurisprudencia ha dicho que "*... es razonable que no se impute tácitamente a un médico un daño cuya causalidad no esté debidamente acreditada y no se debe por lo tanto presumir simplemente la relación causal entre el daño y la intervención profesional del médico para atribuirle una responsabilidad que no se halle plenamente demostrada...*" (Cf. Cám. 8a. Civ. y Com. de Córdoba, 2-8-12, "Biondi, Silvia Cristina c/ Fenoglio Juan y otro s/ Recurso de apelación". L.L Online AR/JUR/44349/2012).

**VI.-** Por lo expuesto, no habiéndose acreditado la culpa del médico demandado, corresponde eximir de responder a la clínica demandada en autos así como también a las aseguradoras citadas. En este sentido se ha dicho que "*...Las clínicas son responsables ante los daños sufridos por pacientes cuando se acredita la existencia de culpa médica, pues rige respecto a ellas una cláusula sobreentendida de garantía que se traduce en atender a la seguridad de quienes acuden a recibir los servicios que brindan, y que tiene su fundamento en el principio general de la buena fe.*"(Cf. CNCiv., Sala B, 7/3/13 "A, M.C. c. S, C.F. y otros s/ Daños y perjuicios" LL, On Line AR/JUR/16001/2013).

En virtud de la forma en la que se resuelve la presente causa, no cabe analizar ni emitir pronunciamiento alguno respecto a los daños reclamaos y la prueba producida para su acreditación.

**VII.- Costas.** Las costas se impondrán a la actora, por su condición objetiva de

vencida (cf. art. 68 CPCC). Conforme lo estableció el STJ en autos "MORETE, FACUNDO ANTONIO JESUS C/ URBAN S.A. Y OTROS S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Se 28/2016), como monto base se considerará el reclamado en la demanda que se rechaza (\$1.402.283,24) sin considerar los intereses dado que estos sólo deben computarse en caso de admisión de la pretensión.

A los fines de la regulación de los honorarios profesionales de todas las partes tengo en consideración el Art. 505 del CC (vigente al momento del siniestro) que establece *"... Si el incumplimiento de la obligación, cualquiera sea su fuente, derivasen en litigio judicial o arbitral, la responsabilidad por el pago de las costas, incluidos los honorarios profesionales de todo tipo allí devengados y correspondientes a la primera o única instancia, no excederá del veinticinco por ciento (25 %) del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo. Si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades superan dicho porcentaje, el juez procederá a prorratear los montos entre los beneficiarios. Para el cómputo del porcentaje indicado, no se tendrá en cuenta el monto de los honorarios de los profesionales que hubieren representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas"*.

En concordancia con lo dictaminado por el STJRNS1 Se. 26/16 "MAZZUCHELLI" interpretó -con fundamento en el Art. 77 del CPCC- que esa norma impone un límite o tope porcentual que los jueces no deben sobrepasar al momento de resolver los honorarios en primera instancia, en cuanto la misma ordena que esas retribuciones no pueden en ningún caso exceder del 25% del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al litigio, por cuanto la ley sólo exceptúa para el cómputo del porcentaje del 25% del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al litigio, a los honorarios de los profesionales que hubieren representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas.

En tal sentido, se debe tener en cuenta que de computarse el 16 % con más el 40% que corresponda por apoderamiento de los diferentes profesionales que actuaron al servicio de las codemandadas y citadas en garantía (Art. 8, 10 y 12 L.A.), las etapas cumplidas (3 etapas), y los honorarios de los peritos (5% conforme Art. 18 in fine Ley 5069) para cada uno de ellos, sobre la acción principal, excluidos los honorarios

profesionales de la letrada de la condenada en costas, se alcanzaría una cifra del orden de \$544.085,89; y siendo que el tope del 25 % (Art. 505 del C.C. y 730 CCyC.) la cifra de \$350.570,81, monto éste que representa el 64.43% de la primer suma, corresponde determinar los honorarios correspondientes a prorrata.

De esta manera se determinan los honorarios profesionales de los letrados de las codemandadas en el 64.43% de 3 etapas, del 16 % M.B + 40 %; los del perito médico en el 64.43% del 5 % del M.B, los de la perito psicóloga en el 64.43% del 5 % del M.B.

Por todo ello, **RESUELVO:**

**I.** Rechazar totalmente la demandada interpuesta por ADRIANA EMILIA PEPE contra PABLO JAVIER CAÑAS, FUNDACIÓN MÉDICA DE RIO NEGRO Y NEUQUÉN SA, como consecuencia de ello también la citación en garantía de SMG COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS SA y FEDERACIÓN PATRONAL SEGUROS SA.

**II.** Imponer las costas a la actora objetivamente perdidosa, en los términos del art. 84 por tener concedido el beneficio de litigar sin gastos (art. 68, 84 y ccds. del CPCC).

**III.** Regular los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora, Dra. Liliana Rosana Moreira Alvez, en la suma de Pesos Ciento Sesenta y Ocho Mil Doscientos Setenta y Tres con Noventa y Ocho (\$168.273,98) (3/3 etapas MB.\$1.402.283,24 x 12 %); de los letrados de la parte demandada; FUNDACIÓN MÉDICA DE RIO NEGRO Y NEUQUÉN y SMG COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS, Dres. Rodrigo Scianca, Edgardo Albrieu y Julián Amelung, apoderados y conjuntamente, en la suma de Pesos Ciento Treinta Mil Ciento Ocho con 75/100 Centavos (\$130.108,75); de los letrados de PABLO JAVIER CAÑAS y FEDERACION PATRONAL SEGUROS, Dres. Justo Emilio Epifanio, Vanesa Stadler Ilu, Noelia Caparrós, Joaquín Nicolás Garro y Adolfo Bonachi, apoderados y conjuntamente, en la suma de Pesos Ciento Treinta Mil Ciento Ocho con 75/100 Centavos (\$130.108,75) (3/3 etapas 16 %

M.B. \$1.402.283,24 + 40 % Coef. prorrata 64.43%).

Los honorarios del perito médico, Dr. FEDERICO GINOBILI en la suma de Pesos Cuarenta y Cinco Mil Ciento Setenta y Cuatro con 55/100 Centavos (\$45.174,55); de la perito psicóloga, Lic. PATRICIA MARTINEZ LLENAS, en la suma de Pesos Cuarenta y Cinco Mil Ciento Setenta y Cuatro con 55/100 Centavos (\$45.174,55) (cf. art. 18 Ley 5069 Coef. prorrata 64.43%)

Se deja constancia de que para efectuar tales regulaciones se tuvo en consideración la naturaleza y monto del proceso; la calidad, extensión y eficacia de la labor profesional, su resultado y las escalas arancelarias y valores mínimos vigentes (cf. arts. 6, 7, 8, 10, 11, 12, 39 y concordantes de la L.A. N° 2212; y arts. 5 y 18 de la Ley Provincial N° 5069). Los estipendios fijados no incluyen la alícuota del I.V.A., que deberá adicionarse en el caso de los beneficiarios inscriptos en dicho tributo. Cúmplase con la ley 869.

**IV.** Incorporar la presente al Protocolo Digital de Sentencias y hágase saber que quedará notificada conforme los términos de la Acordada N° 36/2022, Anexo I, Art. 9 inc. "a".

**Mauro Alejandro Marinucci**

**Juez**