

Viedma, de septiembre de 2018.-

VISTOS: los presentes autos caratulados "RALINQUEO DEBORA SOLEDAD C/ INDACO RICARDO VICTOR Y OTRA S/ ORDINARIO" Expte N° 0732/2005, traídos a despacho a los fines de resolver; y de los que

RESULTA:

I.- Que a fs. 5/22 se presenta la Sra. Débora Soledad Ralinqueo, por derecho propio y en nombre y representación de su hijo menor de edad Franco Javier Guzmán, con patrocinio letrado, e inicia demanda de daños y perjuicios contra los Sres. Ricardo Víctor Indaco, Frantz Medard y la Clínica Regina S.R.L., por la suma de \$ 765.000 o en lo que en más o en menos surja de las probanzas de autos, con costas e intereses.-

Comienza su presentación exponiendo la conveniencia de radicar la demanda en la ciudad de Viedma y no en la localidad de Villa Regina (lugar donde ocurrieron los hechos), circunstancia que sustenta en base a argumentos de distancia y situación económica en la que se encuentra.-

Luego, relata los hechos en los que funda su demanda y narra que el 02/04/00 nació su hijo Franco Javier Guzmán por parto natural en la "Clínica Regina S.R.L.", asistido por el médico cirujano Frantz Medard.-

Manifiesta que debido al tamaño del bebé, le sugirió a los médicos la conveniencia de que se le practique una cesárea, a la que no accedieron pese al tamaño del feto. Señala que durante el nacimiento, el bebé fue brutalmente lesionado por los médicos al ocasionarle una parálisis braquial derecha con graves secuelas permanentes de carácter sensitivas, motoras y nerviosas.-

Sostiene que dichas consecuencia fueron provocadas por la imprudencia e impericia del médico quien, sin tomar las precauciones necesarias para evitar el daño ocasionado, actuó incurriendo en mala praxis.-

Dice que al advertir que el brazo derecho de su hijo estaba "como muerto", se intentó comunicar con el médico pediatra Ricardo Indaco y con el Dr. Medard para que le brinden atención médica al recién nacido y una explicación. Menciona que le realizó una placa radiográfica a su hijo, y que al ser analizada por el Dr. Indaco, éste no observó ninguna patología. Refiere que esa fue la última vez que los Dres. Indaco y Medard intervinieron profesionalmente atendiendo a su hijo.-

Comenta que no conforme con lo sucedido, recurre a la Dra. Azucena Budiño quien, con sólo mirar el brazo advirtió el estado del mismo, ordenó una serie de estudios médicos concluyendo que se trataba de una parálisis braquial del miembro superior

derecho provocado al nacer por estiramiento de las raíces cervicales seis y siete.-

Explica que en los siguientes nueve meses al nacimiento el menor realizó kinesiología en consultorios privados en Godoy, Villa Regina y Gral. Roca, y terapias ocupacionales en Viedma. Afirma que los Dres. Indaco y Medard, como así la Clínica nunca aportaron nada, sin contemplar su situación y la del menor, debiendo cargar con los daños que le provocaron.-

Describe que en el año 2.003 realizaron estudios y consultas en el Hospital Italiano y en el Garrahan en Capital Federal, sin posibilidad económica de iniciar un tratamiento de rehabilitación en el Instituto Fleni.-

Hace alusión a la actitud desaprensiva de los demandados, visto que el menor Guzmán presenta un cuadro de crecimiento anormal de sus articulaciones y huesos en la zona afectada.-

Realiza otras consideraciones, funda en derecho, cita jurisprudencia, acompaña documental, ofrece prueba, practica liquidación, hace reserva del caso federal y concreta su petitorio.-

Luego, haciendo uso de las facultades conferidas por el art. 331 del CPCC, a fs. 24/73 amplía demanda incorporando prueba documental.-

Se destaca que a fs. 23 vta. consta que la Asesora de Menores e Incapaces -hoy Defensora de Menores e Incapaces- toma intervención en la causa.-

II.- Que a fs. 89/94 se presenta el Sr. Ricardo Víctor Indaco mediante apoderado y contesta demanda. Niega por imperativo procesal los hechos expuestos por la actora y relata su versión de lo ocurrido.-

Sostiene que Franco Javier Guzmán nació por parto natural el día 02/04/00 sin complicaciones previas que hicieran aconsejable una operación cesárea, la cual sólo se justifica ante circunstancias extraordinarias cuando un parto vaginal no sea viable por riesgos para la vida de la madre o del feto.-

Menciona que estas circunstancias no se encontraban presentes en el caso ni existía información que hiciera suponer que el bebé sería de gran tamaño, sin que éste último constituya un factor determinante en la decisión de realizar o no una cesárea. Agrega que la actora posteriormente tuvo otro parto natural, con un feto de similares características, sin complicaciones.-

Afirma que la parálisis braquial obstétrica no está exclusivamente vinculada con el tamaño del bebé, ni con la maniobras obstétricas al momento del parto. Señala que en el caso concreto no existía riesgo para la madre ni para el feto que determine realizar una

cesárea. A ello agrega que no estuvo presente en el momento de la cesárea.-

Manifiesta que la actora nada dice sobre las acciones u omisiones que le atribuye en relación a la dolencia padecida por el niño Guzmán. A ello suma que la detección temprana o tardía de la parálisis braquial en nada modifica su evolución.-

Expresa que la Sra. Ralinqueo no asistió a su consultorio al día siguiente del nacimiento para ser atendida junto con el bebé, sino que además nunca volvió a consultar.-

Asimismo y en orden a introducirse en los presupuestos de la responsabilidad civil afirma que en tanto obligación de medios en su actuación profesional no ha incurrido en incumplimiento ni infracción a deber jurídico alguno, que no existe relación de causalidad adecuada y que no se encuentra verificado un factor de atribución de responsabilidad civil.-

Por último, impugna liquidación, funda en derecho, cita en garantía a “El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A.”, hace reserva del caso federal y concreta su petitorio.-

III.- Que a fs. 100/117 se presenta la Clínica Regina S.R.L., y mediante apoderado contesta la demanda incoada en su contra. Niega los hechos expuestos y la prueba acompañada por la parte actora.-

Introduce excepción de falta de legitimación pasiva fundada en la ausencia de relación de dependencia con los Dres. Ricardo Indaco y Frantz Medard, negando su desempeño en el parto como auxiliares de la Clínica Regina S.R.L.-

Señala que con el Sr. Medard existe un contrato de comodato por el cual otorga el derecho de uso de los consultorios médicos en el edificio donde funcionan las instalaciones.-

Por otra parte, alude a la imposibilidad de aplicar la responsabilidad de tipo objetiva, sino que la actora deberá acreditar la negligencia o culpa que endilga.-

Finalmente impugna la liquidación, acompaña documental, cita en garantía a “Federación Patronal Seguros S.A.”, ofrece prueba y concreta su petitorio.-

IV.- Que a fs. 128/130 la parte actora contesta el traslado conferido respecto de la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la Clínica Regina S.R.L.-

Señala que el nacimiento de Franco ocurrió en esa clínica, que sobre ella pesa una obligación tácita de seguridad y que el contrato de comodato ofrecido como prueba carece de fecha cierta y le resulta inoponible. Asimismo niega su autenticidad, ofrece prueba y concreta su petitorio.-

V.- Que a fs. 135/140 se presenta el Sr. Frantz Medard mediante apoderado y contesta

demanda. Niega por imperativo procesal los hechos expuestos por la actora y relata su propia versión de los mismos.-

Narra los hechos y argumentos en términos similares a los expuestos en contestación de demanda del Sr. Ricardo Víctor Indaco.-

En ese sentido explica que no se daban las condiciones extraordinarias para que Franco Javier Guzmán naciera mediante cesárea.-

A ello agrega que, en función de la última ecografía realizada menos de un mes antes del parto, el peso posible del bebé era de 2,800 grs. y las posibilidades de saber que se trataba de un feto de más de 4,500 grs. eran remotas. Afirma que la parálisis de plexo braquial se dan en el 26% si el peso del feto supera los 4,5 kilos.-

