

Juzgado Civil, Com. y Minería N° 1
I Circunscripción Judicial
Sentencia Definitiva N°34.-

Viedma, 10 de septiembre de 2019.-

Y VISTOS: los presentes autos caratulados "MORA SONIA ELIZABETH Y OTROS C/ HOSPITAL DR. RAUL FERNICOLA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) - EXPTE. N° 0152/16/J1, traídos a despacho a los fines de resolver; y de los que RESULTA:

1.- Que a fs. 157/179 se presentan la Sra. Sonia Elizabeth Mora y el Sr. Marcelo Alejandro Quidel mediante apoderados, y en representación de su hija menor J.H.Q. e inician demanda de daños y perjuicios contra los Dres. Alejandro Solari, Luciano Enríquez Acosta, María Cristina López y el Hospital Dr. Raúl Fernícola de la ciudad de Valcheta dependiente del Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro, reclaman la suma de \$8.150.000 o lo que en definitiva resulte de las probanzas a ofrecerse con intereses, costas y costos.-

Narran los hechos en los que funda su demanda y sostienen que al quedar embarazada la Sra. Sonia E. Mora, realizó los controles en el Hospital de Valcheta Dr. Raúl Fernícola. Durante la gestación de la niña J.G.Q, la Sra. Mora realizó sus controles obstétricos con la Licenciada en obstetricia M. Cristina López, quien habiendo encontrado alto los valores de la hormona tiroideana, la derivó con el Dr. Alejandro Solari. Quien, además efectuó las ecografías de control de toda la gestación de Juana. Indican que estos controles están registrados en la historia Clínica N° 5011 del Hospital de Valcheta Dr. Raúl Fernícola.-

Explican que según lo que el Dr. Alejandro Solari le indicaba a la Sra. Mora el embarazo cursaba sin inconvenientes y no era necesaria la derivación. Relatan que el día 02 de abril a las 12 del mediodía, la actora comenzó con trabajo de parto, se acercó al Hospital y fue revisada por el Dr. Solari quien tomó la presión arterial y efectuó una ecografía, no habiéndole advertido dificultades o riesgos. Dicen que a las 19 hs. del mismo día la paciente regresa al Hospital y la revisa el Dr. Alejandro Solari (demostrando que la atendía porque tenía buena voluntad y como favor y no porque era una obligación prestar asistencia) le realiza una nueva ecografía y la paciente vuelve a

su casa.

Narran que ese mismo día a las 23 hs. ella había despedido el tapón mucoso que anuncia el trabajo de parto, pide la ambulancia a su domicilio y al ingresar al Hospital fue el Dr. Alejandro Solari quien la recibe, le dió el ingreso y la dejó a la suerte de los enfermeros, sin controlarla. El ingreso se encuentra registrado en el folio 29 de la Historia Clínica que dice día 03/04/2014, hora 2.30 el resto es ilegible.-

Cuentan que a las 12 de la noche de este día la revisa la Obstetra María Cristina López, le dice que el parto se hace en Valcheta, le informa que posee 8 cm. de dilatación, pero que la beba subía y bajaba. Luego de más de 12 hs de contracciones sin ningún tipo de control médico, ingresa a sala de partos. Aclara que en el Hospital de Valcheta tampoco había pediatra de guardia debido que no había sido designado el reemplazo de la Dra. Laura Sotelo, quien se encontraba de licencia por maternidad. Continúa el relato, y dicen que en pleno trabajo de parto, la Obstetra María Cristina López dice ?no puedo, no puedo, no puedo?, dejándola a la suerte sin atención médica, entonces la enfermera pregunta quiere que lo haga yo? y en ese momento interviene el Dr. Luciano Enríquez Acosta, clínico de Guardia, quien lo intenta y con una maniobra brusca, rota a la niña, produce la fractura de clavícula, y luxación de hombro izquierdo.-

Exponen que al nacer la bebé presentaba doble vuelta de cordón en el cuello y coloración azul, pesaba 4.300 kg, sin signos vitales, ni llanto, por lo que debieron reanimarla. Señalan que esto lo prueba el folio 31 de la Historia Clínica donde dice: ?....Parto difícil con retención de hombro, líquido meconial espeso, período expulsivo prolongado, madre agotada, parto atendido en ambiente no quirúrgico?.-

Denuncian que el Dr. Alejandro Solari debía saber que era un parto pasado de término y que se trataba de una niña de alto peso (macrosomía) como el lo comprobó en las ecografías -que no están impresas en la Historia Clínica (H.C), diciendo que no había papel-, que fue un parto pasado de término la niña poseía sobrepeso y un diente al nacer. Tenía fecha de parto para febrero o marzo de 2014.

Indican además que lo más grave es que en el Hospital de Valcheta no se hacen cesáreas, por lo que ante una complicación quirúrgica se deriva al hospital Anibal Serra de San Antonio Oeste (100km) ante la mínima duda de que se complique el cuadro el médico debería darle su derivación (estuvo internada 14 hs. ante del parto) porque cualquier imprevisto puede derivar en la muerte de la madre o el bebé.

Explican que luego del parto, la hermana de la actora, Mónica Beatriz Mora advierte que J. H. Q., respiraba con mucha dificultad, lo que provoca que la deriven a San

Antonio Oeste, ella debió permanecer internada en Valcheta porque poseía un importante desgarró en el periné y estaba muy agotada del parto. Dicen que nunca se informó que poseía quebrada la clavícula, ni luxación de hombro y menos de la parálisis braquial superior y media. Relatan que en el Hospital de SAO, donde estuvo dos días internada, es recibida y atendida por la Dra. Elizabeth Mereles Morales. La beba permanece internada durante dos días al cuidado de otra hermana Silvia Raquel Mora (porque Mónica que acompañó a la beba en el traslado debía atenderla y a sus dos hijos menores). Destacan que ni la localidad de Valcheta, ni en San Antonio Oeste advirtieron el daño neurológico y esto recién sucedió en la localidad de Viedma, cuando fueron derivados, 39 días después del parto, tanto madre como hija, en el mes de mayo de 2014. Y que en esa circunstancia el Dr. Donari, Neurólogo, dictamina Parálisis Braquial y que debe ser derivada al Hospital Garrahan.-

Explican también que pese a ser derivada -luego de mucha insistencia para lograrlo-, la lesión no puede revertirse, la niña tiene secuelas de compromiso total del plexo braquial, posee asimetría de los pliegues del muslo. Juana camina desbalanceada. Posee parpadeo superior izquierdo (no cierra cuando duerme y se cae el parpado cuando esta cansada), compromiso del nervio frénico (crisis de hipo), limitación funcional del hombro, codo, mano, carece de funciones de aro, puño, pinza, copa y garra. Con compromiso en su sistema simpático y parasimpático, pues presenta desbalance térmico en la piel, pierde el equilibrio, etc.-

Indican que el accionar del Dr. Solari fue lo que causó la lesión de por vida la niña, no solo en su nacimiento, sino después al no brindar rehabilitación refiriendo no estar en el presupuesto del Hospital. También indican que el Dr. Solari integra el Consejo de Discapacitado de Valcheta, y negó sistemáticamente el certificado de Discapacidad de J.H.Q, impidiendo que pueda hacer el trámite del beneficio en ANSES, hasta los 20 meses de la niña, para ocultar la mala praxis en su nacimiento. Y que el accionar del médico continuó en la misma línea dificultando a la paciente las derivaciones al hospital Garrahan.-

Fundan su reclamo en la responsabilidad de los médicos y los derechos del paciente. Alegan falta de consentimiento informado -violando la ley 26.529-, expresan que la Sra. Mora no conocía los riesgos de su embarazo por poseer un bebe grande y la posición del mismo, al no conocer sobre su diagnóstico no pudo dar su consentimiento con voluntad suficiente. También invocan deficiente modo de confeccionar la Historia Clínica (HC), la que presenta mal foliatura, enmiendas y partes ilegible. (Violando el art. 21 de la ley

26.529) invocan por ello, responsabilidad del Director del nosocomio Dr. Solari. Fundan en jurisprudencia sobre la carga frente a H.C incorrectamente llevadas. Denuncia violación de derecho personalísimos de salud (art. 59 de la Constitución Provincial y Declaración Americana de Derechos y deberes del Hombre y Constitución Nacional). Además funda la responsabilidad del Estado por la mala praxis médica y la ausencia de pediatra de guardia como deficiencia en la prestación del servicio de salud. Cita jurisprudencia, determinan los rubros de los daños que reclaman, Daño emergente por discapacidad, psicológico, moral, gastos de diagnóstico y tratamiento, gastos de farmacia y traslado, daño estético, Vivienda digna y lucro cesante, compañía documental, funda en derecho, ofrece prueba y concreta su petitorio.-

2.- Que corrido los traslado de ley, a fs.318/333 vta. se presenta la provincia de Río Negro, (Hospital de Valcheta Dr. Raúl Fernícola), por medio de apoderada, y contesta demanda. Niega por imperativo procesal cada uno de los hechos expuestos en la demanda, y relata su propia versión de los hechos.-

Manifiesta que la atención impartida por el Dr. Solari y el equipo médico del hospital fue correcta, explica que se trata de una paciente multípara, con 5 embarazos, con 4 nacimientos, controlados de manera incompleta e irregular, e indica que el embarazo que diera nacimiento a Juana fue controlado por las Obstetras del nosocomio, cita la HC fs. 33 donde consta la HC perinatal. Hace un detalle de la atención impartida a la paciente en su embarazo y explica que a fs. 23 de la HC consta el formulario N° 522 de derivación a San Antonio Oeste, el 27 de marzo de 2014 ordenado por la Obstetra María Cristina López, que esto nunca sucedió, porque el 01/04/2014 la Sra. Mora se presenta en el Hospital alegando que no podía viajar a SAO por no poseer quien cuide de sus otros hijos menores y que por eso quería terminar su embarazo en Valcheta, por esa razón dice que la Obstetra le explicó a la madre que debía ser atendida en SAO, por no poder inducir el parto en Valcheta. Dice que la misma le sacó un turno en SAO, consta a fs. 33 porque destaca que en la localidad de Valcheta todas las pacientes son derivadas al llegar a la semana 40 de gestación., que por esta situación la Dra. López asume la responsabilidad de sacar un turno en SAP que le fue asignado el 4 de abril. Realizado el trámite por la Lic. López no llegó a efectuarse la derivación porque se desencadenó el parto el día 02 de abril -

Expone que se le indicó la derivación a SAO en dos oportunidades y la paciente se negó, no haciendo el trámite pertinente. Señala que según consta en la HC a fs. 29 y 32 sts. la paciente ingresa con un trabajo de parto normal, razón por la cual podía

finalizar en Valcheta. Explica que durante todo el trabajo de parto la Lic. López estuvo asistiendo a la paciente. Lo que surge del análisis del partograma, desde las 8.30 hasta las 12.40, cuando se advierte detención en el proceso de dilatación, se avisa al medico de guardia comienza la conducta activa del profesional, a las 13 hs. se decide romper la bolsa, se observa líquido meconial, latidos del feto normales y después de esperar la dilatación completa se pasó a sala de parto y solo luego de que salga la cabeza de la bebé se convirtió en un parto riesgoso. En ese momento se produce distocia de hombros, se realizaron maniobras llamadas de Mc Roberts, que se resolvió con las maniobras necesarias propias de las circunstancias, para evitar hipoxia del niño por nacer.-

Señala que la niña nació con 41 semanas de gestación, con 4.300 kg, con distocia de hombros y circular de cordón, debió ser reanimada, de las cuales participó de manera activa el Dr. Solari. Declara que la bebita recién recibió el alta el día 05 de abril de 2014 en SAO, con diagnóstico de parálisis braquial Obstétrica (PBO), recibiendo todas las indicaciones necesarias para su tratamiento, interconsulta con neurólogo y traumatólogo infantil, afirmando los padres que los estudios se le realizarían de forma particular. Dice que los 20 días la madre regresa al nosocomio y explica que no pudo hacer los estudios por eso se la deriva a Viedma. (fs. 16 y 19 de la HC) donde se le indica interconsulta con el Garrahan, y donde se confirma el diagnostico y tratamiento dado en Valcheta y SAO.-

Alega que el tratamiento depende de la colaboración de la familia, la Provincia asumió los gastos de tratamiento, derivación y alojamiento de su madre en casa de Río Negro en CABA, y luego los padres no asistieron en reiteradas oportunidades a la rehabilitación de la niña. (Kinesiología y terapia ocupacional). Se opone al daño alegado por falta de relación de causalidad para definir la responsabilidad. Solicita citación de tercero Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales SA, e impugna los rubros indemnizatorios reclamados por la actora, cita jurisprudencia, ofrece prueba, y concreta su petitorio.-

3.- Que a fs. 352/383 se presentan los Dres. Alejandro Luis Solari, Luciano Camilo Henríquez Acosta y la Lic. María Cristina López, mediante apoderada contestan demanda. Niegan exhaustivamente los hechos expuestos en la demanda y relatan su propia versión de los hechos.-

Describen detalladamente los días de atención en el embarazo de la Sra. Mora según datos de la Historia Clínica, el día 23/08 fs. 33, 27/09 (14 semanas), 07/10 (solo figuran

laboratorios), 1/11/2013 (consta de 19 semanas de gestación) en diciembre alegan que no concurre, si lo hizo en enero de 2014 los días 16 (con 29 semanas) y 20/01 (30 semanas, donde sufre amenaza de parto pretérmino y se realiza maduración pulmonar fetal). También consulta el 10/02/14 (con 33 semanas se efectúa ecografía), el 24/02/14 (con 35 semanas), el 14/03/2014 (37,5 semanas), 25/03/2014 (39.5 de gestación), el 27/03/2014 al ser atendida por la Lic. López con 40.1 semanas de gestación dice en la HC que por la altura uterina, ¿se recomienda finalización en SAO? a fs. 22 y en atención a consultorio externo describe ¿cuello posterior formado presentación móvil?.-

Explican que la Lic. López efectuó la derivación como es rutina al llegar la gestante a término (40 semanas), lo que corrobora la derivación efectuada por López es la Planilla de fs. 23 de fecha 27/03/2014, llamado formulario 922, cuyo original fue brindado a la paciente para que se presente en el sector administrativo del Hospital y tramite su derivación. Dicen que la Lic. López en la nombrada planilla detalla que ¿por edad gestacional (EG), y altura uterina (AU) indican amenaza de parto pretérmino?. Expresan que la Lic. López dialogó con la paciente y le explicó la importancia de su derivación, lo que la Sra. Mora no formuló objeción alguna en dicho momento, y que luego, 5 días después (1/04/2014) se presentó en el Hospital nuevamente alegando que no se trasladaría a San Antonio Oeste (SAO) que quería continuar la asistencia de su parto en el Hospital de Valcheta y que nunca presentó la planilla en Derivaciones. Explican además que nuevamente la Lic. López le expresó los motivos por los cuales era aconsejable irse a SAO, que la Lic. López se comunicó con Dr. Figueroa (Tocoginecólogo) de SAO y consignó un turno para el día 4 de abril. Asimismo destacan que la Obstetra López registra en la HC que la paciente no había realizado la derivación que ella había indicado el día 27/30/2014 por ¿Razones Sociales, tener los chicos solos, su pareja esta trabajando fuera de la localidad?. Argumenta que el traslado no se efectuó porque la paciente no prestó su consentimiento y que los médicos no pueden obligar a los pacientes a trasladarse a otro centro de salud.-

Reiteran que las razones médicas porque ella debía ser derivada fueron informadas a la actora y que ella por motivos que se calificó como ¿sociales? no prestó conformidad. Invoca el Principio de autonomía de la voluntad del paciente. Citan la ley 26.529. También explican que aunque se observan signos en la embarazada que revelan posible inicio de pre- parto, dicha etapa no amerita internación.-

Continúan el relato que el día 02/04 a las 11.30 hs. fue atendida por el Dr. Alejandro Solari, quien la revisa e informa que se haya en etapa de parto y que regrese a su

domicilio. Luego expresan que la paciente solita una ambulancia desde su domicilio e ingresa con un trabajo de parto normal, explica que durante todo el trabajo de parto la Lic. López estuvo asistiendo a la paciente, que el Dr. Solari finalizó su guardia y que ingreso a la misma el Dr. Henríquez Acosta.-

Exponen que el trabajo de parto no duró 14 hs, y que no fue trasladada a SAO al comenzar el trabajo de parto porque eso implica poner en riesgo a la madre y al Bebé, que la paciente comienza su trabajo de parto (desde 4,5 cm de dilatación hasta el expulsivo) conforme registro del partograma, desde las 8.30 del día 3 de abril hasta las 12.40 (fs. 32 de la HC), cuando se advierte detención en el proceso de dilatación, se avisa al médico de guardia comienza la conducta activa del profesional, se administra oxitocina, a las 13 hs. Luego realizan la ruptura artificial de la membrana se observa líquido meconial, latidos del feto normales y después de esperar la dilatación completa se paso a sala de parto, se comprueba la detención del trabajo de parto por agotamiento materno, por lo que se aplica oxígeno a la Sra. Mora, posteriormente a que salga la cabeza de la bebé se convirtió en un parto riesgoso, antes no. En ese momento se produce retención de hombros, la obstetra realiza apoyo suprapuvico y el médico perpetra maniobras llamadas de Mc. Roberts (hiperflexión de caderas de la gestante para generar una modificación pélvica) y maniobras de Jacquemier (consiste en extracción del brazo posterior del bebé), indican por último que se resolvió con las maniobras necesarias propias de las circunstancias, para evitar hipoxia del niño.-

Detallando las maniobras efectuadas dice que nunca estas fueron bruscas, si no que eran lo que correspondía ante el accidente obstétrico de distocia de hombros de la bebe sabiendo que la demora hubiera acarreado peores consecuencias. Indica que no se registra sufrimiento fetal que luego del expulsivo los parámetros de la niña fueron normales. Realiza consideraciones médico legales y cita bibliografía al respecto. Luego explica la atención recibida por la niña luego del parto citando uno a uno la atención perpetrada según la Historia Clínica de la Niña. Concluye que no le cabe responsabilidad profesional en la distocia de hombros sufrida por la menor, ni de sus eventuales consecuencias. Realiza otras consideraciones, cita bibliografía específica, ofrece prueba y realiza una crítica a los rubros peticionados. Solicita citación de tercero Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales SA y concreta su petitorio.-

4.- A fs. 384 se corre traslado a la Defensoría de Menores e Incapaces N° 1, la que es contestada a fs. 401 y fs. 813.-

5.- Que a fs. 429/435 se presenta Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales

S.A contesta la citación en garantía. Opone límite de cobertura. Niega por imperativo procesal los hechos expuestos en la demanda y relata su propia versión de los mismos. Sostiene falta de relación causal entre la conducta de los galenos y el daño en la niña, dice que la actora no probó el obrar antijurídico de los demandados, ya que no hay un incumplimiento defectuoso del servicio de salud, funda en derecho, ofrece prueba, hace reserva federal y concreta su petitorio.-

6.- Ante la existencia de hechos controvertidos, a fs. 452 se fija la audiencia prevista por el art. 361 del CPCC de cuya celebración da cuenta el acta obrante a fs. 475/476 vta y, ante la imposibilidad de avenimiento en dicha oportunidad se abre la causa a prueba y se provee a fs. 480/483 la ofrecida por las partes que resultara útil y conducente. Luego, se celebran las audiencias del art. 368 CPCC cuyas actas constan a fs. 705 y 803. Seguidamente, previa certificación por Secretaría respecto del vencimiento del plazo y su resultado a fs. 814/815 vta. se procede a la clausura del período probatorio. Se agregan los alegatos de la parte demandada a fs. 824/836 vta. y a fs. 841/851, los de la parte actora constan a fs. 837/840 vta.. A fs. 861 se llama autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y motiva la presente.-

CONSIDERANDO:

I.- Que de acuerdo al modo que la presente litis quedara trabada conforme a los escritos introductorios del proceso, la cuestión a decidir consiste en determinar si existe o no responsabilidad civil por mala praxis médica de los Dres. Alejandro Luis Solari, Luciano Camilo Henríquez Acosta, la Licenciada en Obstetricia María Cristina López y responsabilidad del Hospital Dr. Raúl Fernícola de la ciudad de Valcheta (Ministerio de Salud de la Provincia Río Negro), y en su caso, de corresponder determinar la cuantía y extensión de los daños y perjuicios reclamados.-

II.- Corresponde precisar entonces qué normas aplicaré para resolver la cuestión traída a examen. Así, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci ha planteado dos reglas para determinar la ley aplicable conforme a las previsiones del art. 7 del CC y C y las enseñanzas de Roubier. La primera de ellas consiste en la de aplicación inmediata de la nueva ley, pero según como se encuentren la situación, relación o las consecuencias, al momento de entrada en vigencia de la misma. En ese sentido, observo que la relación jurídica existente entre las partes no fue constituida ni sus efectos se produjeron con la nueva ley. La segunda regla es que la ley no es retroactiva, sea o no de orden público. Regla que está dirigida al juzgador, no al legislador que puede establecer carácter retroactivo de la norma de modo expreso.- (Kemelmajer de Carlucci, Aída. La

Aplicación del Código Civil y Comercial a Las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes. Rubinzal Culzoni. 1era edición. Santa Fé. 2015.-

En orden a esa determinación he de aplicar el Código Civil (Ley 17.711). Ello, en tanto surge que los hechos descriptos y sus efectos se produjeron durante la vigencia de la normativa citada, dado que el nacimiento de J.H.Q. se produjo el día 03 de abril de 2014.-