Efectúa referencias similares a las ya reseñadas en contestación de Indaco respecto de la ausencia de presupuestos de responsabilidad civil.-

Impugna la liquidación efectuada por la actora, cita en garantía a “El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A.”, funda en derecho, ofrece prueba, hace reserva del caso federal y concreta su petitorio.-

VI.- Que a fs. 180/184 se presenta la empresa “El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A.”, y mediante apoderado contesta demanda que fuera interpuesta contra sus asegurados los Sres. Ricardo Víctor Indaco y Frantz Medard. Niega los hechos expuestos por la parte actora y expresa el alcance del contrato de seguro.-

Adhiere expresamente a los hechos y negaciones expuestos en los escritos de contestación de los Dres. Indaco y Medard. Alude a los presupuestos de responsabilidad civil, impugna la liquidación efectuada por la actora, acompaña documental, funda en derecho, ofrece prueba, hace reserva del caso federal y concreta su petitorio.-

VII.- Que a fs. 193/201 se presenta “Federación Patronal Seguros S.A.”, y mediante apoderado contesta la citación en garantía efectuada por la Clínica Regina S.R.L. - fs. 116.-

Desconoce la prueba documental acompañada por la actora y niega los hechos por ésta invocados.-

Plantea la excepción de falta de legitimación pasiva de la Clínica Regina S.R.L. en los mismos términos opuesta por aquella, agregando que no existió una contratación directa entre el establecimiento asistencial y el paciente, de modo que no hay compromiso de prestar el servicio de atención pre y post parto por parte de la Clínica.-

Sostiene que no le cabe responsabilidad por el hecho de dependientes por cuanto los Dres. Indaco y Medard no son dependientes ni auxiliares de la Clínica.-

Luego, sostiene que la actora no ha acompañado ningún elemento de convicción tendiente a acreditar la negligencia, imprudencia o impericia en el actuar de los médicos respecto al daño padecido por su hijo al momento del parto. Agrega que la Sra. Ralinqueo tenía antecedentes de parto por cesárea y que, de ser cierto el daño padecido por el menor, éste resultaba inevitable cualquiera sea la diligencia tomada.-

Realiza otras consideraciones, funda en derecho, cita doctrina, impugna liquidación, ofrece prueba, solicita aplicación del límite de suma asegurada y concreta su petitorio.-

VIII.- Que a fs. 203 la actora contesta el traslado conferido a fs. 185. En ese sentido niega la documentación acompañada y ratifica lo expuesto en Punto V, apartados a), b) y c) del escrito inicial.-

IX.- Que a fs. 250/251, en fecha 18/10/07, se dictó la sentencia interlocutoria N° 567 por medio de la cual se resolvió no hacer lugar a la falta de legitimación pasiva de la Clínica Regina S.R.L.-

Luego, apelada dicha resolución, a fs. 272/273 la Cámara de Apelaciones resolvió hacer lugar al recurso revocando el auto interlocutorio de fs. 250/251, puesto que la excepción fue opuesta como de fondo, difiriendo su tratamiento para la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva.-

X.- Vueltos los autos a esta instancia y ante la existencia de hechos controvertidos, a fs. 281 se fija la audiencia prevista por el art. 361 del CPCC de cuya celebración da cuenta el acta obrante a fs. 300/301 y, ante la imposibilidad de avenimiento en dicha oportunidad se abre la causa a prueba y se provee a fs. 302/304 la ofrecida por las partes que resultara útil y conducente.-

Luego, previa certificación por Secretaría respecto del vencimiento del plazo y su resultado a fs. 590 se procede a la clausura del período probatorio sin que las partes hicieran uso de la facultad de alegar.-

Asimismo, a fs. 602 cesa la intervención de la Defensora de Menores, ello toda vez que Franco Javier Guzmán alcanzó la mayoría de edad, por lo que a fs. 603 se presenta el Sr. Franco Javier Guzmán, por derecho propio, y se constituye como parte interviniente en el proceso.-

Por último, a fs. 604 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 praxis médica de Ricardo Víctor Indaco y Frantz Medard, como así también de la Clínica Regina S.R.L donde se ejercieran los actos médicos descriptos en la demanda, 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 es irretroactiva, 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 Fe, 2.015.-

En orden a esa determinación he de aplicar el Código Civil (Ley 17.711). Ello, en tanto surge que la relación jurídica se constituyó y sus efectos se produjeron durante la vigencia de la normativa citada dado que el nacimiento de Franco Javier Guzmán se produjo el día 2 de abril de 2.000.-

III.- Que en función de lo antedicho, 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. Entonces, dentro del marco legal aplicable al caso -código velezano- dicha responsabilidad requiere para su configuración los mismos elementos comunes a la responsabilidad civil. 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), 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.-

En este orden, tales presupuestos deben analizarse, además, bajo la perspectiva de las nuevas tendencias de la responsabilidad civil provenientes en gran parte de la evolución jurisprudencial, que han sido recogidas en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.-

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).-

En cuanto a la responsabilidad de la entidad de salud demandada corresponde señalar que “existe la obligación de la entidad hospitalaria o sanatorial de prestar asistencia médica, la cual lleva implícita una obligación tácita de seguridad de carácter general y accesoria en ciertos contratos que requieren la preservación de las personas de los contratantes contra los daños que puedan originarse en su ejecución. Cuando la entidad se obliga a la prestación de servicios médicos por medio de su cuerpo profesional, es responsable no solamente de que el servicio se preste sino también de que se preste en condiciones tales que el paciente no sufra daño por deficiencia de la prestación prometida” (conf. Bustamante Alsina, J., “Teoría general de la responsabilidad civil”, Ed. Abeledo-Perrot, págs. 467/468).-

Asimismo, no puede soslayarse la constitucionalización del derecho privado en tanto pauta orientadora en los casos de grave lesión a los derechos personalísimos y a la

integridad psicofísica. En tal sentido, afirma Ricardo Luis Lorenzetti que el Derecho de Daños se ha orientado hacia la protección de la víctima y una de las principales preocupaciones ha sido la de aligerar la carga probatoria con el fin de restituir un equilibrio afectado por la masividad y la producción anónima de daños. (“Responsabilidad civil de los médicos”, Rubinzal Culzoni Editores, Tomo II, págs. 209 y sgtes.).-

En ese orden de ideas y a fin de completar el esquema normativo aplicable es que resulta pertinente determinar las previsiones constitucionales aplicables. En ese sentido, 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 una 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.-

En cuanto a la normativa local resulta de aplicación la Ley R 3.076 y la Ley D 4.109 y Ley G 3.338.-

Efectuado el encuadre antecedente y conforme a lo resuelto por la Cámara de Apelaciones a fs. 272/273 corresponde ingresar al tratamiento de la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por Clínica Regina S.R.L. y Federación Patronal Seguros S.A.-

III.- La excepción de falta de legitimación pasiva:

En orden a ingresar al tratamiento de la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta como defensa de fondo por la Clínica Regina S.R.L. (fs. 108) y por la citada en garantía Federación Patronal Seguros S.A. (fs. 197) observo que la tesis esgrimida al excepcionarse radica centralmente en la inexistencia de dependencia profesional entre la Clínica Regina S.R.L. y los demandados Indaco y Medard.-

Así, concluyen que dichos profesionales no se desempeñaron como auxiliares ni dependientes del establecimiento médico demandado donde transcurrió el parto de la Sra. Ralinqueo.-

Enuncian que la Clínica Regina y Medard celebraron un contrato de comodato por medio del cual se convino a favor de este último el derecho de uso de los consultorios existentes en el establecimiento donde funcionan las instalaciones de la Clínica Regina.-

Concluyen que la Clínica Regina es ajena a cualquier vínculo contractual que pudieran celebrar los Sres. Indaco y Medard con la actora, puesto que estos sólo cuentan con una autorización para utilizar las dependencias del establecimiento, de modo que dicho establecimiento no se vinculó contractualmente con Ralinqueo, ni se comprometió a prestar un servicio de atención pre o post parto.-