III.- Que frente a la atención de un paciente en un Hospital Público por médicos del Servicio Provincial, se aplican las normas del Código Civil - art. 512, 902, 1112 y 1198 del C.C..-

Debo recordar que la responsabilidad del Hospital Público por acción u omisión de sus agentes provinciales, se funda en la idea objetiva de falta de servicio con base en la previsión del art. 1.112 del Código Civil, sin necesidad de recurrir al art. 1.113 del citado cuerpo.-

La noción de falta de servicio se hace propia por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en autos *Vadell* con fundamento por vía subsidiaria en el art. 1.112 del Código Civil Velezano. Nuestro máximo tribunal nacional sostuvo que "...5°) (...) "quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución". Esa idea objetiva de la falta de servicio encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del art. 1.112 del Código Civil que establece un régimen de responsabilidad, "por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas? No se trata de una responsabilidad indirecta la que en el caso se compromete, toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas..." (conf. *Vadell Jorge Fernando c/ Buenos Aires, Provincia de s/ indemnización* 18 de diciembre de 1984, Fallos 306:2030).El factor de atribución es objetivo.-

En el mismo sentido, el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia se ha referido a la cuestión con amparo en el art. 1.112 del Código Civil y en armonía con la Suprema Corte de Justicia de la Nación en autos *Chazarreta* (STJRNS1 Se. 54/14) y *Huinca*? (STJRNS1 Se. 81/14), y más recientemente en autos *Jara Zuñiga*? (STJRNS1 Se

57/17), entre otros.-

Recientemente en autos Jara Zuñiga mediante sentencia del 14 de julio del 2017 el Superior Tribunal de Justicia se ha expedido al respecto " (...) Acorde con lo expresado y para establecer la existencia de una falta de servicio por omisión se debe efectuar una valoración en concreto, con arreglo al principio de razonabilidad, del comportamiento desplegado por la autoridad administrativa en el caso, teniendo en consideración los medios disponibles, el grado de previsibilidad del suceso dañoso, la naturaleza de la actividad incumplida y circunstancias de tiempo, modo y lugar... "(Conf. Perrino, Pablo Esteban, ¿La responsabilidad del Estado por omisión del ejercicio de sus funciones de vigilancia?, La Ley 2011-E, 715. Citado en Jara Zuñiga, Juan y Ocares Aravena, Norma Inés C/Provincia de Río Negro S/Daños Y Perjuicios (Ordinario) S/Casacion? -Expte. N° 28895/16-STJ 14/07/2017).-

III.-A.-Con relación a la responsabilidad profesional médica, siempre que dicha práctica no devenga en una obligación de resultado, deben aplicarse los principios generales del art. 512 CC, ya que cuando el profesional incurre en la omisión de las diligencias correspondientes a la naturaleza de su prestación, sea por impericia, imprudencia o negligencia, falta a su obligación y se coloca en la posición de deudor culpable. En ese sentido, se ha dicho que. ¿En el ejercicio del arte de curar, los médicos son responsables de las faltas que cometen si ellas resultan de la inobservancia de las reglas comunes de prudencia y atención, no de errores científicos o profesionales que no sean groseros, por cuanto la negligencia consiste en hacer algo que no debió hacer u omitir lo que debió haber hecho? (CACyC San Isidro, Sala I, 20/08/1996, ¿Buratti D´Agostino, Ofelia. c. Clínica Central Munro S.R.L.?, LLBA, 1997, 92; citado en ¿Gullota, Nicolás c/Clínica Viedma S.A. y otro s/casación? (Expte. N° 21307/06-STJ- Sent. N° 49 14-08-08).-

Ahora bien se ha señalado que el vínculo que surge entre el paciente y el hospital público, caracterizado por la existencia de derechos y deberes recíprocos, debe analizarse desde la perspectiva del principio de la autonomía e inviolabilidad individual -art. 19, CN-, que ha sido erigido por el constituyente como la base de nuestro sistema constitucional.

Aquí es donde encuentro, que no es asimilable la relación que existe entre un paciente y el médico que realiza su profesión en un hospital público, al nivel de interacción que existe entre el administrado y los agentes de otra repartición pública, es decir cualquier otro servicio del Estado. Es que con base en este principio, el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución y leyes de salud, encuentra sustento en el ámbito de una

relación consensual, en razón de que la participación y expresión de la voluntad del paciente en el proceso de atención de la salud no se limita a la mera adhesión a un régimen estatutario o reglamentario. Eso así porque cuando se trata de la atención médica dispensada por centros de salud, la naturaleza de la prestación a cargo del Estado requiere garantizar debidamente el ejercicio de los derechos preexistentes reconocidos por la Constitución y las normas dictadas en su consecuencia.-

En base a ello entiendo existe una base de naturaleza contractual con matices únicos en la materia, del vínculo entre los profesionales, personal técnico del hospital y el paciente que encuentra sustento, en que a diferencia de lo que ocurre con otros servicios la prestación de la atención médica, en principio, está sujeta a su consentimiento (salvo excepciones: entre ellas por ejemplo en caso de que los servicios son requeridos por una persona distinta del enfermo, casos de urgencia, servicios contra la voluntad del paciente, obligación de origen legal, daños reclamados por damnificados indirectos no contratantes (inconciencia, incapacidad). entre otros supuestos (conf Lorenzetti, Ricardo Luis, «Responsabilidad civil de los médicos», t. 1, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 383 y ss.; Mosset Iturraspe, Jorge, "Responsabilidad por daños", Ed. Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 1998, t. 1, pág. 520 y ss.).-

Así la relación entre las partes -Estado y sujeto-, más allá del carácter estatutario, legal o reglamentario de ciertas condiciones, se desenvuelve a lo largo de la prestación, según las modalidades del servicio y las circunstancias del caso. En consecuencia, el servicio se renueva con las sucesivas atenciones.-

Es bajo esa concepción que analizaré el presente caso, de modo tal que su resolución sea en base a una adecuada comprensión en un modelo mixto que sea flexible a los fines de contemplar y valorar razonablemente conforme a las circunstancias fácticas del caso tanto lo objetivo como lo subjetivo del servicio puesto en crisis.-

Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido en reiteradas oportunidades que las deficiencias en la prestación del servicio de salud estatal constituyen una *¿falta de servicio?* (art. 1.112, CC, vigente y aplicable al momento de los hechos ocurridos). En las propias palabras de la Corte, *¿quien contrae la obligación de prestar un servicio, en el caso, de asistencia a la salud de la población, lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido y que es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular (Fallos: 306:2030 y sus citas; 307:821, entre otros)? (in re: ¿Ledesma, Luis c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ daños y perjuicios?, sentencia del 11 de julio de*

2006, Fallos: 329:2737).-

III.-B.- En el ámbito provincial en cuanto al derecho de la salud y los hospitales públicos debo tener presente los arts. 54, 55 y 57 de la Constitución Provincial. En ese sentido el artículo 54 de la Constitución Provincial prevé que "Los agentes públicos son personalmente responsables de los daños causados por extralimitación o cumplimiento irregular de sus funciones". Asimismo, el artículo 55 prescribe que "La Provincia y los municipios son responsables por sí y por los actos de sus agentes realizados con motivo o en ejercicio de sus funciones-

Por otro lado, el artículo 57 expresa que "La Provincia o sus municipios, demandados por hechos de sus agentes, deben recabar la citación a juicio de estos últimos para integrar la relación procesal, a efectos de determinar las responsabilidades establecidas en el Art. 54 de esta Constitución. El representante legal que no cumpliera con tal obligación es responsable de los perjuicios causados por la omisión, además de las restantes sanciones que le pudieren corresponder". Con la incorporación de tratados internacionales de derechos humanos de jerarquía constitucional conforme art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, resultan insoslayables la Convención sobre los Derechos del Niño - en este caso- la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos siendo la presente enumeración enunciativa. Asimismo también resultan armónicos con el tema propuesto las previsiones de los artículos 33 y 42 de la Constitución Nacional y el. 59 y cc de la Constitución Provincial.-

Por su parte, la Ley G 3.338 regula la actividad médica en la Provincia de Río Negro, especialmente interesa el art. 27 que veda a anunciar un resultado o curación prometedora sobre el tratamiento que practica. Ello en función del deber/obligación asumida por el profesional, esto es aplicar el saber científico de forma adecuada. Es decir, que el profesional debe actuar de manera prudente y diligente de acuerdo a las circunstancias del caso implementando el saber de su especialidad para cumplir el servicio de salud prestado de forma eficaz e idónea.-

En igual sentido lo prevé el art. 33 del la Ley G 548 de carácter permanente según Digesto Provincial. Y en relación al ejercicio de la medicina y las incumbencias de las especialidades tendré presente la Ley 17.132.-

IV.- Que en función de ello, debo aquí recordar en el marco del encuadre que a la petición efectuada se otorga, que la responsabilidad profesional es aquella en la que incurren quienes ejercen determinadas profesiones liberales al faltar a los deberes

especiales que su arte o ciencia les imponen. Y si bien en el ordenamiento del Código de Vélez no existen disposiciones específicas relativas a la materia, ella se rige por los principios que gobiernan la responsabilidad civil contenidos en el código de fondo, sin perjuicio de ciertos matices particulares derivados de la naturaleza de la obligación comprometida, las circunstancias del caso y la prestación que hubiere sido contratada.-

De este modo, es necesario analizar si ha existido una conducta antijurídica (arts. 19 CN, art. 1066 y 1197 del CC) que conlleve un defecto -culpa, que pueda manifestarse como negligencia, imprudencia o impericia- (art. 512 y 1109 CC) por parte del profesional y/o el incumplimiento de la obligación de seguridad por parte del ente de salud demandado (art. 1198 del CC) y/o falta de servicio (1112 del C.C.), que sea causalmente relevante (art. 901 y 906 del CC) para provocar los daños en razón de los cuales se reclama (arts. 1068, 519, 520, 522, 1079, 1078 y concordantes del CC); todo ello a la luz de las normas generales de la responsabilidad civil interpretadas conforme a lo dispuesto por la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional.-

V- Que entonces, de conformidad a las circunstancias bajo las que el proceso discurriera, corresponde acudir al esquema probatorio y así debo tener en cuenta el conjunto de normas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso (conf. Hernando Devis Echandía, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1972, T° 1, pág. 15).-

Cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que la contraria no reconoció; en particular, los hechos constitutivos debe probarlos quien los invoca como base de su pretensión y los hechos extintivos e impeditivos, quien los invoca como base de su resistencia. Devis Echandía sostiene que corresponde la carga de probar un hecho a la parte cuya petición -pretensión o excepción- lo tiene como presupuesto necesario, de acuerdo con la norma jurídica aplicable, o dicho de otro modo, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal. La alegación es requisito para que el hecho sea puesto como fundamento de la sentencia si aparece probado, más no para que en principio la parte soporte la carga de la prueba. (Devis Echandía Hernando, *Teoría general de la prueba judicial?*, Buenos Aires, Ed. Zavalía, T 1, pág. 490 y ss).-

Ahora bien, este principio, como toda regla general, no es absoluto. Así la Corte

Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio éste que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía por sobre la interpretación de las normas procesales a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal (CSJN in re "Baiadera, Víctor F.", LL, 1996 E, 679).-

No resulta un dato menor recordar en este apartado que conforme lo dispone de manera específica la normativa procesal que nos rige, salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica -entre las que incluyo la inmediatez del juez de primera instancia-. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa. (conf. art. 386 CPCC titulado apreciación de la prueba). A ello se debe agregar que tampoco existe la obligación de fundar la razón por la cual descarta o no alude de manera específica a otros medios probatorios. No cabe entonces sino concluir que la primera regla interpretativa al hacer mérito de la valoración probatoria efectuada por el magistrado -sin eludir la posibilidad del error- es que la prueba soslayada no conducía, a su entender, a la averiguación de la verdad objetiva del caso.-

VI.- Que corresponde determinar los hechos controvertidos por las partes de aquellos que no lo están, surgiendo que están contestes en que J. H. Q. nació el día 03 de abril de 2009 a las 14, 30 hs. mediante un parto por vía vaginal en el Hospital Dr. Raúl Fernícola de la ciudad de Valcheta dependiente del Sistema de Salud Provincial. Atendida por el médico de guardia Dr. Luciano Camilo Henríquez Acosta y la Obstetra María Cristina López. Durante el parto la bebé sufre distocia de hombros y el Dr. Luciano Camilo Henríquez Acosta debió realizar una maniobra activa para completar la rotación y expulsión del bebé con la finalidad de evitar el sufrimiento fetal al poseer la misma también doble vuelta del cordón umbilical y líquido meconial dentro del Saco amniótico.-

Luego del alumbramiento, la misma debió ser sometida a preanimación y fue trasladada al Hospital de SAO. A la niña J. H. Q le fue diagnosticada una parálisis braquial de su miembro superior izquierdo por la distocia sufrida.-

La discrepancia fundamental radica en que la parte actora postula que dicha lesión obstetricia en la niña J. H. Q. no es ?un accidente obstétrico? como estiman las

demandados, sino que podría haberse evitado.-

VII.- Que teniendo a la vista la prueba ofrecida y la que efectivamente fuera producida en autos, se tratará en primer orden la que sea útil a los fines de determinar la existencia o no de responsabilidad de los demandados, postergando para el capítulo de daños -si lo hubiera- el tratamiento de la prueba pertinente a tales efectos.-

En este sentido constato en autos la documental agregada a fs. 5/145 y de fs. 148/156, parte reservada a fs. 181 y 184, que a su vez coinciden con la presentada por la parte demandada a fs. 205/315 y a fs. 337/351. Entre ellas las copias de Historia Clínica de la Sra. Mora Sonia Elizabeth del Hospital de Valcheta N° 5011, las copias de Historias clínicas de J. H. Q. del Hospital de Valcheta N° 6372 y del Hospital de Hospital Dr. Aníbal Serra de San Antonio Oeste N° 37.933. (A su vez luego enviadas en original y reservadas a fs. 708 y fs.790) Así también, inscripciones del Registro Civil de los niños Marcelo, Camila, J. H.Q. Comprobantes de solicitud y de ordenes de prestación, certificados de diagnóstico, estudios médicos entre los que destaco radiografías, ecografías, informes médicos de la niña J.H. Q., facturas y copia de boletos de transporte, copia certificado de discapacidad, recibos de haberes de J. H.Q., toda esta documental reconocida por las demandadas y la citada en garantía a fs. 475.-

Dentro de la prueba Informativa encuentro a fs. 712 el informe requerido a la Escuela N° 15 Benjamin Zorrilla de Valcheta, a fs. 709/711 se agrega la certificación requerida al Jardín estatal N° 31 Huillipichiche de Valcheta, a fs. 525/626 se haya la copia certificada de las actuaciones enviadas por la Junta de Disciplina de la Provincia de Río Negro ("S/Presunta Situación Irregular Agentes Dr. Alejandro Luis Solari y Lic. López Cristina Del Hospital De Valcheta Inc a) b) i) Art. 23 Ley I. N° 3487. Expte 70972-S-15"). Asimismo a fs. 672/677 se agrega copia de historia clínica del Hospital Dr. Garrahan de la niña J. H. Q. y a fs. 630/666 se agregan copias certificadas de las historias clínicas solicitadas al Sr. Director del Hospital "Artemides Zatti " de Viedma, Pcia de Río Negro de ambas pacientes Juana Quidel y de Mora Sonia Elizabeth.-

Además, observo a fs. 669/671 obra informe del Mrio. de Salud Pública, a fs. 682/683 informe enviado por el Depto. de derivaciones del Hospital público Dr. Raúl Fernícola de la localidad de Valcheta (RN), a fs. 678 verifico informe del Depto. de personal del Hospital público Dr. Raúl Fernícola de la localidad de Valcheta (RN), a fs. 684 consta informe requerido al Depto. de Servicio Social del Hospital público Dr. Raúl Fernícola de la localidad de Valcheta (RN), a fs. 679/681 consta informe suscripto por el responsable de la Administración y/o parque automotor (ambulancias) del Hospital

público Dr. Raúl Fernícola de la localidad de Valcheta (RN) sobre la ambulancia que contaba el nosocomio a la época del hecho.-

Al mismo tiempo tengo en cuenta a fs. 705 y 803 las actas de audiencia en las que constan las declaraciones testimoniales de las Sras. Laura Irene Sotelo, Elizabeth Beatriz Mereles Morales y María Gabriela Pérez. Y a fs. 720/726 informe del perito psicólogo José Paulo Morán y a fs. 729/744 consta informe del perito Médico Dr. Jorge R. Boland y a fs. 776/784 contestación a las impugnaciones efectuadas por la parte actora a fs.754 y las demandada a fs. 752/753 vta y fs. 756.-

Para determinar los hechos analizaré en primer lugar la Pericial Médica. Del informe médico elaborado por el perito médico Dr. Jorge R. Boland de la que surge que la niña J. H. Q. registra antecedentes de recién nacidos de Alto Peso en sus hermanos mayores (Marcos 20 Años 3.980 Kg., Alejandro 8 Años 3.900 Kg, Camila 5 Años 3.800Kg.). No registra antecedentes de patologías neurológicas, psiquiátricas, genéticas, hereditarias, metabólicas o infectocontagiosas agudas o crónicas.-

El perito describe que la niña J. H. Q nació el día 03 de Abril de 2014 en el Hospital Área de Programa Dr. Raúl Fernícola de la ciudad de Valcheta. Historia Clínica W 5011. Edad de la madre en el embarazo de Juana era de 36 años. No registra antecedentes obstétricos de prediabetes. Registra antecedentes de Patología Tiroidea. Atención Hospitalaria Dr. Luciano Enrique Acosta Matricula Provincial 5056 Generalista. Obstetra Lic. María Cristina López. Enfermera Vanesa Sosa. Al momento no había Pediatra de Guardia para recepción del recién nacido por licencia de la Titular. Recién nacido hipóxico de 4.300 Kg. No registra signos vitales, ni llanto por lo que requirió reanimación. Diagnóstico: Parto Distósico, Alto Peso, Fractura de Clavícula Izquierda y ¿Luxación de Hombro Izquierdo? Doble vuelta de cordón. Líquido meconial (Expresión de sufrimiento fetal). Registra signos de distrés respiratorio post parto... ante la falta de médico pediatra es derivada al Hospital Área de Programa San Antonio Oeste. Internación en el Hospital Aníbal Serra de San Antonio Oeste durante 48 Hs. Historia Clínica 6372. Retorna a su Localidad de origen, estabilizada en su situación respiratoria. Derivada al Hospital Artemides Zatti de la Ciudad de Viedma dónde en Mayo de 2014 se diagnóstica Parálisis Braquial de origen Obstétrico. Atención por Especialista en Neuropediatría quién indica derivación al Hospital Nacional de Pediatría Juan P. Garrahan. Historia Clínica 7372/14 dónde se ratifica el diagnóstico de Parálisis Braquial Obstétrica de lado izquierdo. Comienza posteriormente con controles de recién nacido sano en la localidad de origen, derivada

por su patología obstétrica al Hospital Nacional de Pediatría a los 2 meses de edad, dónde se practica cirugía plástica reconstructiva posicional?. -

En relación a la circunstancia propia del parto explica el perito a fs. 731: ?Parto Eutócico. Se realiza Episiotomía. Se utiliza medicación Oxitócica, no analgésica, ni antibiótica. Posición Fetal para el Parto: Cefálica. Presenta desgarro (Episiotomía). Consultas Prenatales: 12. Hora de Nacimiento: 14:30 hs. Peso al nacer: 4300 Grs. Perímetro Encefálico: 35,5 Cm. Talla: 52 Cm. Edad gestacional: 41 semanas. índice de Apgar: 2/8. Alta Materna: 4 días después del parto?. (fs. 729/744).-

Cabe mencionar que en los casos de mala praxis médica, la producción de la prueba pericial médica al efecto resulta fundamental a los fines de acreditar aspectos o circunstancias propias de la medicina (como metodología, procedimiento y diagnóstico médico). ?En ese camino, la prueba pericial constituye la prueba por excelencia a la hora de evaluar el servicio prestado, pues es este colaborador calificado del magistrado quien debe poner, en términos claros y precisos, las especificaciones técnicas contenidas en la historia clínica y es quien puede decir con rigor científico cuáles eran las prácticas médicas a llevar adelante ante determinada situación, o si las desarrolladas fueron las que correspondía realizar. En relación a la importancia de la prueba pericial en este tipo de procesos, la Corte Suprema de Justicia ha señalado, haciendo suyo el dictamen de la Procuradora General de la Nación: ´... constituyendo la prueba científica, en esta parcela, una de las pruebas preponderantes tanto de los hechos como de la relación causal; como también lo es la respectiva historia clínica, que, nuevamente, nos devuelve a la actuación del perito, privilegiado acompañante del juez, a la hora de integrarse convenientemente en el significado de sus registros´ (´Andino Flores, Leonor c/ Hospital Italiano Sociedad Italiana de Beneficencia´ publicado en DJ10/12/2008, 2297 DJ2008-II-2297; Online AR/JUR/9665/2008)?. (CACivil de Viedma, en los autos ?Cala Lesina Gino Rosario c/ Provincia de Río Negro y otros s/ ordinario?, 24/10/14).-

Agrega la Jurisprudencia de la Cámara Nacional, en este caso en su Sala J, refiriéndose a la relevancia de la Prueba pericial: ?En materia de responsabilidad médica se acentúa el significado de la pericia, que es evaluada según las reglas de la sana crítica. Cuando mayor es la particularidad del conocimiento, menor la posibilidad de apartarse? y agrega, ?Establecido el diagnóstico, el camino terapéuticos y su pragmatización en el paciente que resulta, según esa ciencia, una de las posibles alternativas adecuadas, actuales y validas, el magistrado no puede realizar una ?intromisión científica? sino que debe respetar el abordaje realizado, limitándose a constatar que se cumplen las premisas

científicamente aceptadas, lo contrario implicaría una intromisión a-científica de incumbencias que deslegitima a quien la efectúa y conlleva a la "arbitrariedad" del pronunciamiento judicial. (CN. Civ Sala J 23/06/2011 "R.C. J.A y otros vs. Clínica Gral. de Obstetricia y Cirugía Nuestra Señora de Famima y otros" IV Rev. Jurisprudencia Arg. Ed. Abeledo Perrot. ?).-

Al momento de valorar la prueba pericial corresponde tener en cuenta la necesidad de auxiliar a los órganos judiciales en cuestiones que requieren conocimientos específicos que van más allá, no sólo de lo jurídico sino también de lo que resulta del sentido común y que entre los requisitos que debe reunir el dictamen pericial resulta de suma importancia la debida fundamentación. ...Por ello la prueba pericial médica reviste en este tipo de casos particular significación, ya que en principio, se trata de conocimientos ajenos a la formación cultural de un juez. (En tal sentido ver fallos CSJN, 1/9/87, ED 130-335;8/9/92 y "Trafilam S.A.I.C. C/ Galvalisi, José", Rep. ED. 27-522). (?). "Será siempre el juez el que expresará la última palabra sobre la procedencia y el mérito de la prueba científica, porque sólo él es quien juzga y decide" (Morello, "La prueba científica", LL, 1999-C-897). (STJRNS1 Se. 1/10 "Pérez Vicente Nain").-

En cuanto a la historia clínica otorga el fundamento en base al cual deben expedirse los peritos médicos, ya que constituye la información realizada por escrito de todo el proceso médico del paciente, donde se incluyen las pruebas que le fueran realizadas, la medicación administrada, su evolución, etc., detallando días y horas. Debe confeccionarse sin enmendaduras ni enmiendas y con la firma y sello del profesional que realiza el control. (Conf. Fernández Costales, "El contrato de servicios médicos", 1988, Madrid, Ed. Civitas, p. 196).-

Ahora bien observo que las partes a pesar de impugnar varios de los puntos de la pericia -o de pedir ampliaciones -no han aportado pruebas accesorias para demostrar que las conclusiones del perito son incorrectas o no son acordes a su técnica, por lo que en el entendimiento de que resulta un medio conducente relacionado con el hecho a probar, que a su vez aglutina y analiza la documentación de carácter médico introducida en el presente trámite, siendo el perito calificado para emitir su dictamen sin que hayan surgido planteos o pueda sospecharse de su independencia e imparcialidad, es que le otorgaré a la pericia médica valor probatorio conforme art. 386 y 477 del CPCC.-

VIII.- Habiendo definido los medios de pruebas más relevantes debo detenerme en analizar la cronología descripta por las partes y examinar el obrar de los facultativos con el fin de comprobar si existieron o no los incumplimientos atribuidos en la demanda de

parte de los médicos y de la Obstetra. Por su parte también analizar si existieron las falta de servicio de salud que conforman la responsabilidad de tipo Objetiva del Hospital de Valcheta Dr. Raúl Fernícola, y el Estado Provincial de Río Negro.-

VIII.-A La responsabilidad Civil de los Médicos y de la Obstetra: Respecto a la responsabilidad de los profesionales señale previamente que deben ¿(?) prestar los servicios sobre la base de los conocimientos científicos que posee o debe tener, poniendo en su actividad todo el cuidado y diligencia que la misma requiere. De esa forma lo indicaba el artículo 512 del Código Civil y hoy lo reitera el art. 1.724 del nuevo Código Civil y Comercial, todo adecuado y conforme a las circunstancias de las personas, del tiempo y lugar.-

Por ello y a modo de síntesis, es posible afirmar que la prestación debida por el médico, es de "conducta debida, medios o actividad", salvo los casos excepcionales donde se puede exigir una de fines o resultado. Y lo más trascendente es que la clasificación refleja su importancia en cuanto a la manera de juzgar el incumplimiento, ya que, como lo entiende la mayoría de la doctrina, en las obligaciones de fines le basta al acreedor demostrar que no se ha logrado el resultado, mientras que en la de medios, cuando se pretenda el resarcimiento, el actor debe acreditar la culpa en la actuación del demandado?. (Conf. CACivil de Gral. Roca en autos caratulados ¿Fantini Ricardo Jorge c/ Binstein Javier y otros s/ ordinario?, 25/08/2017).-

Así se ha recordado que el médico no se compromete a curar al paciente, sino sólo a proceder con la diligencia común, conforme a las reglas y métodos de su profesión. (conf. Trigo Represas, Félix A., ¿Responsabilidad Civil de los Médicos por el Empleo de Cosas Inanimadas en el Ejercicio de su Profesión?, La Ley, 1981-B-762).-

De allí que el mero hecho de la no obtención del resultado esperado, pero no prometido, no habrá de implicar necesariamente la responsabilidad del médico, sino que corresponderá a quien pretenda la reparación la prueba de que la no obtención de ese resultado perseguido obedeció a que el profesional no se condujo con la mesura, diligencia e idoneidad debidas o que medió un comportamiento defectuoso de su parte. De ahí que se ha dicho que no basta la existencia de un resultado desafortunado para considerar responsable al médico interviniente, sino que es necesario acreditar que ese resultado dañoso se produjo por su negligencia, imprudencia o impericia, en definitiva por su culpa. (conf. CNCiv., Sala M, 30/08/2001, ¿T., H.A. y otro c/L., V. y otro?, Lexis N° 30012226, y doctrina citada; idem CNCiv., Sala F, 19.12.2005, ¿Repetto, Héctor C. c/I.S., P.?, en Revista de ¿Responsabilidad Civil y Seguros?, La Ley, Año

VIII, N° VI, junio de 2006).- STJRNS1 Se. 49/08 "Gullota".-

Ahora bien, ciñéndome a los términos de la demanda, la actora sostiene la responsabilidad por mala praxis médica del Dr. Luciano Camilo Henríquez Acosta, de la Obstetra María Cristina López y Dr. Alejandro Solari, lo que me comprometen a analizar la conducta personal de cada profesional involucrado, teniendo en cuenta si el resultado dañoso se produjo por su negligencia, imprudencia o impericia, en definitiva por su culpa, y como a su vez la misma conforma una falta de servicio público al actuar los mismos como Órganos del Estado.

En esta esfera de la responsabilidad del actuar médico, aduce también falta de derivación oportuna y falta de información debida para poder brindar un consentimiento informado.-

VIII-A-1.- Dr. Luciano Camilo Henríquez Acosta, quien como se demostró por la HC actuó como médico clínico generalista en guardia del Hospital de Valcheta, quien realiza la maniobra de extracción de la niña.-

Su vinculación con los hechos comienza el día 03/04/14 no hay registros de intervención previa. Consta a fs. 32 vuelta de la historia clínica, registrado por el médico de guardia Dr. Enriquez Acosta y la lic. en obstetricia Lopez Cristina que se evalúa en conjunto que es imposible su derivación a centro de mayor complejidad debido al inminente parto durante traslado en ambulancia, por lo que continúa control y ... (ilegible) en este nosocomio.-

Y en ese mismo día en las horas que se produce el parto alrededor de las 14.15 a 14.30 al momento de completarse el expulsivo. Según el relato coincidente de las partes, frente a las complicaciones que demostraron la necesidad de una actitud activa de un médico (se llama de este modo en contraposición a la actitud de asistencia que mantiene la Obstetra, acompañando a la madre quien realiza el trabajo de parto por sus propios medios) frente a la detención del trabajo de parto, fue requerida su asistencia por la Obstetra Lic. María Cristiana López ante dificultad para extraer el bebé.-

Al iniciar su intervención activa el Médico Clínico Dr. Hernández Acosta, actúa en la emergencia con presencia de una madre agotada que fue asistida con oxígeno y líquido meconial que amenaza con ser ingerido por el feto. Según HC, declaración en sede administrativa de los agentes que intervinieron en el parto y relato de los demandados a fs. 365, se explica la presencia de líquido meconial y detención del período expulsivo por posible distocia.-

Es que luego de la ruptura de bolsa efectuada por la Lic. López se alertó presencia de

líquido meconial como indica el perito: ?Doble vuelta de cordón. líquido meconial (Expresión de sufrimiento fetal). También explica el experto en su informe, en relación al meconio que ?El meconio es una sustancia viscosa y espesa de color verde oscuro a negro compuesta por células muertas y secreciones del estómago e hígado, que reviste el intestino del recién nacido. Su formación comienza en el periodo fetal. Son las primeras heces. A veces, las parturientas al romper aguas, observan la presencia de meconio en el líquido amniótico. Esto es síntoma de que el bebé tiene dificultades antes del parto.? (fs. 742). Entonces, frente al posible sufrimiento fetal y la ingesta de líquido meconial el médico debe actuar con prontitud ante el riesgo comprobado de muerte o hipoxia del niño.-

Realizadas estas aclaraciones previas continuo con el estudio del actuar del Dr. Hernández Acosta y encuentro que intervino sobre el cuerpo de la paciente de forma activa para extraer el bebé. Según lo expresado en la contestación de demanda por el galeno, la maniobra de rotación y extracción fue la que las circunstancias ameritaron (llamadas de Mc Roberts y maniobras de Jacquemier).-

Observo que su relato es acorde con la fs. 31 de la Historia Clínica donde dice: ?...Parto difícil con retención de hombro, líquido meconial espeso, Periodo expulsivo prolongado, madre agotada, parto atendido en ambiente no quirúrgico?.-

De las pruebas producidas no se ha comprobado que el Dr. Hernández Acosta haya actuado con negligencia o impericia frente a la emergencia, lamentablemente los resultados de la lesión obstetricia provienen de una conducta necesaria ante las circunstancias probadas de riesgo.-

La Nota N° 65/2017 de fs. 669 de la Secretaría de Relaciones Institucionales dice que los profesionales se encuentran facultados para la asistencia y atención de un parto si es de urgencia, derivándolo ya estabilizado.-

Explicó el perito Dr. Boland, fs. 741 en relación a la atención en el momento del parto: ?Las prestaciones otorgadas a las Sra. Mora fueron correctas de acuerdo a la buena práctica médica en tiempo y forma. Adecuadas a las circunstancias y lugar que fueran realizadas?.-

En consecuencia, no existiendo otros medios probatorios que me permitan decretar lo contrario, conforme a lo antes expuesto, del análisis de la prueba documental y pericial médica, - a la que cual le he atribuido valor probatorio apreciada en función de la reglas de la sana crítica-, no extraigo elementos que determinen achacar responsabilidad al profesional de referencia.-

Así entiende la doctrina sobre la previsibilidad en relación al análisis de la culpabilidad de cada profesional ¿A la hora de juzgar la conducta del médico plano de la culpabilidad distinta será la apreciación si el que operó y trató luego esa lesión es un especialista traumatólogo de un centro especializado, o en cambio un médico de emergencias, siendo más severo el juicio de culpabilidad respecto de aquel que de éste, aunque el de causalidad sea el mismo. Podrá haber relación de causalidad adecuada en el caso del médico de emergencia, pero si su labor se desplegó acorde a las circunstancias de persona, tiempo y lugar, no hay culpa, no habiendo factor de atribución y por tanto no responderá? (Conf. Azar, Aldo M. ¿Relación de causalidad?. En: Marquéz, José Fernando (director). Responsabilidad civil en el código civil y comercial. Op. cit. pág. 113 y ss. y Azar, Aldo M. ¿La Relación de causalidad como presupuesto de la responsabilidad civil Interpretación comparativa del código civil con el proyecto de código civil y comercial de 2012?. Revista de Derecho de Daños, Problemática actual de la responsabilidad civil II. Op. cit. pág. 280 y 281).

En conclusión en relación al Dr. Luciano Camilo Hernández Acosta entiendo que la demanda debe ser rechazada al no comprobarse responsabilidad por mala praxis por obrar culpable en el ejercicio de su profesión, ni falta de servicio público de salud derivados de su accionar.-

VIII-B.- Profesionales de la salud que también intervinieron con anterioridad al parto (durante el transcurso del embarazo).-

Luego de haber analizado las conductas del médico de guardia actuante en el momento del parto, y considerar que se comprobó una intervención correcta, en el momento de la emergencia al producirse el llamado accidente obstétrico, debo examinar- como indica la actora si el mismo podría haberse evitado previamente.-

Según la actora se hubiera impedido el resultado dañoso, si los profesionales que formaban el equipo a cargo de la paciente: la Obstetra Dra. López y el Dr. Solari, llevaban a cabo conductas obligatorias y previsibles para lograr el traslado a SAO y de este modo la actora podría haber sido intervenida quirúrgicamente (cesárea).-

VIII-B.-1: Conductas de la Licenciada María Cristina López:

Tengo en cuenta para resolver este punto el detalle de la historia clínica y la postura asumida por demandada en la contestación de demanda, en cuanto constato que sus dichos concuerdan con la prueba aportada.-.

Asi de la Historia Clínica surge: 27/03/2014 Paciente edad gestacional 40,1 semanas, se hace derivación a SAO por EG con antecedente peso 97,400 (kg), presión arterial (PA)

110/60 de la actora. movimientos fetales positivos (+)... confeccionando ésta incluso la planilla (922) de derivación correspondiente en la que se lee: prestación solicitada obstetricia y diagnostico presuntivo "finalización de embarazo".-

Dice la demandada que la obstetra López, a fin de acelerar el trámite administrativo de derivación y asegurarle a la paciente un turno con el especialista con antelación suficiente, se comunicó telefónicamente mediante su celular personal; con el tocoginecólogo del Hospital de San Antonio Oeste -Dr. Figueroa- y le adelantó verbalmente que había iniciado la derivación de la paciente Mora, y las particularidades del caso. Sorpresivamente para la Lic. López, cinco (5) días después, el 01/04/2014 la Sra. Mora concurrió nuevamente a consultarla en el Hospital de Valcheta, manifestándole que no se trasladaría a San Antonio y que quería seguir la atención y el parto en el hospital de Valcheta" porque no tenía con quién dejar a dos hijos menores convivientes ya que su esposo no estaba en Valcheta.....?(fs. 360).-

A su turno el día 01/04/2014 en la Historia Clínica se lee: Paciente Edad gestacional 40 y 1/2 semanas, peso 97,700 (kg) Y presión arterial (PA) 110/70 de la actora, altura uterina (AU) 36, presentación (cel), No realiza consulta en SAO por razón social , refiere tener los chicos solos, su pareja esta trabajando fuera de la localidad . Se cita como última instancia con derivación oportuna 4/4/14 para finalización del embarazo (ver 22 in fine de la HC de la Sra. Mora, "Consultorios Externos")...

Además de la prueba documental ya descripta, tengo presente la ley 26.529 -B.O. del 20-XI-2009- de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud, en los art. 2 inc. E ?Autonomía de la Voluntad: El paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad....?

Y al definir a la Historia Clínica exige que dicho documento ostente el carácter de "completitud" (art. 12), lo que ha sido interpretado como que debe reunir la característica de autosuficiencia; es decir, debe satisfacer el requerimiento de índole médico que exige poder seguir la historia (el proceso) del estado de enfermedad del paciente (Conf. Garay, Oscar E.; Madies, Claudia V., "La reglamentación de la ley 26.529 confirma paradigmas favorables a los pacientes", DFyP, 2012 [septiembre], 1-IX-2012, 180).-

En principio, salvo casos excepcionales, se establece como regla general para la instrumentación del consentimiento informado la forma verbal (art. 7°), debiéndose

dejar constancia de tal situación en la historia clínica del paciente. No obstante ello, ante la eventual necesidad de acreditar el consentimiento, si llegara a ocurrir una controversia, se hace aconsejable que se realice por escrito. Se regulan como excepciones para las cuales se requerirá la fórmula escrita: los supuestos de internación; intervención quirúrgica; procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos; procedimientos que implican riesgos según lo indique la reglamentación de la ley; y, por último, para la revocación del acto.-

En este punto tengo en cuenta también la Ley de Parto Humanizado 25.929 en su art. 2 dispone que "Toda mujer, en relación con el embarazo, el trabajo de parto, el parto y el postparto, tiene los siguientes derechos: a) A ser informada sobre las distintas intervenciones médicas que pudieren tener lugar durante esos procesos de manera que pueda optar libremente cuando existieren diferentes alternativas...?"

Al mismo tiempo advierto que el ámbito de actuación de la Lic. en Obstetricia, se encuentra escasamente legislado, pero la ley 17.132 de ejercicio de la Medicina, indica en su Artículo 50: "Las obstétricas o parteras no podrán prestar asistencia a la mujer en estado de embarazo, parto o puerperio patológico, debiendo limitar su actuación a lo que específicamente se reglamente, y ante la comprobación de cualquier síntoma anormal en el transcurso del embarazo, parto y/o puerperio deberán requerir la presencia de un médico, de preferencia especializado en obstetricia?"

Ahora bien, descripto el marco probatorio y legal, extraigo que la profesional, frente a la posible "alarma o amenaza de parto pretermino..." fs. 22 de la HC como indica la Lic. López a fs. 359 de la contestación, deriva a la Sra. Mora y ante la ausencia de la paciente a la consulta a la que fuera derivada, quien se presenta el día 01/04/2014 sin haber viajado (dando razones de tener que atender a sus otros hijos), la Obstetra no solo dejó debida constancia de ello en la HC, si no que además (toda vez que la situación excedía su incumbencia, art. 50 Ley 17132) lo informó al médico de San Antonio Oeste quien se encargaría de su control y seguimiento.-

Es que así lo relata la profesional diciendo que se comunicó con el médico de la ciudad de San Antonio Oeste, Dr. Figueroa, a los fines de realizar la derivación ambulatoria. Práctica que luce verosímil, toda vez que su utilización es verificada como habitual en el relato de la médica pediatra de SAO, Dra. Elizabeth Beatriz Mereles Morales, cuando explicó que la partera la llamó para coordinar consultas y cuando dijo que la partera al lado de la mamá sacaba los turnos (acta de fs. 705 registro audio visual).-

Además confeccionó el formulario 922 para ser presentado en el área correspondiente,

sin tomar conocimiento de la inasistencia de la paciente, hasta que se presentó nuevamente a su consulta en fecha 01/04/14 y nuevamente indicó su derivación a SAO esta vez para un turno el 04/04/14 para finalización del embarazo (ver informe de fs. 682 y fs. 684).-

Entonces del estudio de los antecedentes, a las luces de las obligaciones fijadas en Ley Nacional N° 26.529, entiendo que si no existe rechazo de la paciente a la derivación oportuna, ello así por cuanto no es comunicada a la Obstetra tratante la falta de consentimiento, sino la simple inasistencia al turno de consulta asignado, y por ello se le otorga nuevo turno, esa situación no amerita acreditar los requisitos de la revocación del consentimiento.-

Y aún cuando se pudiera invocar que se tratara de una registración simple en la historia clínica, se encuentran consignadas las consultas, valores del embarazo y causas aducidas por la paciente. Tal ponderación, no acarrea la responsabilidad endilgada.-

Reitero al no existir rechazo expreso a la derivación por la paciente sino invocación de imposibilidad de asistir al turno, no estamos ante la revocación del consentimiento. No puedo exigir los recaudos de una revocación de consentimiento toda vez que tal negación, como tal, no existió en la esfera de conocimiento de la obstetra, únicamente la paciente brindó y así se consignaron causas de porqué no fue, pero no existe ninguna constancia de que se rehusase a concurrir, cuando le informó la nueva derivación, solicitando nuevo turno al Dr. Figueroa de San Antonio Oeste.-

Es necesario resaltar que el perito a fs. 739 y fs. 740 punto 4) dice respectivamente: El alto peso del recién nacido y la falta de los profesionales idóneos en el Hospital de Valcheta ameritaba por el sistema de referencia y contrareferencias su derivación imputable al sistema público de salud (punto de pericia de demanda). Y que la evaluación previa realizada a la Sra. Mora indicaba que debía ser derivada a un centro de mayor complejidad, Sistema de Referencia y Contrareferencia del Sistema de Salud de la Provincia de Río Negro por falta de profesionales especialistas que este sistema debía proveer al Hospital de Valcheta (punto de pericia de la demandada).-

En cuanto a la información explicó el Dr. Boland que: las constancias de información son las que se registran en la historia clínica documento base único y objetivo y no aquellos dichos de dichos (fs. 743 punto 25).-

Y entonces considero que las notas dejadas en la historia clínica, demuestran que la derivación, en esa instancia ambulatoria, al centro de mayor complejidad fue realizada, por esa profesional, como así también tengo para mí que el registro de la insistencia

para que concurra la paciente al Hospital de San Antonio Oeste, aún cuando se le habían brindado razones de la ausencia, demuestran el interés de la obstetra para que se cumpliera la derivación. Esto así, no puedo sino entender que dicha reiteración estuvo acompañada de los motivos que urgían ello, no exigiéndose en esta instancia el consentimiento informado por escrito. Mas, en atención a que se trataba de la consulta con el Ginecólogo de aquella localidad, que es en definitiva quien indicaría el tratamiento a seguir por la embarazada, es allí donde seguramente la paciente en caso de necesitar una cesárea tendría que firmar el consentimiento informado.-

Aduno a lo dicho, como ya lo refiriera más arriba que a fs. 32 vuelta, ya en trabajo de parto y al asumirse la guardia -8 hs.- consta registrado por el médico de guardia Dr. Henríquez Acosta y la lic. en Obstetricia López Cristina que se evalúa en conjunto que es imposible su derivación a centro de mayor complejidad debido al inminente parto durante traslado en ambulancia, por lo que continúa control y ... (ilegible) en este nosocomio.-

Y teniendo en cuenta que no existen en el ámbito de la obstetricia motivos de entidad suficiente que lleven a considerar que las obligaciones de estos especialistas sean de resultado, y no de medios, como es el criterio general en materia de responsabilidad médica, no puedo sino concluir que no existe responsabilidad de la profesional y adelanto que a su respecto la demanda no debe ser acogida.-

VIII-B.-2: Conductas del Dr. Alejandro Solari:

En cuanto al profesional médico referenciado, se verifica que, según reporta la HC, atendió a la Sra. Mora en sus embarazos anteriores (fs. 12, 13 vta.) por control ecográfico.-

También controló sus ecografías en este embarazo, consta a fs. 27 informe de ecografía 22/01/2014.-

Con respecto al accionar del Dr. Alejandro Solari como Director del Hospital, en relación a la confección de las Historias Clínicas advierto que la mismas se encuentran detalladas y permiten seguir los registros de atención de la actora y su hija. Observo que surge a fs. 669 que en cuanto a su diseño, registros y provisión de fojas se encuentra a cargo del Ministerio de Salud de Río Negro.-

Que requerido para asistir a la niña el mismo acudió y realizó las maniobras de reanimación (fs. 730 en cuanto al estado de la niña al nacer y fs. 21 declaración en sede administrativa de Cristina Amelia Luquet), por lo que no encuentro probado el abandono aducido.-

Y en relación a los tratamientos posteriores al nacimiento de la niña, a la luz de su Historia Clínica, igualmente no surge el abandono aducido por la Sra. Mora (Historia clínica de la niña N° 6372: fs. 3,3/1,3/2, 9 y 9vta., 14,15 y 16, 19, 31,37 y sgtes. entre otras). Dichos tratamientos serán más abajo descriptos.