Por su parte, la actora en su contestación de fs. 128/130 resume su argumento defensivo en que el nacimiento de Franco ocurrió en esa clínica y que sobre ella pesa una obligación tácita de seguridad.-

III.1.- Expuestas las posiciones de las partes, debo recordar que “la legitimación para obrar es la cualidad emanada de la ley que faculta a requerir una sentencia favorable respecto del objeto litigioso”. (Morello, Sosa y Berizonce; “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Bs. As. y de la Nación”, T° IV “B”, Ed. Abeledo Perrot, 1.990, Pág. 255/256).-

Es decir, la falta de legitimación se da cuando “(...) el actor o accionado no son titulares de la relación jurídica sustancial en la que se funda la pretensión. Es la no coincidencia de la persona -actor o demandado- con las personas especialmente designadas por la ley, para asumir esas calidades con referencia a la cuestión planteada. Se trata de la legitimatio ad causam... (Colombo - Kiper; ‘Código Procesal Civil y Comercial de la Nación’, T°. III, Pág. 672 y ss. La Ley, Buenos Aires, 2.006)”. (Chomer, Héctor Osvaldo, “Falta de Legitimación no es igual a la Ausencia de Representación”. Cita Online: AR/DOC/4533/2012).-

En tal sentido, “la legitimación procesal o legitimación en causa ´es la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio y, en virtud de la cual exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en el proceso´ (conf. Guasp-Aragoneses, ‘Derecho Procesal’, 4a. edc., T. I, Pág. 177, citado en Fassi-Maurino, ‘Código Procesal Civil y Comercial’, T. 3, Pág. 247, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002). La defensa en examen sostiene la ausencia de legitimación procesal, es decir que el actor o el demandado no son las personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales calidades, con referencia a la materia concreta sobre la que versa el proceso. Dicho de otra manera, la excepción de falta de legitimación pasiva para obrar consiste en la inexistencia de calidad para requerir una sentencia favorable; es decir, se configura cuando alguna de las partes en litigio no es titular de la relación jurídica sustancial que

da origen a la causa, sin perjuicio de que la pretensión tenga o no fundamento (conf. esta Cámara, Sala III, causas 335/04 del 10-5-05 y 3298/99 del 30-8-01; Sala II, causa 2331/97 del 4-2-99)". (CNACyCFed., Sala 3, "Crippa Ruben Antonio y otros c/ Estado Nacional Ministerio de Defensa y otros s/ proceso de conocimiento", Voto de los Dres. Guillermo Alberto Antelo - Graciela Medina - Ricardo Gustavo Recondo, 06/09/05).-

Asimismo, "cuando la falta de legitimación del actor, o del demandado, surge de los propios términos de la demanda, responde, o documentación adjunta, se la califica como manifiesta. En estas circunstancias el juicio sobre la legitimación se verifica de oficio o bien a petición de parte interesada dentro del estado preliminar del proceso, vale decir como excepción previa y de especial pronunciamiento. (...) la `excepción` de falta de legitimación, para ser admitida como previa, debe aparecer en forma manifiesta, lo que ocurre, en términos generales, cuando el juez se halla en condiciones de expedirse sin otro trámite que el traslado de la excepción a la parte actora y sobre la base de los elementos de juicio inicialmente incorporados al proceso. (CCivCom Quilmes, Sala I, 08/08/95, LIBA, 1.996-308). En una segunda oportunidad, el juez conoce de la cuestión en la sentencia definitiva, frente al planteamiento de la defensa o en virtud de un oficio judicial. Ello así como consecuencia del necesario control de los presupuestos de hecho de la norma jurídica que sirve de fundamento a la pretensión (C. 2da CivCom, La Plata, Sala I, 14/07/92, `Jurisprudencia`, N° 3, Pag. 73)". (Carlos Fenochietto, "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires", Comentado, Anotado y Concordado, 7ma Edición, Editorial Astrea).-

Por otro lado, el S.T.J. con una composición de sus miembros diferente a la actual sostuvo, con cita en jurisprudencia federal que "Independientemente de la responsabilidad directa del médico frente a su paciente por las culpas en que incurre por su intervención profesional, existe también una responsabilidad directa de la entidad asistencial que se ha obligado a dar asistencia médica al paciente, ya sea onerosa, mediante el pago del servicio o de una cuenta en el caso de seguros de salud u obras sociales públicas o privadas, ya sea gratuita, en establecimientos hospitalarios, y que el paciente, cuando reviste el carácter de damnificado, tiene acciones civiles de origen contractual y directas contra el ente asistencial (estipulante) y el médico (promitente)" (CNFedCivCom., Sala III, 4/9/91, ED, 146-384; BUSTAMANTE ALSINA, 'Responsabilidad Civil de los Médicos en el Ejercicio de su Profesión', LL 1976-C-63; ver, además, CNCiv., Sala D, 7/9/84, ED, 112-303). Son dos acciones diversas, separables y de diferente origen. El perjudicado puede optar por acumularlas, o bien por

demandar sólo a uno de los deudores. La que hace surgir la responsabilidad del ente asistencial 'es una obligación tácita de seguridad, que es directa y puede ser subjetiva u objetiva y de resultado según los casos'. Esto último en el sentido del 'deber de seguridad, ya que ... no basta con aproximar al paciente profesionales habilitados para el ejercicio de la medicina, sino que debe asegurársele una prestación médica diligente e idónea, de acuerdo con las circunstancias particulares, la menos reprochable posible'. A estos recursos humanos deben agregarse los medios 'materiales (instalaciones, instrumental, medicamentos, etc.) en oportunidad, cantidad y calidad adecuadas' (CNFedCivCom., Sala II, 4/9/91, ED, 146-384; CCivCom. Morón, Sala II, 17/12/91, ED, 151-516; conf. TRIGO REPRESAS, 'Responsabilidad Civil de Médicos y Establecimientos Asistenciales', La Ley, 1981-D-133; BUERES, 'Responsabilidad Civil de las Clínicas y Establecimientos Médicos', ps. 32 y 33)". (Conf. STJRNS1 Se. 49/08 "Gullota").-

Este criterio ha sido recogido por los actuales integrantes del Superior Tribunal de Justicia provincial en el precedente "Cala Lesina", oportunidad en la que se decidió que lo que hace surgir la responsabilidad del ente asistencial "(...) 'es una obligación tácita de seguridad, que es directa y puede ser subjetiva u objetiva y de resultado según los casos'. Esto último en el sentido del 'deber de seguridad, ya que ... no basta con aproximar al paciente profesionales habilitados para el ejercicio de la medicina, sino que debe asegurársele una prestación médica diligente e idónea, de acuerdo con las circunstancias particulares, la menos reprochable posible'". (STJRNS1 Aut. Interl. 54/16 "Cala Lesina").-

Así, si bien la Clínica Regina S.R.L. y la aseguradora Federación Patronal Seguros S.A. fundaron la falta de legitimación pasiva en la inexistencia de una relación de dependencia entre la mentada Clínica con los médicos Indaco y Medard, ello no encuentra razón suficiente para excluir a la Clínica Regina S.R.L. del proceso en trámite.-

Y ello así en razón de la obligación tácita de seguridad que pesa sobre ese establecimiento - Clínica Regina SRL- en el que se se ejercieron los actos médicos puestos en crisis con relación al nacimiento de Franco Javier Guzmán.-

De este modo, y sin perjuicio del oportuno análisis que de la responsabilidad civil endilgada a los médicos Indaco y Medard se haga, y de las eventuales consecuencias que ello tenga sobre el establecimiento asistencial, no advierto que los argumentos dados por las partes que se excepcionaron encuentren amparo para hacer lugar al

planteo conforme a los fundamentos jurisprudencias dados.-

En consecuencia, por los argumentos expuestos corresponde rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por Clínica Regina S.R.L. y por su aseguradora citada en garantía Federación Patronal Seguros S.A. Con costas.-