No obstante ello entiendo que el mencionado profesional resulta responsable en el caso concreto.-

Esto así, porque si bien es cierto que el galeno tuvo una actuación al momento de ser requerido, como médico de guardia del día 02/04/2014 a las 11,30 hs. (fs. 340) y madrugada del 03/04/2014 según consta el Libro de guardia fs. 342 "...ingreso a la guardia a las 02.10, Mora Sonia: Embarazada con Contracciones... Nótese que el mismo Dr. Solari se refiere en su informe de fs. 532, presentado para llevar a cabo su descargo administrativo en el Expte. de investigación Administrativa N° 70972/S/15 que ingresó a la paciente ..?Con un "pre parto", dilatación de 3 cm ?sin dinámica uterina parcial? y ante su insistencia (refiriéndose a la Sra. Mora) se la deja internada por estado de ansiedad...."-

Ahora bien, como médico Director del Hospital, referente administrativo del lugar y representante del Ministerio de Salud de Río Negro, debió conocer la Categoría del Hospital IV-B y los especialistas que debía contar en situación de emergencia.-

Es ineludible en este punto, analizar las atribuciones del Director Médico, responsable gobierno del Hospital Público, que tiene a su cargo la armonización de los medios adecuados para la correcta prestación del servicio de salud.-

Así el Reglamento de Áreas Programa de la Provincia de Río Negro del Ministerio de Salud Río Negro, (Res. 745/86) en su art. 8 en la parte de las normas generales de funcionamiento, preveé: 2.5. "Es competencia del Director gestionar la derivación de aquellos pacientes que necesitan una atención en servicios de mayor complejidad, ateniéndose a las normas establecidas". Explica que "La Dirección del servicio estará a cargo de uno de los médicos generales, quién será el responsable del manejo técnico, administrativo y de la ejecución de las directivas emanadas de la Zona Sanitaria.". Y en su Título II del Director de la área programa, dice el Art.1. "Ejercer la dirección técnico-administrativa y la custodia legal de los bienes del establecimiento". Art.2. "Aplicar las disposiciones legales administrativas y reglamentarias que dice el nivel central". Art. 3. "Ejecutar los programas de actividades elaboradas por el nivel central y/o zonal"..Art.5. "Adecuar, ejecutar, supervisar y evaluar en su área programas, las normas técnicas que elabore el nivel central y/o zonal".- Art.17. "Producir informes, dictámenes,

providencias, ordenes, disposiciones, en concordancia con el reglamento, adaptado, el establecimiento a este reglamento general y dictado las disposiciones que convengan".-

Ante el conocimiento de los antecedentes registrados por la Lic. en Obstetricia, y de la situación (ver fs. 532 y 538 de autos, Expte. Adm. N° 70972/S/15 y conforme surge de la Historia Clínica) y frente a la ausencia de especialista en tocoginecología, obstetricia y pediatría al ingreso de la paciente (fs. 682 y pericia médica) a las 11,30 hs. del 02/04/14 cuando la envió a su domicilio o a las 2.10 hs. aproximadamente del día 3/04/14 ¿sin dinámica uterina parcial?(fs. 532)debió instrumentar la derivación y en su caso registrar el rechazo a la derivación de la Sra. Mora en esta instancia y/o solicitar la presencia de otro especialista en Obstetricia, quien en su caso hubiera sido el competente para definir oportunamente la sede de la finalización del embarazo, más si debía retirarse del Hospital a las 8 hs. de ese mismo día.-

A todo evento observo que no se ha agregado en autos, en relación a la ausencia de especialistas obligatorios, constancia de haberse advertido y/o comunicado a quien corresponda el incumplimiento del reglamento referenciado.-

Así se ha dicho que entre sus obligaciones están las de cumplimentar las normas vigentes en el ámbito de actuación de la entidad bajo su Dirección..." Controlar que los profesionales y/o técnicos habilitados para el ejercicio de su actividad, las realicen dentro de los límites de la respectiva autorización y acrediten idoneidad, y Vigilar el cumplimiento de las indicaciones que imparta al personal, siendo responsable sí por insuficiente o deficiente control de los actos de aquéllos, resultase un daño resarcible" (Garay, Responsabilidad Civil del Médico de Guardia, T° II, págs. 1241/1242).

Y en un caso similar que: el Director del Hospital, tenía en la emergencia la obligación de asegurar a la paciente..., que la prestación médica brindada por el Hospital contaría con los recursos humanos y materiales que fueran necesarios (laboratorios, suministro de transfusión de sangre, médico de guardia, especialistas, enfermeras, etc.) para atender su embarazo y las posibles contingencias del caso, o en su defecto, ante la ausencia de especialistas o recursos, debía derivarla a un centro de mayor complejidad. Por ello, la responsabilidad del Dr.... se halla acreditada en la medida que no aseguró, ante la existencia de complicaciones previsibles (retención de placenta) la presencia efectiva y oportuna de un especialista en tocoginecología para asistir a la paciente, ni el cumplimiento indispensable de las medidas necesarias que eran requeridas en el caso concreto (conf. M. A. por si y en representación de su hija menor: c/ Provincia del Chaco y/o Ministerio de Salud de la provincia del Chaco y/u Hospital Felix A. Pertile

y/o del y/o A. y/o quien resulte responsable s/ daños y perjuicios y daño moral, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Resistencia -Cita: MJ-JU-M-115745-AR | MJJ115745 | MJJ115745).-

Es que dice el Dr. Boland, fs. 781 que las especialidades médicas de obstetricia y pediatría, no pueden ser suplidas por médicos generalistas y parteras que no pueden resolver urgencias por no contar con los medios y la capacidad adecuada para resolver los mismos. Los médicos generalistas pueden resolver problemas simples gineco-obstétricos y pediátricos de baja complejidad.-

Además, explica el perito, que la falta del oportuno diagnóstico prenatal y su adecuada derivación en tiempo y forma corresponde a la decisión de un médico obstetra y no a un Director de Hospital. Así como también se refiere a la inconveniencia del traslado luego de iniciado el trabajo de parto, claro éste momento posterior a la recepción de la paciente en el nosocomio.-

En ese entendimiento es que reitero, entonces, ante los antecedentes descriptos, los registros de la Historia clínica, los propios dichos del demandado y la ausencia de especialista en tocoginecología, obstetricia y pediatría al ingreso de la paciente (fs. 682) pericia médica) a las 2.10/2:30 hs. del día 3/04/14 Con un "pre parto", ¿sin dinámica uterina parcial? (fs. 29, fs. 30 y fs. 532) debió instrumentar la derivación y/o solicitar o arbitrar la presencia de otro especialista en obstetricia, quien en su caso hubiera sido el competente para definir oportunamente, la sede, de la finalización del embarazo.-

Por ello, la responsabilidad del Director del Hospital, se halla acreditada en la medida que no aseguró la atención efectiva y oportuna de especialistas para asistir a la paciente, ni el cumplimiento indispensable de las medidas necesarias que eran requeridas en el caso concreto, recursos humanos y materiales para atender su embarazo y ante las posibles contingencias del caso concreto.-

Por todo ello a su respecto, y en su carácter de médico Director del Hospital Área Programa Valcheta Dr. Raúl Fernícola, la demanda debe prosperar.-

VIII.-3- Falta de Servicio del Hospital Dr. Raúl Fernícola . Estado Provincial:

La actora funda su reclamo en la responsabilidad subjetiva de los médicos, en el caso uno de ellos Director del Hospital de referencia, la que provoca la responsabilidad del Hospital Público en base a la normativa y doctrina ya desarrollada más arriba. Y achaca en su escrito de demanda la responsabilidad del Estado Provincial (Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro) por incumplimiento de su obligación de seguridad por parte del Hospital del Área de Valcheta: atención en la materia, falta de traslado,

ausencia de "jefe de sector (entiendo en el caso médico jefe de sector del área especializado), médico superior o médico de planta a la Sra. Mora posterior a su ingreso al Hospital y frente a la ausencia de pediatra de guardia como deficiencia en la prestación del servicio de salud.-

Ahora bien, debemos analizar, entonces, si le cabe responsabilidad al nosocomio ante los daños que fue víctima la actora, por cuanto independientemente de la responsabilidad ya endilgada, existe la obligación de la entidad hospitalaria de prestar asistencia médica como un servicio público, la cual lleva una responsabilidad directa objetiva. Así corresponde dilucidar la responsabilidad del Estado frente a una ausencia de servicios obligatorios.-

Esto es, teniendo en cuenta que existe por parte de la entidad médica, una obligación objetiva, de brindarles a los pacientes la atención médica requerida, la que debe ser adecuada para cada caso en concreto.-

Y en esa tarea comprobar si existió falta de servicio, por no cumplir los deberes y obligaciones impuestos por la Constitución Nacional, la ley o reglamento, o por el funcionamiento defectuoso del servicio de salud pública. Me refiero a una falta en el deber objetivo de seguridad -

Observo de la prueba producida en autos que la Dra. Mercedes Ibero representante del Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro informa a fs. 669/671 que el Hospital Área Programa de Valcheta dependiente de Zona Sanitaria III, posee un nivel de complejidad ?IV B? y en iguales términos lo informa la Dra. María Alejandra Romero Coordinadora Provincial de Salud materno infanto juvenil del Ministerio de Salud (fs. 670).-

Tengo a la vista la Resolución N° 745/86 del Ministerio de Salud que dispone las Estructuras y Reglamentos de Áreas Programas (del año 1986) donde determina el Capítulo VII: los ?Niveles de Complejidad NIVEL IV A Y IV B?: dice que ? Aparece la diferenciación en las cuatro clínicas básicas: Clínica Médica, Cirugía General, Pediatría y Toco ginecología, tanto en consultorio como en internación y odontología en forma permanente.-

En sus objetivos define: ?1.2 Atender en forma permanente la demanda de atención médica integrada de la población de su área de influencia, mediante visita y consulta y régimen de internación, por médico general especialmente adiestrado, y especialistas de las cuatro clínicas médicas.- 1.3 Asegurar el traslado de los habitantes de su área programática que requieran acciones de recuperación de la salud que deban ser

realizadas por servicios de un mayor grado de complejidad, según normas preestablecidas.- 2.1 Realizar en forma permanente, acciones de atención médica integrada, correspondiente a las cuatro clínicas básicas: Clínica Médica, Clínica Quirúrgica, Clínica Pediátrica, y Clínica Toco ginecológica.-

El Art. 5. define el Personal de esta Complejidad NIVEL IV A Y IV B : 5.1 Director, con preferente capacitación en Administración Hospitalaria.- 5.2 Médico General.- 5.3 Médicos Especialistas en las cuatro Clínicas Básicas?.-

Por lo que entiendo tomando en este punto las palabras del perito a fs. 738, que la complejidad del Hospital Área Programada Valcheta Raúl Fernícola contempla el recurso humano ginecología y obstetricia asimismo pediatría...la ausencia de estos médicos especialistas en la atención de la Sra. Mora es responsabilidad del sistema Público de Salud.-

Esto así porque el paciente que concurre al nosocomio no puede sino esperar en atención a la categoría del Hospital de Valcheta que el mismo cuenta con los especialistas necesarios para una adecuada atención y en su caso para un traslado seguro con el equipamiento y los profesionales adecuados ante una situación de emergencia.-

Prueban lo explicado por el perito las palabras de la Dra. Laura Irene Sotelo, pediatra que presta funciones en el Hospital de Valcheta (a fs. 705 y 803 constan actas de audiencia testimonial) quien relata que cuando la niña Juana nació ella se encontraba de licencia por maternidad, al ser preguntada afirma que al momento del parto no había pediatra en el Hospital. Por ende no se contaba con ese especialista ni para la atención en la sede, ni para acompañar en traslado.-

Lo que consta asimismo en la HC y es afirmado en el relato de representante de la parte demandada Provincia de Río Negro quien a fs. 324 vta. explica: ?... resulta que la niña J. H. Q nació de 41 semanas de gestación, con un peso de 4.300kg con distocia de hombros y circular de cordón debiendo ser sometida a tareas de reanimación de las cuales participó también el Dr. Solari. Una vez estabilizada la criatura se dispone su traslado a SAO para evaluación neonatología especializada...?.-

También observo el informe requerido al Depto. de personal del Hospital público Dr. Raúl Fernícola de la localidad de Valcheta (RN) en respuesta al oficio requerido sobre la nomina del personal de guardia y el cambio de guardia del día 03/04/2014, indica a fs. 678 que consta ?que en el Hospital se encontraba de guardia el Dr. Luciano Henríquez (médico) la Lic. María Cristina López (obstetra) la Sra. Cristina Luquet (enfermera), en la internación la Sra. Alejandra Medina (Enfermera) quien estaba en la

guardia cubriendo al enfermero Sr. Adalberto Gutiérrez que había viajado en una derivación? -

Asimismo debo reiterar, que si bien existe una ambulancia, no cuenta con equipamiento adecuado para el traslado en situaciones como el caso de marras (ya iniciado el trabajo de parto) .-

Que así, encuentro probado que el día 03/04/2014 hubo falta de ambulancia equipada para este tipo de urgencias, ausencia de profesional toco ginecólogo y pediatra para el traslado, una vez iniciado el trabajo de parto (8.00hs.) y en el momento del parto, (aún cuando el nivel de Complejidad ?IV B? según la Resolución N° 745/86 del Ministerio de Salud exige dichas Estructuras y la existencia de Reglamentos de Áreas Programas).-

El fallo ?Huinca? sostuvo que ?En efecto para que se configure la responsabilidad extracontractual por actuación ilegítima del Estado debe existir: 1) Imputabilidad material del acto o hecho administrativo a un órgano del Estado, el que necesariamente debe ocurrir en ejercicio u ocasión de sus funciones, como una imputación objetiva que prescinde del requisito de la voluntariedad -el Estado responderá siempre que haya una falta de servicio por no cumplir los deberes impuestos a los órganos del Estado por la Constitución Nacional, una ley o reglamento-. 2) Falta de servicio por cumplir de manera irregular los deberes y obligaciones impuestos por la Constitución Nacional, la ley o reglamento, o por el funcionamiento defectuoso del servicio. La falta de servicio prescinde de la noción de culpa. 3) Daño o Perjuicio en el patrimonio del administrado. El daño debe ser cierto, actual o futuro -se excluye el daño eventual-; debe hallarse individualizado no afectando por igual a todos los administrados; el derecho afectado debe apreciarse en dinero, sea un derecho subjetivo o un interés legítimo. 4) Relación de Causalidad entre el hecho o acto administrativo y el daño causado al particular. Se trata de indagar la causa eficiente que origina el daño (Cf. Abbas, Ana ?Responsabilidad del Estado por el accionar de sus dependientes? Cita Online: AR/DOC/2081/2012). En ?Huinca, Emilce Gladys Y Otro C/Flores, Rogelio Audilio Y Otros S/Daños Y Perjuicios (Ordinario) S/Casación? (Expte. N° 26930/14-STJ- Sentencia 84/2014).-

En cuanto a la relación de causalidad, en este estado en particular es preciso analizar si la ausencia diligida resulta causa adecuada para evitar el daño causado a la Niña.-.

El sistema de causalidad adoptado por sistema argentino, sin duda que respeta las pautas valorativas objetivas propias de la causalidad adecuada, basándose en regularidad y probabilidad. Asienta sus bases, en la previsibilidad objetiva cuando se refiere a las consecuencias inmediatas y mediatas, incorporando además la previsibilidad desde un

prisma subjetivo, a los fines de agravar el resarcimiento (conf. Ramos Martínez, M. F., "Causalidad y culpa: ¿puntos de contacto? Grietas en un sistema pretendidamente objetivo", RCyS 2014-XI-16.)-

La causalidad se asienta en la previsibilidad en abstracto y en función de lo que normalmente ocurre. Es objetiva y desprovista de elementos subjetivos o valoraciones personales. Toma en cuenta elementos particulares del evento dañoso (e incluso de la víctima), pero los teoriza para determinar la incidencia o no que tuvo en el resultado. Esa conducta usualmente se relaciona con ese daño.

Así una omisión es causal cuando "la acción esperada tenía aptitud para evitar el resultado, en cuya virtud, de ser realizada, verosímilmente habría detenido el curso nocivo. Justamente, en este punto, la causalidad es "adecuada" porque le brinda un marco jurídico a una causalidad que no se reduce solo al ámbito material. Lo que debe estudiarse es que hubiera ocurrido de no existir "omisión" en la cadena causal de hechos; dicho de otro modo: ¿se hubiera igualmente generado el daño? Si la omisión tuvo entidad para evitar el daño, puede hablarse de una causalidad omisiva. Este análisis está desprovisto de cualquier valoración subjetiva sobre si debió o no actuar; si fue diligente o no hizo lo que a una persona razonable se le exige...La valoración causal es objetiva y está desprovista de reproche. Solo responde la pregunta simple: la omisión causó daño o la "no omisión" evitó el daño. (conf. Zavala De González, M., "La responsabilidad civil en el nuevo Código", Ed. Alveroni, Córdoba, t. II, 2016, p. 124.)-

Entonces la pregunta es si en este caso en particular, la atención defectuosa de la salud - por falta de equipamiento y profesionales especializados- es adecuado para causar el daño.-

Para determinar si estamos en presencia de la relación de causalidad adecuada vuelvo a las palabras del perito Dr. Boland quien al ser preguntado sobre la patología que presentó la niña al nacer y su relación con los antecedentes de la madre el perito médico dice a fs. 736, ¿la distocia de hombro es la patología obstétrica más vinculada con el trauma al nacimiento, las complicaciones más importantes son lesión de plexo braquial, fractura de clavícula, o humero y encefalopatía hipóxico isquemia de daño neurológico... El factor de riesgo más importante es la presencia de feto grande ... un recién nacido de más de 4000 gramos o un periodo expulsivo prolongado predicen un 16 % las distocias de hombro solo la mitad de las madres con fetos macrosómicos tiene factores de riesgo identificables.-

En el presente caso el recién nacido presenta un peso alto donde se considera los riesgos

de presentar este tipo de patologías. Registra antecedente de patología tiroideana y alto peso en embarazos anteriores que revistieron dificultad en la realización del mismo.? ?...La cesárea programada para evitar distocia de hombro debe ser considerada para pesos estimados en más de 4000 grs. en pacientes sin diabetes. No hay evidencia que una maniobra sea superior a otra en desimpactar el hombro para evitar el daño del plexo braquial. Los daños del plexo braquial se deben a distocias de hombros, por tracción evitables con diagnóstico precoz y nacimientos por cesáreas.-

La Distocia de Hombro es el factor de riesgo más importante para la lesión del plexo braquial pero hay una lesión de plexo braquial cada seis distocias de hombro. La lesión del plexo braquial puede ocurrir intrauterina antes del trabajo de parto y no estar relacionada con el desprendimiento de los hombros.-

La lesión del plexo braquial puede ocurrir en ausencia de factores de riesgos conocidos. En ausencia de distocia de hombro. En cesáreas con fetos en presentación de cefálica de vértice. Sin relación con el tipo o número de maniobras utilizadas para desimpactar el hombro fetal. Asociada a otras lesiones de nervios periféricos. El 71 % de los recién nacidos con lesión del Plexo Braquial o Fractura de Clavícula tuvieron parto con Distocia de Hombro.?

Es contundente en su opinión al expresar que la complejidad del Hospital Área de Programa Valcheta Raúl Fernícola contempla el recurso humano en Ginecología y obstetricia asimismo Pediatría. La ausencia de éstos Especialistas en la Atención de la Sra. Sonia Mora es responsabilidad del Sistema Público de salud. Ante la falta de los Profesionales Especialistas para la atención de cualquier tipo de parto, teniendo en cuenta que las complicaciones se pueden presentar en ellos, ameritaba una derivación oportuna al Hospital correspondiente al Sistema de Referencia y Contrareferencia que tiene establecido el Ministerio de Salud Pública de la Provincia de Río Negro. (fs. 739).-

El Alto peso del recién nacido y la falta de los profesionales idóneos en el Hospital de Valcheta ameritaba por el Sistema de Referencias y Contrareferencias su derivación. Imputable al Sistema Público de Salud. La responsabilidad de la no adecuada atención de la Sra. Mora corresponde al Sistema Público de Salud.?

Explica el Dr. Boland, ??Cuando un bebé presenta dificultades por salir del canal de parto y sus hombros se quedan atrapados (distocia), puede ocurrir que el médico se impaciente o se asuste y comience a tirar y girar la cabeza del bebé, intentando sacar el cuerpo de esa manera. El médico gira la cabeza del bebé 180 grados. Estas maniobras de tirar y una excesiva tracción puede lesionar los delicados nervios que se encuentran

en la nuca del recién nacido. Estos nervios pueden llegar a ser estirados, desgarrados o extraídos completamente de la médula espinal, lo que puede dar lugar a una parálisis parcial o completa del hombro, brazo o mano. Una lesión del plexo braquial puede implicar una discapacidad para toda la vida, dolor físico y dificultades emocionales.?-

Al ser impugnada por la demandada la pericia en este punto explicó el perito que esta maniobra obstétrica es habitual que se realiza en todos los partos con aceptación de la buena práctica médica. La expresión genérica que dice "... si los médicos dejaran de tirar de la cabeza evitaríamos todas y cada una de las lesiones del Plexo Braquial" tiene el límite de la experiencia del obstetra especializado, cosa que no ocurrió en este caso.-

El profesional actuante en el período expulsivo priorizó la extracción de la niña para evitar males mayores a la madre y al hijo....Concluye a fs. 741, punto 9, ? la responsabilidad de la no adecuada atención de la Sra. Mora corresponde al Sistema Público de salud?- Insiste Boland en sus explicaciones de fs. 778. ?.... Ratifico la falta de Médicos Especialistas en la atención de la Sra. Mora responsabilidad esta del Sistema Público de Salud, dado que la complejidad del Hospital Área de Programa Valcheta debía contar en su plantel con Médico Especialistas en: Cirugía, clínica Médica, Ginecología y Obstetricia, pediatría?.-

Vuelvo a la pericia cuando explica que teniendo en cuenta los valores que ella presentaba en ese momento (trabajo de parto), la distancia que existe entre Valcheta y San Antonio Oeste y el vehículo que contaba ese hospital para derivaciones, el traslado no era en ese momento aconsejable. Si en ambulancia de alta complejidad con médico obstetra, pediatra y enfermera, elementos que no contaba el hospital de Valcheta.-

Dijo también, como ya se consignara, que las especialidades médicas de obstetricia y pediatría, no pueden ser suplidas por médicos generalistas y parteras que no pueden resolver urgencias por no contar con los medios y la capacidad adecuada para resolver los mismos. Los médicos generalistas pueden resolver problemas simples gineco-obstétricos y pediátricos de baja complejidad.-

El perito considera que habiéndose realizado el traslado oportuno - es decir contando con la evaluación y atención de los especialistas requeridos- las probabilidades de producir daño en la niña se reducían en un alto porcentaje, su dictamen se completa también con los porcentajes estadísticos de parálisis braquial congénita o de parálisis braquial obstetricia en cesáreas que son realmente muy bajos.-

Atendiendo a las impugnaciones realizadas por la Provincia de Río Negro debo poner de resalto, que no paso por alto, que la doctrina científica que investiga sobre PBO no

presenta acuerdo sobre la posibilidad de preveer o no esta lesión Obstétrica. Pero se ha indicado que "Los recién nacidos macrosómicos están en mayor riesgo de distocia de hombro, fractura de clavícula, lesión de plexo braquial y asfixia perinatal. (conf. Albornoz J, Salinas H, Reyes A. Mortalidad fetal asociada al parto en macrosómicos: análisis de 3981 nacimientos. Rev Chil Obstet Ginecol 2005;70:218-224). ?....En los últimos años, la incidencia de macrosomía se incrementó considerablemente, incluso a tasas de 10 a 13%, cuando se utiliza como valor neto un peso al nacimiento superior a 4,000 gramos. Las mejoras en la técnica obstétrica han disminuido la prevalencia de parálisis del plexo braquial en límites de 0.9 a 2.5 por 1000.(Conf. Barrientos G, Cervera P, Navascués J, Sánchez R, Romero R, Pérez- Sheriff V, y col. Traumatismos obstétricos ¿Un problema actual? Cir Pediatr 2000;13:150-152-).-

La parálisis braquial obstétrica se relaciona con la distocia de hombros, y su principal factor de riesgo es la macrosomía. La mayoría de los casos se resuelve, pero puede provocar déficit funcional permanente, por lo que es de interés identificar posibles factores pronósticos. El escenario más común es que ocurra en un niño macrosómico, cuyo parto se complica por una distocia de hombros que requiere con frecuencia la utilización de fórceps para aliviar el expulsivo. Estos factores de riesgo se han detectado en un porcentaje elevado de nuestros pacientes. No se ha encontrado ningún niño nacido mediante cesárea, pues la aparición de parálisis braquial en esta situación supone sólo el 1% de los casos. (Parálisis braquial obstétrica: incidencia, seguimiento evolutivo y factores pronósticos Guillermo Vaquero, Ana Ramos, José Carlos Martínez, Patricia Valero, Noemí Núñez-Enamorado, Rogelio Simón-De las Heras, Ana Camacho-Salas XXIV Congreso Anual de la Academia Iberoamericana de Neurología Pediátrica. Madrid, 8-10 de septiembre de 2016. www.neurologia.com Rev Neurol 2017; 65 (1): 19-25 .)

La doctrina reconoce factores predisponentes. Aún cuando las estadísticas consultadas en Obstetricia si se presentan aislados estos factores no son sinónimos de cesárea - madres obesas, macrosomía fetal, madres multíparas; un trabajo de parto prolongado, etc- pero presentándose simultáneamente como en el presente caso deben atenderse con las especialidades requeridas ante las complicaciones en el parto.-

Asimismo, la HC Perinatal reservada a fs.708, indica que la Sra. Sonia Elizabeth Mora poseía al momento del parto más de 35 años, exactamente 36 años, contaba con antecedentes familiares de Diabetes e hipertensión, había atravesado 4 gestaciones previas, con un aborto y tres nacimientos por vía vaginal -todos con macrosomía entre

4300 y 4600 km.- y en la semana 40 poseía obesidad materna, ya que el peso de la Sra. Mora el día 01/04/14 con 40 ½ semanas de gestación era de 97.700 km con una altura de 1.61mts, su índice de masa corporal era de 37.42, lo que determina una obesidad grado 2 (mayor a 30 es obesidad);(Conf. Calculadora de IMC online- [www. calculo-del-imc.com](http://www.calculo-del-imc.com). O en www.cdc.gov)<http://www.calculo-del-imc.com/>. Sumado a la altura uterina que poseía al ser revisada en las 40.5 semanas de gestación, por la Lic. Lopez.- Con todo ello debió parir en el Hospital Público de Valcheta, atendida por médicos de guardia generalistas, sin médicos Ginecólogo, ni pediatra -la que se encontraba con licencia por maternidad (varios meses), sin haberse designado su reemplazo-. En el caso el perito dice que no se practicó el test de APGAR normatizado a la niña por no contar el establecimiento hospitalario con el profesional competente (fs. 782).(esto sin perjuicio del APGAR consignado en la historia clínica que no fue realizado por pediatra).-

No alcanza para deslindar responsabilidad la respuesta 5 de fs. 784, primero porque tal como fuera redactado el punto de pericia exige una certeza que se encuentra en pugna con los presupuestos de la ciencia médica (por no tratarse la medicina de una ciencia exacta y estar hablando de una causalidad adecuada).Y luego porque unicamente expresa el perito, que no puede establecer la exclusividad de las maniobras del parto en la lesión. Y eso es precisamente lo que se achaca al Hospital de Valcheta, el no haber garantizado por el Director del Hospital una derivación anterior y/o el no contar con especialistas, que tiene que tener, que hubieren realizado diagnósticos, derivación posible, tratamientos y seguimiento de la paciente y se encuentren en el momento de un parto, mas en atención a las características del de referencia.-

Asimismo a la pregunta por esa misma parte acerca de si ante la intervención de los especialistas de Ginecología y Obstetricia se puede producir o no una lesión en el caso de marras (9- de fs. 756 vta.) al respecto dice el perito: Si bien se pueden producir, es con mucho menor probabilidad de incidencia estadística por la presencia de profesionales capacitados para la realización de un parto vaginal o cesárea (punto 6 y 8 fs. 784). Y a su turno respecto al rol del pediatra (10 fs. 756 vta.) contestó que la maniobra realizada en el parto es exclusivamente de tipo obstétrica y que el Rol del pediatra es la reanimación si se requiere y el diagnóstico precoz de la lesión (punto 9 fs. 784).-.

A ello agrego que la ausencia de pediatra en el Hospital de Valcheta provocó la separación de la niña y la madre, la pediatra Dra. Mereles, dijo "estaba solita la bebé",

"no sé porque no fue la mamá".-

Y teniendo en cuenta que el experto insiste en la importancia de que sea un ginecólogo quien realice las maniobras de extracción de la niña, llamadas activas en un parto vaginal, que aumentan las probabilidades de éxito al encontrarse capacitados y tener experiencia previas para accionar en estos casos, constato que el Hospital Público de Valcheta no contaba con un transporte para traslado seguro de una paciente en trabajo de parto y ha pesar de preveer por su complejidad la existencia de la especialidad Ginecológica y pediátrica, no contaba con los mismos al momento de ingresar la Sra. Mora en sala de partos-

Coincido con el perito que asiste responsabilidad al Sistema de Salud Público, por la ausencia de los equipamientos y profesionales que exige tener el sistema de Salud de Río Negro (conforme a su clasificación).-

Aquí la fuente de la responsabilidad del establecimiento médico es distinta que la de los profesionales, es objetiva y afincada en el deber de seguridad, es que no resulta aceptable a la organización hospitalaria y a la obligación de seguridad que debe brindar a los pacientes que concurren a ser atendidos y específicamente al requerimiento de atención e internación. Dichas falencias en el servicio brindado, constituyen el incumplimiento al deber de seguridad e irregularidad que da sustento a la responsabilidad del Hospital de Valcheta y consecuentemente de la Provincia de Río Negro.

Todo lo cual evidencia con creces la responsabilidad del Director y del Hospital demandado y del Estado Provincial, como garante del sistema de salud pública. En un caso de similares características, se dijo que "El servicio de atención diagramado, o al menos instrumentado por la entidad demandada, se presenta a todas luces como deficiente al resultar el sistema de guardia pasiva establecido, absolutamente ineficaz para afrontar una situación de urgencia como lo es el parto distócico, configurando una falla del sistema que solo cabe imputar al Hospital encargado de la organización del mismo?". (Cc0000 Ju 38016 Rsd16949 S, Fecha: 15/07/2008, Juez: Guardiola (sd), Caratula: Córdoba, Griselda Beatriz C/Marveggio, Mirta y Hosp. Municip. Del Carmen S/Daños y Perjuicios. LDTextos). Por ello, entiendo que resulta correcta indudablemente dicha condena, del Hospital y a la Provincia por violación al deber de seguridad comprometido en la prestación de la asistencia médica a la Sra. Mora y su niña (arts. 902, 504 y concordantes del Cód. Civil).-

Reitero, aún ante la inasistencia a los turnos de derivación indicada por la licenciada en

obstetricia Sra. López, luego al ser evaluada con anticipación por profesional del nosocomio y con posterioridad a ello en el desencadenamiento del parto la falta de medios para realizar el traslado -acorde a los requerimientos- y de los profesionales necesarios y adecuados, se erige como causa adecuada para provocar el daño a la niña J. H. Q.-

Conforme a los motivos expuestos, la merituación de la prueba reseñada en autos conforme a los criterios jurisprudenciales con basamento en las reglas de la sana crítica - art. 386 del CPCC, es que corresponde hacer lugar a la acción interpuesta por la Sra. Sonia Elizabeth Mora y el Sr. Marcelo Alejandro Quidel, por sí, en representación de su hija menor J. H. Q , también en contra el Hospital Dr. Raúl Fernícola de la ciudad de Valcheta (Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro).-

Además se comprobó la falta de prestación de Servicio de Salud por violación de la Resolución N° 745/86 del Ministerio de Salud que dispone Complejidad ?IV B? de las Estructuras y Reglamentos de Áreas Programas.-

En síntesis el médico Director del nosocomio Dr. Alejandro Solari y el Servicio de Salud pública del Hospital Dr. Raúl Fernícola de la ciudad de Valcheta (Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro-conforme art. 1.112 del C.C), tenía en la emergencia la obligación de asegurar a la paciente que la prestación médica brindada por el establecimiento contaría con los recursos humanos y materiales que fueran necesarios para atender su embarazo y las posibles contingencias del caso, o en su defecto, ante la ausencia de especialistas o recursos, debía asegurar la efectiva derivación a un centro de mayor complejidad.-

XIII.- En consecuencia, la demanda interpuesta por la Sra. Sonia Elizabeth Mora y el Sr. Marcelo Alejandro Quidel, en representación de su hija menor J. H. Q prospera contra el Director Dr. Alejandro Solari y su Citada en garantía, Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales SA. y el Hospital Dr. Raúl Fernícola de la ciudad de Valcheta (Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro).-

Se rechaza la demanda contra el Dr. Luciano Camilo Hernández Acosta y la Lic. María Cristina López, al no comprobarse responsabilidad por su actuación médica en el ejercicio de su profesión, así como de la Citada en garantía, Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales SA, a su respecto.-

X.- Extensión de la Indemnización:

Corresponde analizar si existió y/o existe una falta de cumplimiento del tratamiento médico indicado que trae aparejada la falta de mejoría de las lesiones y se traduce en el

porcentaje de las secuelas actuales, situación que de verificarse únicamente incidiría a la hora de establecer los montos indemnizatorios.-

Según el dictamen pericial citado previamente la niña J. H. Q presenta una incapacidad del 55% consecuencias de la PBO (fs. 740) .-

La parte demandada alegan que su grado actual de discapacidad no es solo a raíz del accidente obstétrico, sino por la falta de tratamiento adecuado y rehabilitación ha término dentro de los primeros meses de vida de la niña y posterior a la intervención quirúrgica, tal el tratamiento que indicó su médico especialista del Hospital Dr. Garrahan, y que dicha falencia fue causadas por la reiteradas ausencia de la niña a los terapias de rehabilitación fisiatría y kinesiología consignadas en la HC Hospital de Valcheta. (contestación de demanda -fs.372/376-),

Para resolver este punto observo en primer lugar que luego de la Cirugía Plástica efectuada por el Dr. Andrés Dogliotti, en sus consultas posteriores, el médico requiere ¿rehabilitación dos veces por semana? según certificado presentado por la propia actora a fs. 127.-

Igualmente observo que a fs. 672/677 se agrega copia de historia clínica requerida al Hospital Dr. Garrahan donde constan las consultas al cirujano Dr. Andrés Dogliotti a los 6 meses a fs. 675, y a los 11 meses de la niña a fs. 676, igualmente prescribe continuar rehabilitación en iguales términos.-

El Dr. Andrés Dogliotti como cirujano de manos, a quien cité previamente como especialista en PBO del Hospital Dr. Garrahan, es reconocido por Doctrina especializada en Pediatría Argentina, por lo que tengo en cuenta sus palabras en un artículo realizado para la Sociedad Argentina de Pediatría titulado ¿Conceptos actuales en la parálisis braquial Perinatal? publicado en los archivos de Pediatría Argentina en el año 2011, donde explica: ¿El tratamiento inicial es conservador; es fundamental indicar la rehabilitación con kinesiólogos y terapeutas ocupacionales, e insistir en los padres como principales responsables de la futura recuperación del niño. Se discute si corresponde empezar la estimulación de forma inmediata, ya que se estaría en un período de irritación nerviosa y cualquier movimiento generaría dolor, pero se puede comenzar a las 2-3 semanas con movimientos articulares suaves y estimulación sensorio-perceptiva... A medida que crecen, sigue siendo importante la rehabilitación, pues corresponde lograr incorporar el miembro al esquema corporal mediante actividades lúdicas y de integración, y reeducar la posición del miembro superior y del tronco. Finalmente, se debe recuperar la fuerza muscular (fortalecimiento), tratando de alcanzar

el máximo desarrollo de actividades aun en presencia de una función neural y muscular incompletas. El tiempo es discutido, pero puede ser desde los 3 meses a los 9 meses, según el tipo de parálisis y el criterio del centro de atención.En cambio, los pacientes con déficit neurológico persistente entre los 3 y 6 meses de vida tienen un alto riesgo de disfunción neurológica definitiva, por lo que es necesario valorar la necesidad de microcirugía del plexo..... Las herramientas para reconstruir completamente un plexo siguen siendo insuficientes (el grosor de las raíces supera en más de 5 veces el grosor del injerto que se coloca, no alcanzan las transferencias nerviosas para todos los nervios del plexo, etc.) y los resultados satisfactorios no superan el 70% de lo que se repara. Muchas veces aparecen las secuelas (retracciones musculares, luxaciones del hombro) cuando aún no se recuperó la flexión del codo o existan co-contracciones del bíceps y tríceps, lo que requiere una táctica diferente (por ej.: combinación de transferencias nerviosas de intercostales y accesorio espinal, con toxina botulínica y liberación anteroinferior del hombro asociada a transferencias tendinosas)?.-

Continua el Dr. Andrés Alejandro Dogliotti, quien en sus conclusiones finales indica: ¿Se debe comenzar la rehabilitación con kinesiología y terapia ocupacional a las 2-3 semanas de vida. Conocer las alternativas quirúrgicas (microcirugía, cirugías secundarias paliativas). Efectuar el seguimiento clínicamente y No con estudios complementarios?. (conf. Conceptos actuales en la parálisis braquial perinatal. Parte 1: etapa tardía. Deformidades en hombro Dr. Andrés Alejandro Dogliotti Archivos Argentinos Pediatría 2011;109(5):429-436 / 429).-

Entonces la rehabilitación dentro del primer año de vida de la niña era fundamental para mejorar su pronóstico. Lamentablemente surge de la HC distintas ausencias sin justificar a las terapias de Kinesiología y fisioterapia del Hospital de Valcheta, tal como lo confirman las Dras. Laura Irene Sotelo, Elizabeth Beatriz Mereles Morales y la Lic. María Gabriela Pérez. (a fs. 705 y 803 constan actas de audiencia testimonial) Dice Mereles Morales, como Pediatra que derivó a la bebé a fisioterapia, traumatología y neurología, en cuanto a la lesión en la niña dice, ¿siempre fue la misma no mejoró ni empeoró?? ...si tenía probabilidades de disminuir la lesión si se trataba de recién nacida pero la mamá cree que no podía venir porque tenía otros hijos? ?... no eran cuestiones económicas...? ¿que varias veces la llamó la partera del Hospital de Valcheta para concertar un turno para la niña y después la mamá no se presentó...? ¿No hay requerimiento de consultas formales solo esas llamadas telefónicas de la partera... ? y en palabras de María Gabriela Pérez. comenzó a trabajar en el servicio de Kinesiología del

Hospital en Octubre de 2015, y comenzó a atender a la bebe a los 6 meses... no podía hacer sesiones seguidas, le costaba interactuar con la bebé se asustaba, la desconocía... la mamá se le complicaba llevar a la bebé porque no tenia con quien dejar a los otros hijos, iba con los otros chicos a la rehabilitación... yo pedía que no los llevara porque se ponían a jugar no era un lugar para chicos... que lleve a la nena cuando los otros estaban en el jardín... le dí posibilidades de hacerlo cuando pudiera de 7 a 13 hs....?..? ...hablado también con la Dra. Goñi que es del Zatti ahí tampoco volvió...? ?... le compramos una vendas neuromusculares que necesitaba nunca vi las uso un tiempo después no vi que las usara...? la ví pocas veces y dejó de ir... este año no la vi...? los tratamientos no revierten pero mejoran notablemente es fundamental en los primeros estadios...?.-

Confirman las palabras de las testigos los datos consignados en la HC del Hospital de Valcheta de Juana fs. 31 y vta, 34, 36, 37 y vta y fs. 51/53, fs. 56, 65 vta.-

No hallo en la causa otra producción probatoria por parte de la actora que demuestren que la Niña J. H. Q recibió las secciones de kinesiología como ordenó su médico tratante, el Dr. Andrés Alejandro Dogliotti, o realizó alguna otra actividad de rehabilitación paliativa, o tampoco si la realiza en la actualidad, por lo que me hace inferir que estas inconsistencias en su tratamiento kinesiológico -demostradas por la demandada - han inferido en su estado actual.-

Según el perito en su dictamen a fs. 733 se observa: ?Alteración de la estructura del hombro izquierdo hipotrofia, hiponia muscular. Limitación funcional del Hombro izquierdo, se encuentra disminuido los movimientos de abdoelevacion, aducción, elevación anterior- posterior, rotación interna y externa. Limitación funcional del codo. Compromiso del plexo braquial motor sensorial y del sistema simpático. Limitación funcional de la muñeca, tiene indicada otra cirugía para trasplante muscular y lograr mejor movilidad presenta?, dice en respuesta a los puntos de pericia de la demandada a fs. 739 que ?las lesiones no se encuentran consolidadas pudiendo lograrse una mejora funcional mediante procedimientos quirúrgicos kinésicos y de T. ocupacional (TO) de por vida?.