V- Que habiendo sido resuelta la excepción de falta de legitimación pasiva y 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).-

Así, 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).-

Por ello 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.-

Y con relación a la verdad objetiva, debo aclarar que en función de las reglas de interpretación de la prueba basadas en la sana crítica hay una ligazón inescindible entre verdad objetiva y convicción judicial, de modo tal que ambas confluyen para la solución de todo caso traído al examen de los jueces.-

VI.- Que efectuadas las anteriores precisiones, para el análisis y resolución del caso traído a examen recurriré especialmente a la prueba que en este estado permanece en el proceso y valoraré a la misma conforme a las reglas de la sana crítica de acuerdo con lo que prescribe el art. 386 del C.P.C.C. y en definitiva fundaré mi decisión conforme art. 200 de la Constitución Provincial.-

Debo recordar que las partes están contestes en que el día 2 de abril del año 2.000 la Sra. Débora Soledad Ralinqueo dio a luz -mediante parto natural- a su hijo Franco Javier Guzmán en la Clínica Regina S.R.L. de la ciudad de Villa Regina, Provincia de Río Negro siendo atendida en el parto por el Dr. Frantz Medard y luego del nacimiento de Franco Javier Guzmán, por el Dr. Ricardo Víctor Indaco.-

La discrepancia fundamental radica en que la parte actora postula que dicho parto debió ser efectuado por cesárea y que esa era la técnica adecuada, dadas las condiciones del caso en especial por un indicador como el peso de Franco, por lo que al no realizarse de ese modo el obrar del Dr. Frantz Medard ha sido culpable particularizándose ello en su impericia y negligencia, mientras que al Sr. Indaco se le atribuye responsabilidad por no tratar adecuadamente el padecimiento de Guzmán (parálisis braquial del miembro superior derecho).-

Asimismo, sostiene dicha parte que la Clínica Regina S.R.L. incumplió su obligación de asistencia, extremo que introduce -fs. 128 vta- como obligación tácita de seguridad al contestar la excepción de falta de legitimación pasiva ya resuelta.-

Las demandadas sostienen, de modo antagónico y en términos generales, que no había

obstáculos médicos para realizar el parto como efectivamente se hizo, que no había una indicación absoluta de cesárea, que ese era el tratamiento indicado, y que no se ha violado la obligación tácita de seguridad en cabeza de la entidad asistencial, la cual se ancla en el obrar sin culpa de los médicos demandados.-

VII.- Que de la prueba ofrecida y la que efectivamente fuera producida, sin perjuicio de la referencia a la 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.-

VII.1.- Surge incorporado a autos informe del Consejo Provincial para las Personas con Discapacidad del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Río Negro (450/465); informe médico del Instituto Radiológico General Roca (540/541); certificado del “Centro Integral de Tratamiento para el Discapacitado” (468); informe de Clínica de Imágenes (542/544); fotocopia de contrato de comodato de consultorio (fs. 98/99) (reconocido por la actora a fs. 300 vta.); póliza y condiciones particulares de la aseguradora El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A. (fs. 154/178); informe de I.Pro.S.S. respecto del Sr. Indaco (fs. 379); informe de I.Pro.S.S. del área de Prestaciones (fs.383/384); planillas e informe del Hospital de Pediatría Garrahan (fs. 386/389 y 526/527); registro de Guzmán en el Hospital Italiano de Bs. As. (fs. 390/391); informe de CITRADI (fs. 468/521); informe del Dr. Sánchez (fs. 429); informe de la escuela N° 339 (fs. 530/531); pericia psicológica (fs. 564/570).-

VII.2.- Informes relacionados con el diagnóstico de Franco Javier Guzmán:

Informe de la Dra. Cristina Marco incorporado a su vez mediante informe del Consejo Provincial para las Personas con Discapacidad del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Río Negro (fs. 455), de fecha 07/01: “En julio de 2.001 ingresa a tratamiento por presentar parálisis braquial derecha. Niño lucido, colaborador, logra marchar independientemente, lenguaje acorde a su edad. Sin trastornos funcionales en MSI. En MSD presenta parálisis braquial, buena funcionalidad en mano, logrando presión en dígito palmar y dígito pulgar. Logra elevar brazos a 90°, no logra pronosupinación. Frente a la demanda de actividad compensa elevando el hombro y haciendo rotación interna de todo el brazo. En la mayoría de las actividades utiliza ambos miembros. Realiza tratamiento hasta Nov/01, en las aras de kinesiología, terapia ocupacional y psicología. El paciente, vuelve a ingresar en abril/02. En el examen se palpa una masa en brazo derecho y es derivado para estudios. El paciente concurre hasta

finés de junio y deja de concurrir a la Institución. En abril de 2.005 reingresa a tratamiento en el área de Terapia ocupacional, kinesiología y educación física. Debe continuar el tratamiento”.-

Informe de Clínica de Imágenes incorporado por informe del Consejo Provincial para las Personas con Discapacidad del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Río Negro (fs. 542/544), de fecha 21/10/03: “Se detectan cambios de tipo edematosos en las emergencias de las raíces C6 y C7 derechas, impresionando observarse discontinuidad parcial de las mismas, previo al ganglio de la raíz posterior, hallazgo que deberá correlacionarse con antecedentes. No detectamos alteraciones en el trayecto periférico del plexo braquial derecho. El canal raquídeo cervical es amplio. No detectamos áreas de realce focal en la médula espinal cervical luego de inyectar el contraste paramagnético. Unión bulbo medular de características normales. Señal de intensidad de la médula osea de las diferentes estructuras evaluadas conservadas”. “Conclusión: Plexopatía braquial derecha crónica con recuperación actual. Respuesta del músculo deltoides y nervio circunflejo conservado. Se sugiere considerar que la limitación actual de movimiento del hombro y conservar estos registros para controles evolutivos / comparativos y repetir este u otro estudio según evolución del cuadro clínico actual”.-

El Consejo Provincial para las Personas con Discapacidad del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Río Negro (fs. 465), de fecha 15/08/13 informa que “(...) el menor Franco Javier Guzmán (...) según su legajo, el cual tengo a la vista, cuenta con Certificado de Discapacidad vigente, otorgado el 24 de mayo del año 2.013 y con vigencia hasta el 15 de mayo de 2.016. Adjunto a la presente copia del mismo. Asimismo, me permito informar a vuestro organismo, que el menor presenta certificados de discapacidad desde el año 2.000, cuyas copias fueron adjuntadas al oficio y son copia fiel de los originales que obran en nuestros archivos. No obstante ello, falta en las mismas, copia del certificado de discapacidad emitido en enero del año 2.009 y con vigencia hasta enero de 2.013 (...) Con respecto a los tratamientos médicos, terapéuticos, rehabilitatorios, intervenciones quirúrgicas y/o cualquier otro tipo de tratamiento, adjuntamos las copias que obran en el legajo del menor Guzmán, las cuales datan de diferentes años (...)”.-

Informe del Hospital de Pediatría Prof. Dr. Juan P. Garrahan (fs. 526): “(...) el paciente Guzmán Franco Javier concurre a esta institución el 24/09/03 por consultorio de Orientación rápida. Se diagnostica: Lesión de plexo braquial derecho con limitaciones

en la funcionalidad del mismo. Al tratarse de un niño que al momento de la consulta tenía 3 años y 6 meses se le indicaron ejercicios para mejorar la funcionalidad del hombro y codo, y en una consulta realizada el 12/11/03 se le reiteran los mismos para valorar los logros obtenidos y planear cirugías que puedan mejorar la función. En aquellos casos en que no se obtenga ninguna mejoría, cuando termina el crecimiento óseo, aproximadamente 14 años se determina si necesita o no cirugías alternativas. El paciente presenta como último control en estas instituciones el día 12/11/03, no concurriendo a nueva evaluación, la cual había sido fijada para marzo del 2.004”.-