Entonces todos los profesionales que intervinieron de un modo u otro a la niña, opinan que si J. H. Q hubiera realizado técnicas de estimulación y estiramiento muscular con masajes, vendaje neuromuscular y ejercicios, así como si los mantendría actualmente mejoraría potencialmente su pronóstico.-

Dicen expertos en T.O y la fisiatría ?De aquellos niños que no se recuperan espontáneamente, algunos requieren vendaje neuromuscularlogía y terapia ocupacional

y otros no solo necesitan la terapia física sino también la cirugía. Los niños que no reciben tratamiento a temprana edad, desarrollan deformidades en el hombro, brazo o mano y podrían necesitar tratamiento ortopédico. En todos los casos los tratamientos deben empezar tempranamente para asegurar un mejoramiento máximo. Objetivos del tratamiento kinésico: Prevenir las contracturas musculares y deformidades. Mantener el rango articular fisiológico. Estimular los músculos atónicos y relajar los hipertónicos. Mejorar la integración sensorio-motriz. Facilitar los mecanismos de plasticidad periférica. (reinervación- inervación colateral) Activar de los mecanismos tróficos, vasomotores y sudomotores del S.N.A. Reeducar la función....Se dividen en Primer Fase: dura alrededor de 3 semanas, ...Segunda Fase: se extiende hasta los 18 meses aproximadamente en que la acción de la vendaje neuromuscularterapia activa ha de ser máxima. Evaluación de movimientos activos que se encuentran, reflejos, articulaciones luxadas, resaltos, dolor, temperatura, color, etc. Reeducción muscular propioceptiva para llegar al aprendizaje motor de los músculos denervados, logrando una relación estrecha entre posición, movimiento y sensaciones táctiles. Técnica de cepillado en forma ascendente y tratando de estimular los músculos para provocar la reacción del mismo. Movilidad pasiva suave de hombro, codo, muñeca, dedos, columna cervical, articulaciones periescapulares y claviculares en todos los planos. Movilidad activa (por estimulación cutánea, visual o auditiva) vigilando el equilibrio entre agonistas y antagonistas durante toda la evolución y tomando siempre en consideración el desarrollo psico- motriz del niño Prevención de la pérdida funcional, reducción al mínimo de deformidades que se exageran con el crecimiento (fibrosis, contracturas, escapulas aladas, hipoplasia ósea por atrofia muscular). Mantener y mejorar la circulación y reducir todo lo posible el edema.Integración del miembro afecto al esquema corporal. Tercera fase: ya estaríamos en la reeducación motriz de coordinación, integración y fuerza muscular estimulando las terminaciones sensoriopropioceptivas del tendón, el músculo y la articulación. Lo más importante de esta fase es recalcar la fuerza muscular y la fuerza de contracción, que se trabajan a través de los ejercicios de descarga y de esa manera favorecer el crecimiento óseo del miembro.

Concluye que ?Es indispensable el comienzo de Terapia Física temprana, para impedir contracturas, posturas viciosas, prevenir secuelas en un futuro y sobre todo evitar las cirugías?. (Conf. Ramos Vértiz: "Traumatología y Ortopedia" Buenos Aires. Editorial Atlanta, 2000. [www. efisioterapia. net/articulos/ paralisis- obstetricas- braquiales-pbo](http://www.efisioterapia.net/articulos/paralisis-obstetricas-braquiales-pbo)).

Esta situación de ausencias a la rehabilitación en los primeros 18 meses de vida cuando tenía mayores posibilidades de revertir su cuadro -acreditadas en autos- debe tenerse en cuenta para valorar el estado de salud actual de la niña lo que incidirá en la reducción de un porcentaje de la indemnización que reciban los actores .-

Esto así, toda vez que de las constancias de autos surge la niña pudo haber tenido una mejoría en su pronóstico, si hubiera realizado el tratamiento, que es paliativo no revierte pero mejora y da una mejor calidad de vida.-

Por lo expuesto considero razonable establecer la responsabilidad de la Provincia de Río Negro en un 80% y fijar el resto en cabeza de la parte actora quien contribuyó a la situación actual de salud de la niña. Lo expuesto no solo ha de tener incidencia en el rubro daño material-valor vida-, sino también en el resto de los daños que fueran acogidos. Debiendo restarse al monto que arroje el total de la mensuración de los daños, el porcentaje determinado precedentemente (-20 %).-

XII.-Daños: Corresponde entonces tratar a continuación el elemento daño y en consecuencia los rubros indemnizatorios pretendidos por la parte actora como así también su cuantificación.-

Se entiende por daño "todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro, a su patrimonio, a su persona, a sus derechos o facultades" (CSJN, 22/12/93, E.D. 157-581); "(?) es un componente inseparable del acto ilícito (T.S. de Córdoba, Sala CCom. CAdm., 12/12/86. LLC 1987-438); ya que "(?) si no hay daño, directo ni indirecto, no hay acto ilícito punible para los efectos de este código (CNCiv., sala B, 28/9/84, E.D. 112-233) ". Además, "(?) debe ser cierto y actual para que pueda existir resarcimiento (CSJN, 07/03/85, E.D. 113-612), pero es indemnizable también la frustración de la probabilidad de éxito, cuando por sus características supera el parámetro de daño eventual para constituirse en un perjuicio cierto y resarcible (CSJN, 28/04/98, L.L. 1998-C-322); pero el mero estado de riesgo no es indemnizable si no hay daño". (Conf. Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecabras, Código Civil Comentado 'Responsabilidad Civil', Ed. Rubinzal Culzoni, 2005, Pág. 25, 33).-

La Corte Suprema de la Nación, en "Provincia de Santa Fe c/ Nicchi", juzgó que resultaba inconstitucional una indemnización que no fuera "justa", puesto que 'indemnizar es (...) eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento, lo cual no se logra si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida (Sent. del 26-VI-1967, Fallos: 268:1121, considerándos 4° y 5°)'.-

Así, todo daño patrimonial y extrapatrimonial, mensurable económica y objetivamente,

debe ser tenido en cuenta por el juzgador, quien constreñido por el principio de congruencia sólo podrá pronunciarse de manera expresa y precisa sobre los planteos efectuados por las partes, no pudiendo extenderse más allá de ellas -modificando, ampliando o completándolas- puesto que encuentra su límite en la forma en que ha quedado trabada la litis. Así, ¿la carencia de prueba concreta lleva al rechazo del daño reclamado y el monto indemnizatorio debe establecerse juzgando prudencialmente la prueba rendida (CSJN, 04/12/80, L.L., 1981-B-46)? (Conf. Mosset Iturraspe Op. Cit., Pág. 40).-

Corresponde entonces considerar los rubros solicitados en demanda: Daño emergente: Incapacidad Sobrevenida. Daño estético, Gastos de tratamiento: médicos, farmacológicos y de traslado- Daño Psicológico, Daño Moral, Vivienda Digna y Lucro Cesante.-

XII.-A) Incapacidad Sobrevenida: Con fundamento en la afectación de su integridad física y psíquica (invoca art. 1740 y 1746 del CC.y C) los actores solicitan indemnización en este rubro para la Sra. Sonia Elizabeth Mora por una incapacidad permanente parcial y definitiva del 46% la suma de \$500.000, para el Sr. Marcelo Alejandro Quidel por una incapacidad permanente parcial y definitiva del 20% reclaman la suma de \$500.000 y para la niña J. H. Q por una incapacidad permanente parcial y definitiva del 75% reclaman la suma de \$3.000.000-

La incapacidad, es definida como la inhabilidad o impedimento para el ejercicio de funciones vitales, supone la pérdida o la aminoración de potencialidades de que gozaba el afectado, teniendo en cuenta esencialmente sus condiciones personales. (Matilde Zavala de González, ¿Resarcimiento de daños?, T° II ¿A?, Pág. 281).-

Así, la incapacidad sobrevenida se configura como el conjunto de las secuelas físicas que quedan en la víctima a causa del siniestro, que debe ser determinado a través de una prueba pericial médica al efecto. Se ha dicho que ¿La prueba de la existencia misma del perjuicio constituye un elemento indispensable a fin de conceder un resarcimiento en concepto de incapacidad sobrevenida, que no puede ser suplido por la discrecionalidad del juzgador. A lo sumo, lo que puede aportar la actuación del Juez es la magnitud o cuantía del perjuicio derivado del hecho ilícito, pero no la realidad del daño, que debe estar comprobado legalmente?. (Conf. CNCiv Sala A, 29/6/99 ¿Rodríguez Ivusich, Beatriz c/ Farías, Juan A. y otros s/ daños y perjuicios?).- La incapacidad ¿es establecida según la aptitud laborativa genérica y, aún, respecto de todos los aspectos de la vida de la víctima, en sus proyecciones individuales y sociales, de modo que

corresponde indemnizarla aunque el damnificado no realizara tarea remunerativa alguna (Alterini-Ameal- López Cabana, ?Curso de Obligaciones?, Tº. I, Pág. 295, N° 652; Llambías, J.J., ?Tratado de Derecho Civil ?Obligaciones?, Tº. IV-A, Pág. 120, N.º2373; Mosset Iturraspe, J., ?Responsabilidad por daños?, Tº II-B, Pág. 191, N° 232; esta Sala Exptes. 101.557/97; 31.005/01). En tal sentido ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 308: 1109; 312: 2412, S. 621.XXIII, originario, 12- 9-95)?. (Conf. CNACivil, Sala K, Exp. N° 25936/2011, carátula ?Peyru, Héctor Eduardo c/ Banco de Galicia y Buenos Aires SA s/ Daños y perjuicios?, 08/17). En igual sentido (C. N. Civil, Sala F, L. 49.512 del 18/9/89, entre otros); la indemnización tiene en mira todas las actividades del sujeto y su proyección sobre su personalidad tomada en su integridad (C. N. Civil, Sala F, 28-10-91, Jurisprudencia Cámara Civil, Isis, Sumario 0007811).-

Asimismo que tampoco se indemniza en abstracto. Toda vez que en el fuero civil no rigen las indemnizaciones tarifadas, a fin de establecer el monto por el rubro incapacidad sobreviniente, deben ponderarse factores tales como la edad, sexo, estado civil, ocupaciones habituales, nivel socio-económico y otras particularidades del caso concreto, lo que permitirá traducir en una cifra, obtenida con criterio de prudencia, los probables ingresos futuros de los que se verá privado el actor; y también, al aplicarse las pautas del derecho común, no sólo deben contemplarse las necesidades laborales, sino los otros efectos patrimoniales del daño, que se proyectan en la vida de relación y que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos (C. N. Civil, Sala G, 24-11-95, Jurisprudencia Cámara Civil, Isis, Sumario 0007281). La llamada "vida de relación", está destinada a poner de relieve una comprensión integral de la proyección existencial humana. Se refiere a un conjunto de actos de desenvolvimiento productivo del sujeto, incluidos los actos cotidianos que generan bienestar o proporcionan servicios a sí mismo y a la familia, tareas normales en la vida del ser humano, como conducir, transitar, etc.; actividades tales que, en la medida que se ven dificultadas o impedidas, como consecuencia del accidente, constituyen daño indemnizable, independientemente del deterioro de la capacidad de ganancia (C. N. Civil, Sala H, 11-9-97, Jurisprudencia

Cámara Civil, Isis, Sumario 0010540). (Conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, R., M. J. c. López, Gerardo y otro //www.ijusticia.edu.ar/cgi-bin/lesionescd.pl/Show?_id=8984sobre daños y perjuicios, Dres. Highton de Nolasco, Posse Saguier y Zannoni., 21/11/2002).-

Con lo cual, como bien lo ha señalado la Cámara Civil, Comercial y de Minería de Viedma, en el rubro en cuestión -a diferencia del lucro cesante- la víctima debe ser indemnizada aunque no tenga actividad remunerada.(conf. Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado, t. 5 Pág. 219 n° 13 y Pág. 220 y citas de la nota 87; Llambías, Tratado de Derecho Civil 34.- Obligaciones, t. IV-A Pág. 120). Como así también que: "Y, que en autos, a los efectos de establecer el monto resarcible por incapacidad sobreviniente, se haya aplicado la formula financiera sentada en el precedente "Pérez Barrientos", de ningún modo se contradice con el criterio antes expuesto, ya que para determinar el quantum del daño reclamado es necesario recurrir a parámetros objetivos que permitan estimarlo adecuadamente". (conf. Chazarreta Gustavo David C/ Provincia de Río Negro s/ Ordinario", de fecha 04/02/2013). -

XII.-A.-1.- Indemnización por Incapacidad Sobreviniente de los Padres: Que en primer lugar debo referirme a la solicitud de indemnización por incapacidad a favor la Sra. Sonia Elizabeth Mora y el Sr. Marcelo Alejandro Quidel. Como adelantara este rubro debe estar sustentado en una pericial médica que describa y diagnostique la incapacidad y determine el quantum de la misma para luego permitir su análisis y determinación por la suscripta.

En cuanto a la Sra. Mora, el perito médico Dr. Jorge Boland en autos se expide sobre el estado de salud de la madre y dice a fs. 732 "...patología puerperal de la madre posterior al parto con evolución normal y alimentando al bebé con pecho luego de su retorno por derivación al Hospital Área de Programa San Antonio Oeste?.

No existe en autos producción probatoria que intente acreditar que por consecuencia del hecho de autos se generaron incapacidades físicas en los progenitores de la niña. La parte actora se limita a hacer un pedido genérico en su demanda de supuestas incapacidades en ambos actores, sin producir prueba alguna que lo sustente, por lo que sin mayores disquisiciones este rubro, respecto únicamente de la integridad física, debe ser rechazado.-

Asimismo y respecto a la incapacidad psíquica, dicho rubro será tratado en el rubro daño moral.-

XII.-A.-2.- Incapacidad Sobreviniente de J. H. Q: Observo que su incapacidad permanente parcial se ha acreditado por la pericia médica realizada por el Dr. Jorge Boland quien determina incapacidad permanente parcial, pero no definitiva, según baremo de lesión plexo Braquial total lado izquierdo 55%. A su vez la misma es complementada por las constancias de la historia clínicas de la Sra. Mora Sonia Elizabeth del Hospital de Valcheta N° 5011, las Historias clínicas de J. H. Q del Hospital de Valcheta N° 6372 y del Hospital de Hospital Dr. Aníbal Serra de San Antonio Oeste N° 37.933. Por los comprobantes de solicitud y de ordenes de prestación, certificados de diagnóstico, estudios médicos radiografías, ecografías, informes médicos de la niña Juana, entre los que destaco la copia Certificado de Discapacidad fs. 153 y recibos de haberes de J. H. Q, quien detenta una pensión nacional no contributiva -fs. 156, -toda esta documental reconocida por las demandadas y la citada en garantía a fs. 475-. Asimismo por la copia de historia clínica del Hospital Dr. Garrahan de la niña Juana Huillen. (a fs. 672/677).-

Según el perito en su dictamen a fs. 733 se observa en su estado actual (diciembre de 2017): ?Alteración de la estructura del hombro izquierdo hipotrofia, hiponía muscular. Limitación funcional del Hombro izquierdo, se encuentra disminuido los movimientos de abdoelevación, aducción, elevación anterior- posterior, rotación interna y externa. Limitación funcional del codo. Compromiso del plexo braquial motor sensorial y del sistema simpático. Limitación funcional de la muñeca, mano extendida y dedos en semi flexión de las articulaciones inter falangicas proximal y distal. Tiene indicación quirúrgica para trasplante muscular y lograr mejor movilidad presente. No se observan secuelas neurológicas derivadas de la hipoxia neonatal. Se requiere para mejoría de las secuelas... equipo interdisciplinario de Pediatría, cirugía infantil, ortopedia, traumatología, neurología, fisiatría, kinesiología y Terapia Ocupacional...?, dice en respuesta a los puntos de pericia de la demandada a fs. 739 que ?las lesiones no se encuentran consolidadas pudiendo lograrse una mejora funcional mediante procedimientos quirúrgicos kinésicos y de terapia ocupacional (TO) de por vida?. En atención a lo expresado por el profesional, debe estarse al valor de la pericia (fs. 729/743), en el caso que se completa con su ampliación (fs. 777/784) en tanto se encuentre debidamente fundada en los principios propios de su ciencia como antes consigné.-

Debo decir que para cuantificar este rubro tendré en cuenta la jurisprudencia emitida por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en ?Pérez Barrientos, D. C/ Alusa S.A.

Y O.?, del 30/11/09, con su continuidad conforme actual integración en "\"Hernández Fabián Alejandro c/Edersa S/Ordinario\" STJ (11/08/2015), fórmula de cálculo de capital amortizable en el resto de vida útil allí explicitada, la que contempla el grado de incapacidad, una tasa de interés puro, el número de períodos de vida útil, y la remuneración mensual ajustada según parámetros allí indicados.

Respecto de los dos primeros ítems integrantes de dicha fórmula, se computará una incapacidad del 55 % de la total obrera, y una tasa del 6% anual (la misma es pura y se aplica sobre moneda constante al momento en que se la calcula, y equivale a la renta real que debe producir ese dinero ideal: conf. este Cuerpo in re: "\"Montiel ...\" del 31-10-90). En cuanto al período de vida útil, se ha de considerar como límite máximo del mismo los setenta y cinco (75) años de edad -cfe. la jurisprudencia citada-; comprendo que también su iniciación productiva debe determinarse en el mínimo de 14 años de edad -teniendo en cuenta la edad en que resulta razonable pueden conjugarse y considerarse parámetros de incidencia de la incapacidad: como son los de la ayuda en el hogar, la vida de relación y el inicio laboral- (ver "Espinoza" CAV).-

Finalmente; en lo que refiere a la base salarial para el cálculo, ha de estarse al sueldo mínimo vital y móvil vigente a la fecha de su nacimiento el 03/04/2014 (momento del daño) en la suma de \$ 3.600 mensuales (Resolución del Consejo Nacional del Empleo de la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil). La cuenta respectiva arroja la suma de \$ 1.785.991,17.-

En función de la necesaria distinción entre el régimen de las deudas de valor a las que no alcanza el nominalismo y las deudas dinerarias a que alude la doctrina sentada por el Alto Tribunal Provincial, corresponde toda vez que configura una deuda de valor emergente de una responsabilidad extracontractual, determinar su valor actual al tiempo de la presente sentencia siguiendo de esta forma la ya citada doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia provincial in re "\"Loza Longo\"(Se. n° 43/2012 Expte. 23987/09 STJRN Sec. N° 1); (Conf. Rosales Norberto y Otros C/ Bartolo Héctor Ariel y Otros S/ Daños y Perjuicios (Sumario) Fecha 05/03/2013) ?Torres, Liliana María? Expte. N° 28407/16-STJ-)y en ?Fleitas" (Expte. N° H-2RO-2082-L2015 29826/18-STJ) desde el día que ocurrió el hecho y conforme a calculadora oficial del Poder Judicial hasta la sentencia, arroja un monto de \$5.541.790 en el marco del valorativo arbitrio judicial contenido en el art. 165 CPCC. y con la deducción del porcentaje establecido (-20%) \$ 4.433.432 -

XII.-B.- Daño Psicológico: La parte actora solicita por este rubro para la Sra. Sonia

Elizabeth Mora la suma de \$200.000, para el Sr. Marcelo Alejandro Quidel la suma de \$200.000 y para la niña J. H. Q reclaman la suma de \$400.000-

En primer orden debe distinguirse este rubro del daño moral, aunque hay un punto de relación entre ellos, pues la perturbación del equilibrio espiritual se traduce en este rubro como patología, por lo que del mismo modo que el agravio moral procedería por la sola existencia del hecho, siendo en todo caso la prueba en su relación a los fines de fundar una cuantificación del mismo, en el caso del daño psicológico se requiere prueba bajo el auxilio de disciplinas científicas relacionadas con la ciencias de la salud.-

En general el daño psíquico puede constituir un daño extrapatrimonial y simultáneamente patrimonial por daño emergente o lucro cesante, por las erogaciones de asistencia médica, psicológica, psiquiátrica, farmacológica etc. y por la incapacidad que produce, como así también por las aflicciones, dolores, molestias y padecimientos que provoca en el sujeto. Aunque excepcionalmente se reconoce que se justifica su reparación de forma autónoma ante la presencia de una afección psicológica probada que sea grave y permanente.-

En este sentido, la Cámara de Apelación Civil de Viedma ha dicho "El daño psíquico supone una perturbación patológica de la personalidad de la víctima, que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente. Comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, pero ya sea como situación estable, o accidental y transitoria, implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación. No debe, por lo demás, ser restringido al que proviene de una lesión anatómica, toda vez que hay importantes perturbaciones de la personalidad que tienen su etiología en la pura repercusión anímica del agente traumático, aunque el desequilibrio acarree eventuales manifestaciones somáticas (conf. Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de daños" T° 2a., p. 187 y ss)". (Conf. CNACivil, Sala K, Exp. N° 25936/2011, carátula "Peyru, Héctor Eduardo c/ Banco de Galicia y Buenos Aires SA s/ Daños y perjuicios", 08/17). "El daño psicológico y el moral son diferentes en la generalidad de los casos y corresponde efectuar un tratamiento independiente. En muchas ocasiones las circunstancias fácticas no justifican un resarcimiento diferenciado, desde lo conceptual puede advertirse que el daño psicológico atiende sustancialmente a lo patológico, y se traduce en los costos de una atención médica, mientras que el daño moral se enfoca al menoscabo que el evento reprochado ha inferido a los valores morales más íntimos de la víctima. El daño psicológico puede presentarse como daño material y producir

incapacidad psíquica. En tal caso se lo resarcirá como incapacidad sobreviniente y también puede dar lugar al resarcimiento de los gastos del tratamiento psicológico?. (Conf. ?Giamberardino Ariel Antonio y Otros? Se. 73 del 29/12/2014).-

Dice también la Cámara ?... solo eventualmente, debería considerarse un rubro autónomo o bien justificar otro tipo de decisión en circunstancias en que genere una incapacidad o grave en la persona de un modo extraordinario, no obstante lo cual, evidentemente, el principio de reparación integral nos lleve a que sea cual fuere el nombre que asignemos al rubro, el daño sea efectivamente reparado? (Se. 64 del 19/08/2016 in re \"Letourneau Angel Carlos y Otro\").?(...) que deben distinguirse ambos rubros -daño psicológico y daño moral- en supuestos en que de acuerdo a las pruebas de autos, se establezca que la persona necesita un tratamiento, no así en aquellos casos en que el mismo no sea necesario, en que la indemnización correspondiente quedará subsumida dentro del daño moral?. (CACivil de Viedma, en autos caratulados ?Cardelli Ariel Mario y otros c/ Cestare Rubén Alberto y otra s/ daños y perjuicios (Sumario), 02/06/2015).-

En otras palabras y según esa concepción: el daño psicológico es autónomo del moral, y en tal carácter indemnizable, pero sólo si genera incapacidad por lo que, en definitiva, el resarcimiento independiente del detrimento extrapatrimonial no se funda en la causa de la lesión (psicológica o física) sino en su entidad (configurativa de alteraciones graves y permanentes) y como rubro incapacidad sobreviniente.-

En este punto visto de afectación extrapatrimonial del daño psicológico, es decir la existencia de la incapacidad permanente ha sido contemplada con la incapacidad detectada (CSJN Fallo: 326:847). Para el caso de la niña J. H. Q es importante precisar en el párrafo de incapacidad sobreviniente que se la ha indemnizado de modo integral, incluyendo en la variable de incapacidad sobreviniente para el cálculo de formula aplicada, el daño físico y psicológico evaluado integralmente la salud de la niña, no existiendo otro parámetro para otorgar una indemnización autónoma al respecto-

Respecto de los progenitores, tengo presente el informe del perito psicólogo José Paulo Morán a fs. 720/726, que luego de entrevistar a la Sra. Sonia Elizabeth Mora y el Sr. Marcelo Alejandro Quidel, describe diferentes afectaciones emocionales derivadas del hecho de autos pero concluye que con respecto a la Sra. Sonia Elizabeth Mora, ?en la actualidad no presenta cuadro de estrés post traumático ni otro trastorno psicopatológico novedoso y consolidado en el tiempo reactivo al hecho motivo de autos... ?. Para el caso

del Sr. Marcelo Alejandro Quidel, indica que "...el estado psicológico del mismo se encuentra en los parámetros normales, sin presencia de trastornos psicopáticos ...no presenta signos sintomatología compatible con un cuadro de estrés post traumático.-

Tengo por verosímiles las conclusiones del informe pericial, en los términos del art. 477 del C. Pr, en razón de ello no se advierte la necesidad de reparación del daño psicológico en carácter autónomo, razón por la que su resarcimiento queda comprendido dentro del rubro daño moral y sujeto a su procedencia o no, respecto de los progenitores.-

Con respecto a la manifestación desde el punto de vista patrimonial del daño psicológico, es decir los gastos necesarios para afrontar un tratamiento psicológico futuro el profesional aconseja la realización de tratamiento psicológico para la progenitora y el hijo mayor, ítem que será abordado como de gastos de tratamiento.-

XII.-C.1- Gastos de Tratamientos Terapéuticos de la niña J. H. Q Se reclaman en concepto de gastos en atención médica y tratamientos la suma de \$ 500.000 para la niña.-

Al respecto debo destacar que, doctrinariamente se define a los "gastos terapéuticos", como aquellos orientados al restablecimiento de la integridad psicofísica de la víctima del hecho, hallándose el mismo previsto en el art. 1086 del C. Civil primera parte, constituyendo un daño patrimonial indirecto, por implicar un perjuicio económico reflejo a raíz del mal hecho a la persona, derechos o facultades de la víctima (art. 1068 del C. Civil).-

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, entendió que "los gastos médicos, de farmacia y de atención de una enfermedad no requieren prueba documental, razón por la cual pueden ser admitidos siempre que resulten verosímiles en relación con las lesiones provocadas por el evento dañoso?(Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I, 26/07/2002, "Bloise de Tocchi, Cristina Y. c. Supermercado Makro S.A.", LLGran Cuyo 2002, 726. En el mismo sentido, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan, sala I, 24/11/2005, "Balmaceda, Diego R. c. Villegas, Ernesto", LLGran Cuyo 2006 (mayo), 548) "-

En ese sentido, las Salas B, E, F y L de la Cámara Nacional en lo Civil entienden que "los gastos de atención médica, de farmacia y de traslados no necesitan la acreditación a través de recibos o facturas, siendo únicamente necesario que éstos guarden relación con las lesiones acreditadas y quedando su monto librado al prudente arbitrio judicial?(Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, 06/11/2007, "Biderman

Egyud, Nora Susana c. Flores, Ricardo Alberto y otros", La Ley Online; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B, 10/10/2007, "López, José Ricardo c. Robles, José Luís y otro", La Ley Online; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala L, 10/10/2007, "Victoriano Arias, Juan Patricio c. Marcucci, Horacio Armando y otros", La Ley Online; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, 10/10/2007, "C., J. c. Shirmer, Carlos Alberto y otros", La Ley Online; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, 30/12/2002, "F. C., R. c. Trenes de Buenos Aires-Línea Sarmiento", DJ 2003-1, 1091; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, 07/11/2006, "Pignataro, Mario c. Ottavianeli, Nicolás y otros", ED 222, 214; CNCiv., sala A, "Muñoz, Gabriel Ricardo y otros c. Díaz, Ramón Antonio y otro", 2007/09/21, La Ley Online; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, 25/04/2003, "Santini, Darío R. c. García, Juan D. y otros", ED 207, 290.)".

En el mismo sentido, se ha ponderado que "no obstante haber sido atendido el actor, en un hospital público y gratuito, dicha gratuidad se circunscribe a los honorarios médicos y servicios de internación, resultando un hecho notorio que debe soportar el paciente los gastos de los insumos que no proveen los nosocomios públicos. Dichas erogaciones cabe reconocérselas aun sin presentar el damnificado los pertinentes comprobantes, atendiendo a las dificultades que ello implica con posterioridad a un accidente?(CC0000 DO 83482 RSD-38-6 S 3-2-2006, "Ruiz, Sergio Emilio c. Municipalidad de la Costa s/Daños y Perjuicios", Juba Civil y Comercial B950899),".-

Que si bien no han sido acreditados ni los gastos pasados, ni el monto de los futuros, de las historias clínicas agregadas y conclusiones de la pericia médica puede presumirse su ocurrencia, en especial en virtud de la explicación del perito en relación a la cirugía que esta pendiente de realización en la niña y en la ampliación de los puntos de pericia donde expresa que de acuerdo al crecimiento de la paciente requerirá de estas prácticas (fs. 777), así como la necesidad de continuar realizando rehabilitación de kinesiología y fisioterapia. Así en los puntos de pericia de la demandada (punto 2 -fs. 739-) el Perito dictaminó "... pudiendo lograrse una mejora funcional mediante procedimientos quirúrgicos, kinésicos y de terapia ocupacional de por vida".-

Si bien se ha probado que la niña fue atendida en diferentes centros de salud Pública en Hospital de Valcheta, de Viedma o así como en el Hospital Garrahan, el reclamo de la parte actora incluye lo que define como el daño emergente o positivo y el daño emergente futuro estos últimos con fundamento en tratamientos de rehabilitaciones físicas y gastos de tratamientos en general, así como por las cirugías que restan y su

rehabilitación correspondiente.-

En razón de ello se estima prudente en los términos del art. 163 inc. 5 y 165 ambos del CPCC, ante la falta de cualquier otro elemento que sustente lo contrario, reconocer en concepto de gastos terapéuticos pasados y futuros de la Niña J. H. Q en la suma de \$ 1.500.000 y con la deducción del porcentaje establecido (-20%) \$ 1.200.000.-

XII.-C.2- Gastos de Farmacia, de Traslados y Tratamientos Psicológicos: Los actores solicitan la suma de \$ 500.000, (\$ 250.000 cada progenitor).-

También en relación a los gastos de medicamentos se ha acordado que "Deben admitirse los gastos de farmacia y medicamentos aún cuando la asistencia se hubiere brindado en hospitales públicos o por intermedio de obras sociales, porque de ordinario los pacientes deben hacerse cargo de ciertas prestaciones no amparadas por esos servicios" (CNCiv, Sala A, 11/12/97, "Romero, Selva del C. c/ Montesnic SRL s/ daños y perjuicios").

Cuando se trata de un daño emergente futuro el requisito de la certidumbre existe cuando se trata de la consecuencia del acto ilícito que aparecen ya como la prolongación inevitable o previsible del año actual ya sucedido, pero su monto es indeterminado, el que debe ser calculado prudencialmente. Tanto el gasto presente como el futuro participan de un género común: daño como privación de una utilidad económica, como frustración de un beneficio patrimonial considerado en relación al sujeto. Un ejemplo típico de esta daño cierto futuro es el de los gastos necesarios para la curación del lesionado, y los gastos futuros de tratamiento médico que deben ser indemnizados cuando están fundados en el informe pericial médico y/o psicológico.-

Es que si bien fue atendida en un servicio perteneciente a la salud pública, dicha circunstancia genera gastos de índole tales como los que provienen de la estancia de un familiar o acompañante en la etapa de internación, traslados, medicamentos etc.. Gastos que son habitualmente reconocidos ya que no resulta imprescindible demostrarlos en forma fehaciente.-

Asimismo de la pericia psicológica a fs. 724 surge que el perito prevé sumar el gasto de transporte hasta el consultorio donde se realizará la terapia durante un año y seis meses respectivamente (progenitora e hijo mayor).-

Asimismo, teniendo en cuenta los argumentos volcados en el escrito de demanda y lo expresado en el rubro daño psicológico, a parte de considerar los gastos de farmacia y traslado, corresponde incluir aquí los gastos de tratamiento psicológico futuro.-

En efecto, en atención al cuadro de angustias y vacilaciones que travesaron la progenitora y el hijo mayor, el perito psicólogo José Paulo Morán a fs. 720/726

recomienda que los padres la Sra. Sonia Elizabeth Mora y el Sr. Marcelo Alejandro Quidel reciban tratamiento psicológico. En el caso de la Sra. Mora de un año de duración, con frecuencia de sesión semanal, estimando el perito a 600 pesos la sesión ($600 \times 4 \times 12$) define una suma de gastos terapéuticos de \$ 28.800 y para el caso de Sr. Quidel de 6 meses mínimo de duración, estimando el perito a 600 pesos la sesión ($600 \times 4 \times 6$) define una suma de gastos terapéuticos de \$ 14.400 al 22/11/2017 .-

En razón de ello se estima prudente en los términos del art. 163 inc. 5 y 165 ambos del CPCC, ante la falta de cualquier otro elemento que sustente lo contrario, reconocer en concepto de gastos de farmacia-, traslados pasados y psicológicos futuros la suma de \$ 900.000 calculados a la fecha de la presente, y con la deducción del porcentaje establecido (-20%) \$ 720.000 -

XII.-D.-Daño Moral: Se solicita por este rubro \$750.000, dividiéndolo en \$375.000 por cada progenitor, daño derivado de las secuelas disvaliosas para los padres la niña y sus hermanos. Sin perjuicio del daño moral propio de cada uno y en su caso el estético de la niña, que es un daño extrapatrimonial, si correspondiere, los que serán tratados más abajo.-

Se entiende al daño moral como ?...una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, traducido en un modo de estar de la persona diferente de aquél que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial...?. (Cfr. Jorge Mosset Iturraspe, ?Responsabilidad por Daños?, Ed. Rubinzal Culzoni 2.006, T° V 'Daño moral?', Pág. 118).-

Se ha sostenido en reiteradas oportunidades que ?...no existen pautas exactas para su cuantificación (sobre el daño moral) y que es difícil precisar el sufrimiento de quien lo ha padecido. Al decir de Morello, Sosa y Berizonce (Códigos Procesales ..., T° II, Pág. 239)?, (...) ?que el monto del daño moral es de difícil fijación, que no se halla sujeto a cánones objetivos, ni a procedimiento matemático alguno, correspondiendo atenerse a un criterio fluido que permita computar todas las circunstancias del caso, sobre la base de la prudente ponderación de la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados y a los experimentados, hallándose así sujeto su monto a la circunscripción y discrecionalidad del juzgador?. (CA.Civ. Viedma ?Céspedes Narciso c/ Pfund Raúl Oscar y Otros s/ daños y perjuicios (ordinario), 21/03/17).-

XII.-D.1.- Daño Moral de los Padres Derivado del Daño de la Niña: Ahora bien en primer lugar debo expedirme frente al planteo de los demandados, de falta de

legitimación para reclamar de los padres de la niña J. H. Q, conforme art. 1.078 del CC, ya que la acción por indemnización del daño moral sólo competará al damnificado directo; salvo que el resultado hubiere sido la muerte de la víctima.-

Previamente a la vigencia del Código Civil y Comercial, en el fallo citado, el S.T.J. hace referencia a los legitimados para reclamar una indemnización por este rubro, sosteniendo que: "...se ha propiciado así en el primer párrafo del art. 1741, que: "Si del hecho resulta su muerte (del damnificado directo) o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible". Solución ésta con la cual se vendrían pues a eliminar, acertadamente, los impedimento que actualmente tienen algunos damnificados indirectos, para poder accionar por indemnización del daño moral, resultante actualmente de los términos del vigente artículo 1.078 de nuestro Código Civil; por lo que ya se ha pronunciado afirmativamente buena parte de nuestra doctrina, sumándose día a día nuevos precedentes jurisprudenciales en igual sentido. (Trigo Represas, Félix A., en Diálogos de doctrina sobre Daño Extrapatrimonial, Publicado en: RCyS 2013-IV, 5)?: (Conf. Sepulveda?, votos de la Dra. Piccinini y el Dr. Barotto).-

Luego, al tiempo de la vigencia del Nuevo Código Civil, el Máximo Tribunal ratificó y sostuvo aquella posición al decir: "Los únicos dos casos que autorizan el reclamo del damnificado indirecto son el fallecimiento y la gran discapacidad de la víctima inmediata; en este último caso concurren ambos conjuntamente -directo e indirecto-. (Ricardo Luis Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado? T° VIII, pág. 502). (Conf. STJRNS1 Se. 89/15 Rodríguez Marin?).-

De ello se puede concluir que no cualquier incapacidad o disfunción provocada por el hecho ilícito habilita a los damnificados indirectos al reclamo, sino sólo aquella que genere una gran discapacidad, lo que deberá analizarse en cada caso en particular. A modo de ejemplo, "(?) un prolongado estado de inconciencia; lesiones neurológicas irreversibles- en fin, podríamos asimilar la "...gran discapacidad..." a una incapacidad absoluta de hecho (?)? (Conf. CA.Civil de Bariloche, en autos caratulados "Ramanelli Espil, Alfredo Javier y otros c/ Miguez, Diego Alberto y otra s/ daños y perjuicios (ordinario)", 21/06/17).-

Pero no hay un texto que expresamente nos defina en qué consiste una gran incapacidad... una aproximación nos da la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo la cual en su artículo 10 dispone que existe situación de gran invalidez cuando el trabajador en

situación de Incapacidad Laboral Permanente total necesite la asistencia continua de otra persona para realizar los actos elementales de su vida. En este sentido hay que resaltar ciertos factores que menciona la norma como por ejemplo: A) la presencia de una incapacidad de carácter permanente y total, B) la pérdida de la independencia del damnificado C) la asistencia permanente de otra persona, lo que se traduce en una lesión a su autonomía personal ya que para poder realizar los actos elementales de su vida, va a necesitar contar con la asistencia de terceros. De ahí la necesidad de que se le reconozca el derecho a obtener una indemnización por la angustia y el dolor permanente, ya que esa incapacidad que afecta a uno de los miembros de la familia ¿va a repercutir de manera disvaliosa en el modo de sentir, de pensar y de actuar? del resto de los miembros de la familia o de las personas que convivan con el lesionado. ¿La atención del damnificado produce sobre exigencias en la vida doméstica, e impone nuevas funciones algunas verdaderamente arduas que exigen un gran equilibrio psicológico del familiar que las cumple?. Quien sufrió un daño, en su persona, de tales características va a requerir para realizar los actos más elementales y por el resto de su vida, de la asistencia continua. Con lo cual se produce una lesión a las esferas más íntimas de la personalidad? (conf. CNCiv., ¿Liol, Ester y otro c. Ministerio del Interior?, 2005 citado en ¿Qué debe entenderse por gran discapacidad?-Pamela Liz de la Iglesia jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2014/12/De-laIglesiaGrandiscapacidad.pdf).

Cuando el damnificado sobrevive al hecho, aunque con una discapacidad, por lo que la meritación de la regla abstracta del art. 1.078 del CC, ha de evaluarse en concreto ya no exclusivamente en torno a la violación de un derecho constitucional como el de igualdad sino también en relación al grado que esa discapacidad tiene y los efectos de ésta en los seres legitimados por el artículo citado. Al respecto la doctrina ha dicho respecto de la gran discapacidad \"(...) en consideración a las definiciones idiomáticas, la \"gran discapacidad\" debe ser total, permanente, irreversible y declarada judicialmente sobre la base de un dictamen médico científico\" (conf. Alterini Jorge H. Código Civil y Comercial Comentado. Thomson Reuters La Ley. Bs.As. 2016. Tomo VIII. Pág. 278).

Entonces, una persona que adolece de una gran discapacidad se caracteriza como lo sostuvo la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil por ¿carecer de autonomía personal y económica? por lo cual va a requerir de por vida de la asistencia de otros. Se trata de lesiones de carácter irreversible y definitivas que afectan a todas las esferas de

la personalidad y repercuten en el ámbito familiar. Pero más allá de las pautas orientadoras que puedan fijarse para determinar cuándo estamos frente a un supuesto de gran discapacidad va a ser de fundamental importancia la prueba que se aporte al proceso.