Informe del Dr. Sánchez (fs. 429) de fecha 17/04/13: El niño Guzmán Franco Javier fue evaluado por primera vez por mí, en el año 2.007, a la edad de 7 años por presentar una parálisis braquial de su miembro superior tipo Duchenne Erb, (parálisis del hombro brazo y parte del antebrazo, producida por lesión los nervios del plexo braquial, nervios que ‘bajan’ del cuello al miembro superior), presentaba una lesión permanente de los mismos sin posibilidad de recuperación la lesión se produce en general por tracción los mismos o por presión sobre los mismos de manera que se rompen las fibras de conducción nerviosa en forma irreversible, produciendo una parálisis los músculos que estos inervan, que trae como consecuencia la retracción los músculos y la limitación de la movilidad y adaptación ósea con deformidad de los huesos, lo cual le impide la rotación interna del hombro, por lo cual dada la edad del paciente se le realizó una osteotomía desrotadora del Húmero para ganar más rotación externa del mismo para una mejoría de la función del miembro superior, se le colocó una placa con tornillos bloqueados, con buen resultado post-operatorio, luego el paciente sufre a los 10 días siguientes una caída al encontrarse jugando, que le produce un desprendimiento de la placa por lo cual tuvo que entrar al quirófano nuevamente para recolocar la misma, con buena evolución con consolidación satisfactoria de la osteotomía, realizo tareas de Rehabilitación kinesiólogía lográndose resultado de mejoría funcional del miembro superior”.-

De los informes reseñados surge con claridad que Franco Javier Guzmán padece una Parálisis Braquial Obstétrica.-

VII.3.- Informes relacionados con aspectos prestacionales:

Informe de I.Pro.S.S. respecto del Sr. Indaco (fs. 379), con fecha 03/12/08: “(...) respecto al agente Indaco Ricardo Víctor, sobre el mismo debo informar que dicho agente fue sancionado por esta Junta de Disciplina en el año 2.004 mediante Resolución N° 497 “JD” con 02 días de Suspensión y en el año 2.005 mediante Resolución N° 99

“JD” con 20 días de Suspensión (...) en la actualidad no obra en los registros de esta Junta de Disciplina nuevos antecedentes ni sumarios en trámite”.-

También informa el I.Pro.S.S., área de Prestaciones (fs. 383/384): “Se deja constancia que son disimiles las relaciones contractuales que mantiene el Instituto con sus prestadores; convenios capitados, facturación por prestación y sistema de reintegro al afiliado. En el área prestacional, el control de la facturación de prestaciones asistenciales, no cuenta con un sistema informático o red de comunicación de base de datos que permita ingresar el número o nombre del afiliado y se liste las prestaciones recibidas. En lo referido a convenios capitados no consta en el Dpto. Rendiciones Médicas y Sanatoriales la recepción de antecedentes del gasto asistencial de la causa de la citada Clínica Regina S.R.L.”.-

VII.4.- Pericia Psicológica - fs. 564/573:-

La pericia psicológica fue realizada por el licenciado Yago Di Nella. En relación a la pericia efectuada a Franco Javier Guzmán, el perito concluyó que “(...) se considera necesaria la urgente iniciación de tratamiento psicológico, con el objeto de hacer lugar a la elaboración de lo sucedido, reorientar su proyecto de vida y reducir el posible efecto nocivo de las consecuencias físicas, funcionales y psicológicas asociadas, en la subjetividad del peritado”, (fs. 568).-

Respecto a la pericia psicológica practicada a Débora Soledad Ralinqueo, el perito sostuvo que “se evidenciaron indicadores de simulación positiva del análisis de la batería psicodiagnóstica, lo cual indica que la peritada intento mostrarse mejor que lo que estaba. Esto pudo corroborarse en la entrevista y en las pruebas gráficas”, (fs. 572).-

Efectuada la reseña de la misma no puedo soslayar que mediante auto interlocutorio de fs. 448/449 se declaró la negligencia de la prueba pericial en psicología ofrecida por la parte actora.-

Dicho auto fue debidamente notificado a dicha parte al domicilio constituido en cabeza de su patrocinante Dr. Ovidio Nazario Castello quien recibió personalmente la cédula a fs. 449 vta.-

No obstante la firmeza de dicho auto de fecha 12 de septiembre de 2013, observo que el 14 de septiembre de 2015 - dos años después- el Dr. Castello libró cédula al Perito José Paulo Morán con cita de una providencia del 28 de agosto de 2.008.-

Dicha cuestión sumada a la demora en la tramitación del expediente, sin dudas indujo a error al Juzgado, por lo que la Magistrada que me precedió en el cargo ante la falta de aceptación del perito Moran proveyó en consecuencia a fs. 554 designándose a fs. 556

como perito psicólogo al licenciado Yago Di Nella cuando ya se había declarado la negligencia de dicha prueba conforme a lo señalado en párrafos precedentes.-

En orden a ello entiendo que si bien las partes contrarias no efectuaron mención al respecto, cierto es que más allá de la reseña efectuada, advierto que la pericia en cuestión no ha de ser valorada por el suscripto en tanto fue introducida al proceso contraviniendo lo ya resuelto en cuanto a su negligencia.-

De este modo, encuentro en crisis el deber de obrar con lealtad y buena fe en el presente proceso por parte del letrado que la reintrodujo, siendo que dicha conducta procesal no puede devenir en una ventaja obtenida contra lo ya dispuesto en desmedro de las otras partes.-

Y ello así, sin perjuicio del derecho del licenciado Yago Di Nella de ser retribuido por su actividad profesional luego de que la desarrollara y presentara en autos.-

Luego de reseñada la prueba pertinente con la particularidad ya explicitada respecto de la Pericia en Psicología corresponde analizar a continuación la existencia o no de responsabilidad civil de las demandadas.-

VIII.- La responsabilidad Civil.-

VIII.1.- La Responsabilidad endilgada a Frantz Medard: Respecto de la responsabilidad de los profesionales, y en este caso en concreto del médico, se ha dicho 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).-

Nuestro Superior Tribunal de Justicia ha dicho que "En la vinculación contractual entre médicos y pacientes se ha destacado que la obligación principal de los primeros,

consiste en brindar una atención diligente e idónea del enfermo, sobre la base de las reglas del arte de la medicina y su evolución, conforme a los principios científicos que el título presupone, pero sin asegurar que el resultado perseguido se va a lograr, pues a los facultativos les está legalmente prohibido anunciar o prometer la curación fijando plazos, o la conservación de la salud o anunciar agentes terapéuticos de efecto infalible (art. 20, incs. 1*, 2* y 5* de la Ley 17.132). Así se ha recordado que nuestra jurisprudencia tiene resuelto 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 medida, 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”.-

En igual sentido, no puedo soslayar la previsión del 27 de la Ley G 3.338 -que regula la actividad médica en la provincia de Río Negro. Así, en casos como el presente, se debe interpretar que la obligación asumida por el profesional no es a obtener un resultado, sino de aplicar su 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 las reglas de su profesión para cumplir una prestación de forma eficaz e idónea. En igual sentido lo prevé el art. 33 del la Ley G 548 de carácter permanente según Digesto Provincial. Por otro lado, en igual medida se prescribe en el art. 20 de la Ley 17.132.-

De ello se puede colegir que el médico, “aunque no está comprometido a curar el enfermo, sí lo está a practicar una conducta diligente que normal y ordinariamente pueda alcanzar la curación. De ahí que el fracaso o ausencia de éxito en la prestación de

los servicios no signifique incumplimiento”, sino que “(...) la responsabilidad de los profesionales debe ser considerada y juzgada teniendo en cuenta elementos o realidades que no son las de la vida común y corriente, sino que el modelo de comportamiento debe ser en abstracto y se corresponde al llamado ‘buen profesional’. Ni el mejor, ni el peor” (Conf. CNACivil sala J, “P. M. F. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros daños y perjuicios”, año 2013, cita online MJ-JU-M-82451-AR | MJJ82451).-

Asimismo, vale traer a colación que el mero hecho de la no obtención del resultado esperado, 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 medida, 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. “Gullota”).-