En este sentido, según se desprende de la pericia médica a fs. 733 más allá de la edad de la niña -que claramente requiere asistencia de sus padres o cuidadores como cualquier niño de 3 años de edad-, no considero que esta incapacidad derivada de una parálisis de plexo braquial que presenta con compromiso sensorial y afectación al sistema simpático, y que afecta a sus miembros superiores izquierdos (hombro, codo, brazo, muñeca, mano) comprometa a la misma de manera permanente e irreversible de la asistencia continua para realizar los actos más elementales y por el resto de su vida?.-

Evoco nuevamente las palabras del Dr. Boland que indica a fs. 734 que "no se observan secuelas neurológicas derivadas de la Hipoxia neonatal...?". No habiéndose producido otra prueba que me permitan diferenciarme de estas conclusiones, corresponde, tal como lo expresaran las demandadas y citada en garantía rechazar este rubro, respecto de la indemnización por daño moral derivada del estado de salud de la niña reclamada por la Sr. Sonia Elizabeth Mora y el Sr. Marcelo Alejandro Quidel, por falta de legitimación para percibirlo.-

XII.-D.2.- Daño Moral Propio de los Progenitores (Pericia psicológica):

Recuerdo que derive su tratamiento (ver rubros incapacidad y daño psicológico de los padres) por considerar que la pretendida perturbación del equilibrio espiritual de los Sres. Sonia Elizabeth Mora y el Sr. Marcelo Alejandro Quidel no componen incapacidad, ni daño psicológico autónomo sino integran el daño moral. Los actores solicitaron en el rubro daño psicológico la suma de \$200.000 para cada progenitor.-

Respecto de la Sra Sonia Elizabeth Mora tengo nuevamente presente el informe del perito psicólogo José Paulo Morán a fs. 720/726, que luego de entrevistar a la Sra. Sonia Elizabeth Mora describe diferentes afectaciones emocionales derivadas del hecho de autos, a fs. 721 indica : "la actora se vio ante una situación violentante de su integridad física y subjetiva, lo que dió lugar a que viva los meses posteriores al parto una sensación de abatimiento generalizado, con abulia, desgano, falta de deseo, insomnio, que dió menoscabo a su salud psíquica que aunque no fue de manera aguda (no se consolidó de manera crónica), no por ello dejó de afectar y desestabilizar a la actora... persiste como efecto de tal alteración de su estado psicológico, un sobrepeso considerable (ansiedad que canaliza comiendo)... una alteración cutánea rosácea (por

momentos siente tanta bronca que es un fuego que le sube a la cabeza)...? -?...el cuadro que presenta a niña Juana ... pareciera irreversible esto inunda de angustia a la actora y a su concubino respecto del futuro de su hija...?(fs. 723).-

A ello agrego que la ausencia de pediatra en el Hospital provocó la separación de la niña y la madre, la pediatra Dra. Mereles, dijo "estaba solita la bebé", "no sé porque no fue la mamá".-

Entiendo que habiendo transitado las circunstancias de autos que implican un daño moral propio de la Sra. Sonia Elizabeth Mora .-

No así a favor del Sr. Marcelo Alejandro Quidel sobre quien no se ha probado un daño propio sino solo el derivado de la situación de la niña, que luce improcedente a su respecto.-

Por lo indicado este rubro debe ser reconocido e indemnizado de acuerdo con las previsiones del art. 165 del C.P.C.C. a favor de la Sra. Sonia Elizabeth Mora en la suma de \$ 500.000 y debe rechazarse a favor del progenitor, Sr. Marcelo Alejandro Quidel.-

Para el caso he de aplicar una tasa pura del 8% anual lo que equivale al 0,66 mensual o 0,022 diario- desde la fecha del hecho(03/04/2014) hasta la fecha de sentencia, más de 5 años, en consecuencia la suma asciende a la fecha de la presente, a \$ 717.245 todo lo anterior conforme a parámetros del fallo del STJ ?Garrido Paola Cancina C/ Provincia de Río Negro S/ Ordinario S/ Casación? de fecha 15/11/2017, Sent. N° 89 y de allí en más la tasa de interés prevista en calculadora oficial de intereses del Poder Judicial o la que el Superior Tribunal de Justicia en lo sucesivo fije, y con la deducción del porcentaje establecido (-20%) \$ 573.796-

XII.-D.3.-Afectación extrapatrimonial de la niña J. H. Q:

A su vez frente al modo que este rubro se solicita (a fs. 171 vta. y 172, 174 vta. y 175) no habiéndose demandado indemnización para la niña Juana H. Quidel en relación al daño moral en general, habiendo contemplado previamente en su incapacidad sobreviniente de modo integral también la esfera sicológica-, solo resta referirme a la esfera de daño estético en relación a su afectación moral o extrapatrimonial.-

Debo precisar que éste tipo de daño vulnera el derecho constitucional a la integridad personal y prefigura la necesidad de que sea indemnizado por el responsable de ocasionarlo. (conf. Grandov, B. Carrillo Bascary, M. 2000 ?Cicatrices, daño estético y el derecho a la integridad física?. Ed. FAS. Rosario).-

Los actores solicitan daño estético a favor de la niña a fs. 171 vta. por lo que debo considerar que la lesión estética provoca intrínsecamente daño a un bien

extrapatrimonial: la integridad corporal, lesión que siempre, por ende, provocará un agravio de tipo moral y que puede, o no, afectar el aspecto patrimonial del individuo damnificado. En nuestro caso observo que solamente las implicancias son extrapatrimoniales, ya que de existir una afectación patrimonial esta no fue objeto de prueba, por lo que el rubro no será evaluado como autónomo, sino como constitutivo del daño moral de J. H. Q.-

Se ha entendido que "Es procedente el reclamo de daño moral, que por su índole espiritual debe tenérselo configurado con la sola producción del evento dañoso, ya que por la índole de la agresión padecida, se presume la inevitable lesión de los sentimientos del demandante" (conf: C.S.J.N. autos: "Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires Provincia de (policía bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios" del 6/3/07, Tomo 330, pág. 563).-

En el presente y a los fines de valorar una indemnización sustitutiva deben observarse las circunstancias que rodearon al caso, tales como que hoy no solo presente una secuela incapacitante, es decir no solo es de carácter funcional sino además que la misma ha quedado con secuelas estéticas de carácter permanente que no solo la afectan en su forma de vida sino también su aspecto, bienpreciado por cualquier persona que no solo la afectará en sus sentimientos sino también seguramente en su psiquis.

Teniéndose comprobado por la pericia medica que la niña presenta signos visibles de su parálisis al no poder realizar movimientos de aprensión o elevación y rotación del brazo por limitaciones funcionales de codo, hombro, muñeca, mano, (observo fotografías de fs. 744 y 744 vta) que afectan su imagen corporal lo que hacen presumir su afectación moral.-

Según el perito en su dictamen a fs. 733 se observa en su estado actual (diciembre de 2017): "Alteración de la estructura del hombro izquierdo hipotrofia, hiponía muscular. Limitación funcional del Hombro izquierdo, se encuentra disminuido los movimientos de abdoelevacion, aducción, elevación anterior- posterior, rotación interna y externa. Limitación funcional del codo. Compromiso del plexo braquial motor sensorial y del sistema simpático. Limitación funcional de la muñeca, mano extendida y dedos en semi flexión de las articulaciones inter falangicas proximal y distal..."

Por consiguiente y atento al carácter y entidad de las lesiones sufridas, el carácter de las secuelas de orden incapacitante, las repercusiones estéticas sufridas (de carácter permanente y evidentes), hacen que se estime a la indemnización por este rubro en una suma conforme al carácter invocado y al principio de reparación plena consagrado (?la

indemnización debe ser integral o justa (...) ya que si no lo fuera y quedara subsistente el daño en todo o en parte, no existiría indemnización?. CSJN, ?Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA?, 21/09/2004, en RCyS 2004, p. 542; ?Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ Daños y perjuicios?, 27/11/2012, en LL 2012-F, p. 559; ?Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y Pamental Peluso y Cía.?, 08/04/2008, en LL 2008-C, p. 247). Y de acuerdo con las previsiones del art. 165 del C.P.C.C. considero suficiente y razonable hacer lugar al mismo por la suma de \$ 1.500.000.-

Para el caso he de aplicar una tasa pura del 8% anual lo que equivale al 0,66 mensual o 0,022 diario- desde la fecha del hecho (03/04/2014) hasta la fecha de sentencia, más de 5 años, en consecuencia la suma asciende para la niña J. H. Q a \$ 2.152.937 a la fecha de la presente, todo lo anterior conforme a parámetros del fallo del STJ ?Garrido Paola Cancina C/ Provincia de Río Negro S/ Ordinario S/ Casación? de fecha 15/11/2017, Sent. N° 89 y de allí en más la tasa de interés prevista en calculadora oficial de intereses del Poder Judicial o la que el Superior Tribunal de Justicia en lo sucesivo fije.- Y con la deducción del porcentaje establecido (-20%) \$ 1.722.349,60 -

XII-E-Vivienda Digna:

Sin perjuicio de afirmar que este rubro no puede en principio considerarse autónomo, si no integra las afectaciones patrimoniales emergentes del daño, la necesidad de una vivienda adecuada a la persona que posee una discapacidad y la falta de comodidades y servicios necesarios para su convivencia intrafamiliar debe ser necesariamente motivo de prueba.-

Entiendo que es necesario en su caso acreditar el estado de la vivienda y las mayores erogaciones que provocaría la adecuación de la vivienda a la incapacidad de la niña lo cual no ha sucedido en autos.-

La parte actora solo se remite a nombrar este rubro y a invocar la precariedad de la vivienda familiar, sin cuantificar el mismo y menos aún demostrar la realidad de lo que alega, por lo que sin mayores precisiones este rubro debe rechazarse.-

XII- F.-Lucro cesante: Por último en este rubro la parte actora reclama un total de \$600.000 dividido en \$300.000 por cada progenitor, alegando que ambos padres -la Sra. Mora y el Sr. Quidel- deben invertir un tiempo considerable de sus vidas para el cuidado de la niña y la asistencia en sus tratamientos afectando sus actividades económicas. En el caso del Sr. Quidel dice que se desempeña en tareas rurales como cuentapropista y en caso de la Sra. Mora no hace referencia a la actividad económica

que la misma vio disminuida ante la necesitada de la asistencia de su hija Juana Huillen.-

Recuerdo en este punto que el daño patrimonial consistente en un lucro cesante se configura como la ganancia dejada de obtener o la pérdida de ingresos como consecuencia directa e inmediata del hecho lesivo. En la pérdida de chances lo que se frustra es la probabilidad o expectativa de ganancias futuras, en las que lo que se indemniza no es todo el beneficio esperado (caso del lucro cesante) sino de la oportunidad perdida (...)?, ?(...) por lo que para poder determinar la cuantificación del perjuicio habrá de determinarse cuál era el monto de esa ganancia, y sobre ese resultado, calcular la probabilidad de que ese resultado se produjera?. (Conf. STJRN S1 Se. 87/15 ?Oyarzun Rainqueo?).-

?Que corresponde señalar que el lucro cesante está configurado por las ventajas económicas esperadas de acuerdo a probabilidades objetivas debida y estrictamente comprobadas (Fallos 328:4175), por lo que su admisión debe ser inevitablemente objeto de prueba. En otras palabras, su procedencia requiere una demostración cierta del perjuicio experimentado, el cual debe ser real y efectivo y no supuesto o hipotético. Y aun cuando pudiera afirmarse que su acreditación no exige una exactitud rigurosa, no es menos cierto que aquella debe ser arrimada de algún modo, siquiera por el aporte de datos objetivos y convincentes extraídos de la realidad circundante. No basta, entonces, con acreditar que el damnificado estuvo imposibilitado de realizar su tarea habitual, sino que es necesario aportar elementos de convicción reveladores de que se frustró una ganancia que efectivamente hubiera percibido de no haber existido las lesiones derivadas del accidente? (Conf. Cám. Nac. Civil, Sala G, en autos ?Bastián, Hernán José c/ Alma Construcciones S.R.L. y otro s/ Daños y perjuicios", 25/08/08).-

No habiendo la parte actora acompañado ninguna prueba, ni existir indicios respecto de las actividades económicas llevadas a cabo por los Sres. Sonia Elizabeth Mora y el Sr. Marcelo Alejandro Quidel, ni denunciado el tiempo en los que dejan de trabajar para cuidar a la niña, ni menos aún sobre las diferencias de ingresos antes y después del suceso dañoso, este rubro debe ser rechazado.-

XIII.- En consecuencia, la demanda interpuesta por la Sra. Sonia Elizabeth Mora y el Sr. Marcelo Alejandro Quidel, en representación de su hija menor J. H. Q prospera contra el Director del nosocomio Dr. Alejandro Solari y su Citada en Garantía, Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales SA y el Hospital Dr. Raúl Fernícola de la ciudad de Valcheta (Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro-

conforme art. 1.112 del C.C), por el rubro incapacidad sobreviniente de la niña J. H. Q en la suma de \$ 4.433.432 (\$5.541.790 -20%), por gastos de tratamiento terapéutico en la suma de \$1.200.000 (\$1.500.00-20%), gastos de farmacología, traslados y de tratamientos psicológicos a favor de la Sra. Sonia Elizabeth Mora y el Sr. Marcelo Alejandro Quidel, en la suma de \$720.000 (\$900.00-20%).-

Por daño moral a favor de la niña J. H. Q en la suma de \$1.722.349,6 (\$2.152.937 -20%) y daño moral de la Sra. Sonia Elizabeth Mora en la suma de \$ 573.796 (\$ 717.245-20%) actualizados a la fecha de la presente y de ahí en más la tasa de interés conforme calculadora del poder Judicial, hasta su efectivo pago.-

XIV.- Se rechaza la demanda contra el Dr. Luciano Camilo Hernández Acosta, la Lic. María Cristina López al no comprobarse responsabilidad por su actuación médica en el ejercicio de su profesión, así como la Citada en Garantía, Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales SA, a su respecto.-

XV.- Que en cuanto a las costas del proceso, en atención a que de la regla general se desprende que quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho (CSJN en autos "Brugo, Marcela Lucila c/ Eskenazi, Sebastián y otros s/simulación", sent. del 10/04/2012), el resultado del mismo y el principio objetivo de la derrota sentado en el art. 68 ap. 1 del C.Pr. el que debe conjugarse con el de la integralidad del daño, corresponde imponerlas a la demandada vencida, con excepción de los honorarios profesionales de los letrados que asistieron a los demandados por los que se desestimó la demanda que se imponen por el orden causado, con el alcance del beneficio de litigar sin gastos otorgado a los Sres. Sonia Elizabeth Mora y Marcelo Alejandro Quidel, (Expte.N° 0204/18/J1).-

Sobre el punto diré que teniendo en cuenta la pluralidad de conductas involucradas, que la parte actora tenía el derecho a demandar a todos los intervinieron en la atención médica, sin estar obligada a determinar de antemano cuál y/o cuales de ellos eran efectivamente responsables desde la ciencia medica y además la naturaleza de la cuestión debatida, la complejidad de la lesión que la niña ha padecido, y las consideraciones médicas existentes en la especie, me persuaden de que -en el presente caso- estamos ante la situación prevista por el art. 68, segunda parte, del ritual. En su mérito, he de imponer a su respecto las costas en el orden causado.-

XV.- Que los honorarios profesionales se deberá tener en cuenta la labor cumplida, medida por su eficacia, calidad y extensión y conjugarlo con el monto de condena (conf. arts. 1,2, 6,7, 8, 10, 12, 38, 39, 48 y 50 y conc. L.A.).-

A su vez, habida cuenta de la pluralidad de partes y de profesionales intervinientes, se deberá tomar en consideración la disposición prevista en el art. 730 CCyC, según la cual la responsabilidad por el pago de las costas no debe exceder del 25 % del monto de la sentencia, debiéndose -en caso de que las regulaciones a practicarse según las leyes arancelarias locales superaren dicho porcentaje- proceder a prorratar los montos entre los beneficiarios, sin tener en cuenta el monto de los honorarios de quienes hubieran asistido a la parte condenada en costas. Coincide lo indicado con el art. 77 del CPCC, así como lo dispuesto por nuestro máximo Tribunal en autos "Mazzuchelli, Mabel Noemí C/ M.S.C.B. S /Daños Y Perjuicios S/ Casación".-

En tal sentido, se debe tener en cuenta que de computarse para el vencedor el 15 % +40% por las etapas cumplidas, y 5 % para los peritos, todo ello sobre la acción principal, excluidos los honorarios profesionales de los letrados de la condenada en costas, se alcanzaría una cifra del orden de \$2.681.369 siendo que el tope del 25 % (art. 730 CCyC) sería la de \$2.162.394,40, por lo que debo aplicar un coeficiente de reducción -equitativo y proporcional- a todas las partes para no superar el límite nombrado, monto éste que representa aproximadamente el 80,645 % de la primer suma, por lo que se determinarán a prorrata los honorarios correspondientes, fijándose además en concordancia con ello, por elementales razones de equidad, los honorarios de los profesionales de la condenada en costas.-

Por ello, debe regularse los honorarios de los apoderados de la parte actora, Dres. Mauricio Yearson y Paula Bagli, en forma conjunta, habiendo los mismos cumplido todas las etapas del proceso, en la suma equivalente al 15% +40% lo que arroja un monto de \$1.816.411 multiplicándolo por el coeficiente de reducción del 80.645% arroja el monto de \$1.464.844,.80.-

A su vez, corresponde determinar los honorarios de los apoderados de la parte demandada la Dra. Patricia Falca, -quien representa a los demandados Dres. Alejandro Solari, Luciano Enríquez Acosta, María Cristina López-, y los apoderados de la citada en garantía Horizonte, Dres. Augusto Gerardo Collado y Nalú Ezequiel Castro, todos los que conforman un litisconsorcio pasivo.-

No correspondiendo regular honorarios profesionales de los apoderados de la Provincia de Río Negro, Dres. Dra. Natalia Falugi y Gervasio Roberto Vallati atento lo que surge del art. 2 de la Ley 2212.-

Conforme lo dispuesto en los autos caratulados "Lino Andrea Liliana c/Provincia de Río Negro y Kanje Iris s/Daños y perjuicios (Expte. 7442/2011CAV) por la Cámara de

Apelaciones de Viedma, frente a la existencia de un litisconsorcio demandado, resulta de aplicación ineludible el art. 12 de la Ley G 2212, debiendo aplicarse los porcentajes sobre el monto de la demanda (Conf. Bamonde Shirly Ceferina c/ Policlínico Privado S. A. y otro s/ Daños y Perjuicios (Ordinario)? (Expte. N° 7637 CAV año 2013). Ello es así, en la medida en que con soporte en el porcentual regulatorio fijado al amparo del art. 8 de la Ley G 2212 (12 %), y haciendo incidir sobre el monto resultante el 40% por la actuación en el doble carácter de apoderado letrado (art. 10) e igual porcentual (40%) como consecuencia del litis consorcio habido (art. 12).-

Corresponde fijar como suma global para la parte demandada por la que la demanda ha sido estimada, con actuación profesional y derecho a cobro de honorarios, la suma de \$ 1.868.308.75 producto de adoptar sobre el monto base \$ 8.649.577.60 el 12 %, y hacer incidir sobre éste el 40%, como consecuencia de la actividad en el doble carácter de apoderado letrado, + otro 40% -fruto del incremento generado por la existencia de un litis consorcio-, y ese monto distribuirse por 4 representaciones-susceptible de ser distribuida entre los apoderados que actuaran en beneficio de cada representación- suma de \$ 467.077 reducido en el % 80.645 da como resultado \$376.674 para cada representación .-

Teniendo en cuenta la actividad profesional realizada por todas ellas en cada etapa que conforman el proceso ordinario en curso, salvo para los apoderados de la Citada en Garantía, deben reducirse en un tercio ante la falta de presentación de alegatos (art. 39) .-

Por último, los honorarios de los peritos médico y psicólogo actuantes, en la suma equivalente a 5% cada uno, arroja la suma de \$432.478 reducido en el % 80.645 da como resultado \$ 348.772 para cada perito (Conf. art. 18 y cc de la Ley N° 5069).-

RESUELVO:

I.- Hacer lugar a la demanda interpuesta a fs.157/179 por la Sra. Sonia Elizabeth Mora y el Sr. Marcelo Alejandro Quidel, en representación de su hija menor J.H.Q., contra el Director del nosocomio, Dr. Alejandro Solari y su Citada en Garantía, Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales SA en según el límite determinado en la póliza (art.118 L.S) y el Hospital Dr. Raúl Fernícola de la ciudad de Valcheta (Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro), por la suma total de \$ 8.649.577,60 a abonar en el plazo de 10 días, (por incapacidad sobreviniente \$4.433.432 (\$5.541.790 -20%) daño moral \$1.722.349,60 (\$2.152.937 -20%) de la niña J. H. Q.; por gastos de tratamiento terapéutico \$1.200.000 (\$1.500.00-20%), por gastos de farmacología,

traslados y tratamientos psicológicos a favor de la Sra. Sonia Elizabeth Mora y el Sr. Marcelo Alejandro Quidel, en la suma de \$720.000 (\$900.00-20%) y por el daño moral a favor de la Sra. Sonia Elizabeth Mora \$573.796 (\$717.245 -20%), actualizada a la fecha de la presente y de ahí en más la tasa de interés conforme calculadora del Poder Judicial, hasta su efectivo pago.-

II.- Rechazar la Demanda respecto del Dr. Luciano Camilo Hernández Acosta, la Lic. María Cristina López, así como contra la Citada en Garantía Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales SA, a su respecto.-

III.- Imponer las costas a los demandados vencidos, Dr. Alejandro Solari y su Citada en Garantía, Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales SA y Hospital Dr. Raúl Fernícola de la ciudad de Valcheta (Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro);(art. 68 del C.P.C.C), con excepción de los honorarios profesionales de los letrados que asistieron a los demandados por los que se desestimó la demanda, que se imponen por su orden según el considerando respectivo con el alcance del beneficio de litigar sin gastos otorgado a los Sres. Sonia Elizabeth Mora y Marcelo Alejandro Quidel, (Expte.N° 0204/18/J1).-

IV.- Regulándose los honorarios de los Dres. Mauricio Yearson y Paula Bagli, en forma conjunta, en la suma equivalente \$1.464.844.80 (coef. 15% +40% *80.645%).-

A su vez, corresponde determinar los honorarios de los apoderados de la parte demandada todos los que conforman un litisconsorcio pasivo, para la Dra. Patricia Falca, en representación de la Lic. María Cristina López, Dres. Alejandro Solari y Luciano Camilo Hernández Acosta, la suma de \$1.130.023 en total (coef.12%+40%+40%*80.645%/4*3 representaciones a cargo de cada uno), y los apoderados de Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A, Dres. Augusto Gerardo Collado y Nalú Ezequiel Castro, en forma conjunta en la suma de \$ 251.116 (Cof. 12%+40%+40% *80.645%/4*2/3-MB: \$8.649.577.60 con aplicación de porcentaje de reducción *80.645% -Conf. arts. 1, 2 ,6, 7, 8, 10, 12, 39, 48 y 50 y conc. L.A.y del art. 730 CCy C y 77 CPCC).-

Regular los honorarios del perito médico Dr. Jorge R. Boland en la suma de \$348.722 (Corf. 5%*80.645%) y del Lic. José Paulo Morán, perito psicólogo en la suma de \$ 348.722 (Corf. 5%*80.645%-Ley N° 5069). Notifíquese y cúmplase con la ley 869.-

V.-. Regístrese, protocolícese y notifíquese.-

MARIA GABRIELA TAMARIT
JUEZ