De este modo, pesa en cabeza de la actora la carga de probar cada uno de los elementos de la responsabilidad civil, siendo las piezas probatorias incorporadas al expediente las que sirven como “medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio (Couture, “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1.958, Pág. 215).-

En el caso concreto, de las pruebas incorporadas en autos puede observarse que las mismas logran acreditar el diagnóstico de Parálisis Braquial Obstétrica de Franco Javier Guzmán.-

Ello denota aptitud para acreditar que Franco Javier Guzmán padece de una discapacidad desde su nacimiento.-

Ahora bien, la actora sostiene que la conducta antijurídica desplegada por Medard fue no practicar una cesárea cuando, según su tesis, resultaba ello necesario debido al tamaño -peso- del niño, extremo que se concreta según las razones dadas en demanda en que la Sra. Ralinqueo solicitó que se haga una cesárea y que la misma no se hizo porque no la cubría la obra social.-

Dicho extremo consistente en que la práctica adecuada era realizar una cesárea y no parto natural y que la misma no se hizo porque la obra social no la cubría en tanto afirmación de un hecho debía ser probado por quien lo alega.-

Al respecto, no puedo soslayar 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).-

Debo recordar que esa cuestión -importancia esencial de la pericial médica- parece haber sido advertida por la Asesora de Menores e Incapaces, quien intentó introducir la misma en la audiencia de prueba -fs. 300/301-, extremo que fue decidido por el rechazo por inoportuno a fs. 302 y al momento de resolver los recursos de reposición mediante auto interlocutorio de fs. 344/345.-

No puedo soslayar tampoco que ante el desistimiento de la pericial médica por parte de las demandadas Medard e Indaco y sus aseguradoras -fs. 350 y 578- con fecha de cargo de 17 y 20 noviembre de 2008 respectivamente, la parte actora mediante escrito con cargo del 11 de marzo de 2016, observa la necesidad e importancia de esta prueba, que no obstante no ofreció en su oportunidad, siendo rechazada esa petición mediante providencia de fs. 368.-

Así y todo tengo en cuenta también que aunque la importancia de dicho dictamen sea evidente, (...) no son ni pueden ser pruebas de valoración única, debiéndoselas combinar con el resto del plexo probatorio. Máxime, considerando que la medicina no es una ciencia exacta, por lo que la mayor parte de la veces los peritos se expiden en términos de probabilidades y no de certeza”. (Conf. STJRNS1 Se. 30/09 “Canziani”).-

Entonces, de las pruebas obrantes en autos, y con la salvedad de inexistencia de prueba pericial médica, encuentro que la actora no logró acreditar más allá de su postulación el hecho principal en el que funda la mala praxis del médico Frantz Medard, esto es, la negligencia de dicho profesional en las tareas de dar alumbramiento mediante parto natural cuando a su entender correspondía practicar una cesárea, extremo que le produjo a Franco la parálisis braquial .-

Por otro lado, si bien la actora demostró que Franco Javier Guzmán padece una incapacidad de su miembro superior derecho desde su nacimiento diagnosticada como parálisis obstétrica -parálisis braquial derecha- conforme documentación e informes de fs. 390, fs. 429, fs. 450/465, 468/472, fs. 473/521, fs. 522/527 no acreditó que esta lesión haya sido provocada por el obrar negligente del médico en cuestión, puesto que “(...) en la actividad médica la presencia del daño no es, en todos los casos, indicadora de culpa o causalidad jurídica adecuada, pues en el campo de la medicina nunca puede descartarse que el resultado dañoso pueda obedecer a factores y elementos generadores diversos de la actuación profesional (...)” (CNACivil, sala J, en los autos “P. M. F. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros daños y perjuicios”, 01/10/13. Cita Online MJ-JU-M-82451-AR MJJ82451).-

Debo decir también que tampoco se ha demostrado la tesis de que la actora requirió una cesárea y que la misma no se operativizó porque la obra social no la cubría.-

Así, la carga de la prueba en cabeza de la actora no ha sido cumplimentada, ya que de la totalidad de la prueba incorporada a autos no encuentro acreditada que la decisión de Medard de que la Sra. Ralinqueo dé alumbramiento por parto natural y no vía cesárea, sea negligente o imprudente.-

Es decir, no obra en autos elemento alguno que aún ante la carencia de una prueba fundamental como la pericial médica me permita encontrar convicción respecto de que el Sr. Medard haya obrado profesionalmente fuera de las reglas de su arte durante el parto de la Sra. Ralinqueo, ocurrido el 02/04/00 en la Clínica Regina S.R.L.-

De este modo, al no demostrar la actora la conducta antijurídica atribuida ni el factor de atribución consistente en la culpa, el hecho de que sí haya acreditado el daño padecido por Franco Javier Guzmán desde su nacimiento deviene insuficiente, puesto que para tener por existente la responsabilidad la totalidad de los elementos deben ser demostrados para patentizar la condena propuesta en la tesis de demanda.-

Tengo en cuenta que la jurisprudencia ha resuelto no atribuir responsabilidad al médico, en casos similares al planteado. Así, “(...) en correlación a la indicación de una

operación cesárea, cabe señalar que en el Expte. N° 54.354/97, 'Ríos, Armando y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/ daños y perjuicios' del 19/10/2009, correspondió a este Tribunal juzgar un caso sobre 'distocia de hombros', complicación grave del parto consistente en que la cabeza del por nacer se exterioriza antes que el tocólogo compruebe la imposibilidad de liberar los hombros, en dicha causa dictaminó la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires en el sentido que 'el feto grande no es una indicación absoluta de cesárea', 'las lesiones óseas en el feto o en el recién nacido cuando es de alto peso, son frecuentes durante el parto cuando se presenta distocia de hombros debido al gran diámetro biacronial, la lesión ósea más frecuente es la fractura de clavícula espontánea o artificial cuando para solucionar la distocia de hombros es necesario fracturarla. Asimismo el Cuerpo Médico Forense dictaminó en ese antecedente que 'El macrofeto por sí sólo, no es una indicación imperativa de cesárea' coincidiendo además, en que 'tal intervención no es posible cuando la distocia se presenta durante el período expulsivo, momento en que ya la única alternativa es recurrir a la técnica utilizada'. Lo cierto es que, no sólo los peritos intervinientes en autos sino la institución consultada han descartado que resultara indicación inexcusable en el caso una operación cesárea, y frente a las contundentes conclusiones de los anteriores expertos, como la opinión de la Sociedad de Obstetricia y Ginecología, referidas a que el hecho de que el feto sea de grandes dimensiones no hace aconsejable per se, recurrir al procedimiento de la cesárea (...)'. CNACivil sala J, "P. M. F. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros daños y perjuicios", 1 de octubre de 2013, cita online MJ-JU-M-82451-AR | MJJ82451.-

También se ha dicho que "Cuando no obstante haber puesto el médico toda su capacidad y dedicación que era menester, se produce, por diversos motivos, un resultado no querido, sobreviniendo complicaciones extraordinarias imprevisibles e irreversibles, aparece el concepto de iatrogenia, es decir la alteración o enfermedad imprevista o inevitable que nace de un acto médico correcto en su ejecución. En estas condiciones, descartada la impericia, la imprudencia o la negligencia que configuran la culpa, el acto médico de efectos no queridos, que se traduce en 'iatrogenia', resulta jurídicamente inculpable e inimputable para el profesional, pues no media antijuridicidad si se acredita haber actuado con la diligencia que era exigible según la oportunidad terapéutica, o sea, las circunstancias de las personas, tiempo y lugar". CNCivil, Sala L – "Manzur JAMIS, Roberto M. c/JURI, José s/daños y perjuicios" C. 045282; 26/11/92). (Conforme autos caratulados "Muñoz Mariela Rosalía c/ Provincia

de Río Negro y otros s/ daños y perjuicios (Ordinario)”, Expte N° 0345/2011, de los registros de este juzgado).-

En orden a los fundamentos dados hasta aquí es que no encuentro acreditado un obrar culpable en el servicio profesional prestado por Frantz Medard en ocasión del nacimiento de Franco Javier Guzmán que se traduzca en su responsabilidad civil por mala praxis por el hecho debatido en autos.-

Debo decir, asimismo, que ante la inactividad de la parte actora respecto de la producción de pericial médica he descartado la posibilidad de proveer de oficio una pericial en ese sentido luego de mi avocamiento, pues entiendo que aún encontrándose en juego derechos del niño -en ese entonces- Franco Javier Guzmán -hoy ya mayor de edad de acuerdo con certificado de nacimiento de fs. 600- y conforme principio dispositivo, es que la verdad objetiva y su búsqueda no pueden estar abandonadas por las partes interesadas para ser suplida por los jueces ante cierta inactividad, extremo que hubiera visto vulnerado el pie de igualdad de las partes en el proceso. Todo lo anterior sin perjuicio de la reserva efectuada por la Defensora de Menores e Incapaces en los términos del art. 379 del CPCC - fs. 327-.-

VIII.2.- Responsabilidad endilgada a Ricardo Víctor Indaco: La actora sostiene que el Sr. Indaco fue el profesional -médico pediatra- que brindó las primeras atenciones al recién nacido Franco Javier Guzmán.-

Menciona además que el niño tenía el brazo derecho “como muerto”, por lo que desde las primeras horas de la mañana trató de ubicar a Indaco quien recién apareció a las 17 hs. y ordenó la realización de una placa radiográfica. Luego, al analizar la radiografía, dice que Indaco no observó nada y la citó a que concurra a su consultorio el día siguiente para analizarla con más detalles.-

Por su parte, el Sr. Indaco manifestó que la actora no hace referencia sobre cuáles son las acciones u omisiones que le atribuye en relación a la dolencia padecida por Franco; a lo que agrega que la detección temprana o tardía de la parálisis braquial en nada modifica su evolución.-

Al respecto y desplegada la cuestión, no se advierte que más allá de la postulación de demanda se haya aportado prueba relacionada con demostrar que la conducta narrada por la actora respecto de Indaco contenga con relación al hecho debatido en autos algún elemento de la responsabilidad civil que se le endilga.-

Y ello así en tanto Indaco prestó asistencia médica el mismo día del nacimiento de Guzmán sin que la dilatación en el tiempo desde las primeras horas de la mañana que es

cuando fue requerido hasta las 17 hs. se vislumbra como la violación de un deber, obrar culpable y con relación de causalidad con el diagnóstico de Franco.-

En igual sentido encuentro el hecho postulado de examinar la radiografía de Franco, citando a su consultorio al día siguiente para analizarla con mayor detalle, siendo que Ralinqueo no asistió.-

Sin perjuicio de que la actora no ha acreditado la antijuridicidad de la conducta de Indaco ni su obrar culpable con los escasos elementos probatorios arrojados a la causa, tampoco cumple con la carga de acreditar la relación de causalidad y el daño que causaron sus endilgadas omisiones con posterioridad al nacimiento de Franco, circunstancia que resulta fundamental y decisiva para encontrar responsable al médico por su praxis.-

Aun así, abundando al respecto, el Sr. Indaco sostiene que de haberse detectado de forma temprana o tardía la parálisis braquial al niño Guzmán, en nada modifica su evolución, lo que coincide con el informe del Dr. Sánchez (fs. 429) de fecha 17/04/13, en su parte pertinente: “(...) presentaba una lesión permanente de los mismos sin posibilidad de recuperación la lesión se produce en general por tracción los mismos o por presión sobre los mismos de manera que se rompen las fibras de conducción nerviosa en forma irreversible, produciendo una parálisis los músculos que estos inervan (...)”.-

En conclusión, no encuentro acreditado en el obrar de Ricardo Víctor Indaco la conjugación de los elementos de la responsabilidad civil para tenerlo por responsable por los hechos que se le endilgan en ocasión del nacimiento de Franco Javier Guzmán.-

Por último, no alcanza el informe del I.Pro.S.S. de fs. 379 para asociar sanciones administrativas de la obra social para con su prestador con el obrar en su praxis médica.-

VIII.3.- Responsabilidad de la Clínica Regina S.R.L.: La Sra. Ralinqueo sostiene que el actuar negligente, imprudente e impericia de los médicos puestos a su disposición por la Clínica en cuestión la transforma en responsable por la prestación del servicio médico, como así también es responsable directa por la obligación objetiva y tácita de seguridad.-

En cuanto a la responsabilidad de la entidad de salud demandada corresponde señalar que “existe la obligación de la entidad hospitalaria o sanatorial de prestar asistencia médica, la cual lleva implícita una obligación tácita de seguridad de carácter general y accesoria en ciertos contratos que requieren la preservación de las personas de los

contratantes contra los daños que puedan originarse en su ejecución. Cuando la entidad se obliga a la prestación de servicios médicos por medio de su cuerpo profesional, es responsable no solamente de que el servicio se preste sino también de que se preste en condiciones tales que el paciente no sufra daño por deficiencia de la prestación prometida” (conf. Bustamante Alsina, J., “Teoría general de la responsabilidad civil”, Ed. Abeledo-Perrot, págs. 467/468).-

El Superior Tribunal de Justicia con otra composición diferente a la actual, ha dicho que “Independientemente de la responsabilidad directa del médico frente a su paciente por las culpas en que incurre por su intervención profesional, existe también una responsabilidad directa de la entidad asistencial que se ha obligado a dar asistencia médica al paciente, ya sea onerosa, mediante el pago del servicio o de una cuenta en el caso de seguros de salud u obras sociales públicas o privadas, ya sea gratuita, en establecimientos hospitalarios”, y que “el paciente, cuando reviste el carácter de damnificado, tiene acciones civiles de origen contractual y directas contra el ente asistencial (estipulante) y el médico (promitente)” (CNFedCivCom., Sala III, 4/9/91, ED, 146-384; BUSTAMANTE ALSINA, “Responsabilidad Civil de los Médicos en el Ejercicio de su Profesión”, LL 1976-C-63; ver, además, CNCiv., Sala D, 7/9/84, ED, 112-303). Son dos acciones diversas, separables y de diferente origen. El perjudicado puede optar por acumularlas, o bien por demandar sólo a uno de los deudores. La que hace surgir la responsabilidad del ente asistencial “es una obligación tácita de seguridad, que es directa y puede ser subjetiva u objetiva y de resultado según los casos”. Esto último en el sentido del “deber de seguridad, ya que ... no basta con aproximar al paciente profesionales habilitados para el ejercicio de la medicina, sino que debe asegurarse una prestación médica diligente e idónea, de acuerdo con las circunstancias particulares, la menos reprochable posible”. A estos recursos humanos deben agregarse los medios “materiales (instalaciones, instrumental, medicamentos, etc.) en oportunidad, cantidad y calidad adecuadas” (CNFedCivCom., Sala II, 4/9/91, ED, 146-384; CCivCom. Morón, Sala II, 17/12/91, ED, 151-516; conf. TRIGO REPRESAS, “Responsabilidad Civil de Médicos y Establecimientos Asistenciales”, La Ley, 1981-D-133; BUERES, “Responsabilidad Civil de las Clínicas y Establecimientos Médicos”, ps. 32 y 33)”. (Conf. STJRNS1 Se. 49/08 “Gullota”).-

Ahora bien, independientemente de la existencia del contrato de comodato presentado por la Clínica Regina S.A. lo cual sin dudas no es un extremo que ostente calidad para eximirla de responsabilidad no puedo soslayar que no he encontrado que los médicos

Medard e Indaco sean responsables por los hechos que la Sra. Ralinqueo les atribuye, extremo que entonces se traslada con el mismo efecto a la Clínica Regina S.R.L. sin que pueda atribuirle responsabilidad civil a dicho establecimiento.-

En este sentido y tal como lo he enunciado al momento de tratar la excepción de falta de legitimación pasiva se ha afirmado que la responsabilidad de los nosocomios deriva a su vez de una obligación tácita de seguridad del ente, que funciona con carácter accesorio de la obligación principal de prestar asistencia por los medios y personal adecuados, de manera que la demostración de cualquier negligencia u omisión en el tratamiento pondrá de manifiesto la transgresión de la obligación de seguridad del ente. (CNCyC Fed., sala 3ª, 7/9/2004, “Manual, C. A. y o. vs. Hospital de Clínicas s/responsabilidad médica”).-

En el precedente Gullota, se sostuvo que dicha responsabilidad es objetiva, “(...) Coinciden Bueres y Bustamante Alsina en que la responsabilidad de las clínicas es objetiva. Es decir que, una vez acreditada la culpa del médico, dicha responsabilidad se torna inexcusable o irrefregable; queda manifiesta la violación del crédito a la seguridad y el establecimiento no puede probar su no culpa en la elección o en la vigilancia”.-

Además de lo antes dicho no se advierten endilgadas al establecimiento otras omisiones que pudieran estar desprendidas del actuar profesional de los médicos demandados y que también la pudiera tornar bajo análisis de responsabilidad civil.-

Por los fundamentos dados, no advierto tampoco incumplimiento por parte de la Clínica Regina S.R.L. a su deber de cuidado y seguridad en ocasión del tema tratado en autos.-

Conclusión: En orden a lo antes expresado y en tanto el factor de atribución de la responsabilidad por praxis médica debatido en autos es subjetivo, al no encontrar que Frantz Medard y Roberto Víctor Indaco obraron de un modo culpable sin que se configuren en sus conductas profesionales la negligencia e impericia específicamente endilgada en demanda en el desempeño de sus prácticas profesionales en ocasión del parto y post parto realizado el día 2 de abril de 2000 a la Sra. Débora Soledad Ralinqueo, para el nacimiento de Franco Javier Guzmán, como así también que la Clínica Regina S.R.L. haya incumplido su deber de seguridad en la misma ocasión, he de rechazar la demanda interpuesta por la Sra. Débora Soledad Ralinqueo contra las partes nombradas.-

En consecuencia y en el marco de contrato de seguro que unió a las firmas citadas en garantía con las demandadas, éstas tampoco responderán en la medida de su cobertura.-

Destaco también que en función de lo antes expuesto y sin perjuicio de las menciones

explicitadas al tratar la responsabilidad civil, no ingresaré al análisis de la prueba relacionada con el daño y su cuantificación.-

IX.- Costas y honorarios: Si bien existe una corriente jurisprudencial que indica que en base al principio de reparación plena las costas en los procesos de daños y perjuicios en caso de vencimiento, aunque sea parcial siempre se imponen al demandado, lo cierto es que dicha postura también convive con la que dice que las costas se imponen en la medida de la concurrencia en la causación del hecho e incluso con una tercera postura que se sostiene en la medida del progreso de la demanda.-

Así, tomando como base esas tres posturas y con un adecuado balance de las mismas aplicadas al presente caso tengo en cuenta que en virtud del rechazo de la demanda, el vencimiento en estas actuaciones corresponde a los demandados por lo que impondré las costas a la actora conforme al art. 68 del CPCC., sin perjuicio del Beneficio de Litigar sin Gastos otorgado a aquella.-

Asimismo, tendré en cuenta que las demandadas conformaron un litisconsorcio pasivo y tomaré como monto base la suma de \$ 765.000 identificado como monto del juicio por la actora a fs. 5.-

Desplegada la cuestión, las normas que tendré en cuenta para la regulación de honorarios son los arts. 6, 7, 8, 10, 12 de la Ley G 2.212.-

En función de lo expuesto y tomando como monto base la suma de \$ 765.000 regulo por la asistencia letrada de la actora los honorarios de los Dres. Ovidio Nazario Castello, Mario Sebastián Nolivo, Virginia Francioni y Guerino Angel Curzi, en forma conjunta en la suma de \$ 56.100 (coef. 2/3 del 11 %).-

Respecto de la asistencia letrada de las demandadas, he de regular honorarios para los Dres. Miguel A. Volonté, Raúl Osvaldo Bruno y Diego Miguel Sacchetti, en forma conjunta por la representación de Ricardo Víctor Indaco; para los mismos letrados antes nombrados, en forma conjunta, por la representación del Frantz Medard, para los mismos letrados en forma conjunta por la representación de El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A., para el el Dr. Jorge Mariano Gestoso por la representación de Clínica Regina S.R.L., y para el mismo letrado por la representación de Federación Patronal Seguros S.A., frente a la existencia de un litisconsorcio pasivo, resulta aplicable el art. 12 de la Ley G 2.212. Ello es así, en la medida en que con 2/3 del 15 % fijado conforme del art. 8 de la Ley G 2.212, el 40% por la actuación en el doble carácter de apoderados letrados de acuerdo con el art. 10 de la ley citada e igual porcentaje del 40% como consecuencia del litis consorcio existente de acuerdo con el

art. 12 L.A., corresponde como suma global por sus actuaciones profesionales \$ 137.700 producto de adoptar sobre el monto base de \$ 765.000, 2/3 del 15 %, más el 40%, como consecuencia de la actividad en el doble carácter de apoderados letrado, más otro 40%, como consecuencia del incremento generado por la existencia de un litis consorcio. Asimismo, ese monto se divide por 5 (cada representación), lo que arroja para cada accionada la suma de \$ 27.540 susceptible de ser distribuida en los abogados que actuaran en beneficio de cada representación. Conf. “Lino Andrea Liliana c/ Provincia de Río Negro y Kanje Iris s/ Daños y perjuicios (Expte. 7442/2011CAV).-

En consecuencia y conforme a las pautas referidas regulo los honorarios de los Dres. Miguel A. Volonté, Raúl Osvaldo Bruno y Diego Miguel Sacchetti, en forma conjunta, en la suma de \$ 27.540 por la representación de Ricardo Víctor Indaco, para los mismos letrados antes nombrados, en forma conjunta, en la suma de \$ 27.540 por la representación de Frantz Medard, para los mismos letrados en forma conjunta en la suma de \$ 27.540 por la representación de El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A., para el el Dr. Jorge Mariano Gestoso en la suma de \$ 27.540 por la representación de Clínica Regina S.R.L. y para el mismo letrado en la suma de \$ 27.540 por la representación de Federación Patronal Seguros S.A.-

Por la excepción de falta de legitimación pasiva rechazada en Considerando III con costas a Clínica Regina S.R.L. y a Federación Patronal Seguros S.A regulo los honorarios de los Dres. Ovidio Nazario Castello y Mario Sebastián Nolivo en forma conjunta en 5 jus y para el Dr. Jorge Mariano Gestoso en 3 jus en su carácter de representante de Clínica Regina S.R.L. y de Federación Patronal Seguros S.A.-

Por el diferimiento de regulación de honorarios de auto interlocutorio de fs. 344/345 que fue decidido con costas a la actora regulo para los Dres. Miguel A. Volonté, Raúl Osvaldo Bruno y Diego Miguel Sacchetti, en forma conjunta por la representación de Ricardo Víctor Indaco, Frantz Medard y El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A en 5 Jus + 40 %, para los Dres Ovidio Nazario Castello y Guerino Angel Curzi 3 Jus y para la Asesora de Menores e Incapaces -Hoy Defensora de Menores e Incapaces- 3 jus conforme jurisprudencia emanada de autos "M. L. S. C / O. O. R. S / DIVORCIO S/ SENTENCIA" Nro. Receptoría G-1VI-333-F-2014 Carátula del 13/06/2018 Secretaría Civil STJ N°1.-

Asimismo, para efectuar las regulaciones precedentes he considerado las pautas previstas en el art. 6 de la Ley G 2.212 merituando en especial el desempeño profesional de los letrados intervinientes en cuanto a la calidad de su actuación, como así también la

complejidad y trascendencia del asunto puesto a examen, como así también las etapas debidamente cumplidas.-

Por último, regulo los honorarios profesionales del perito psicólogo Lic. Yago Di Nella en la suma de \$ 38.250 con menos los 5 jus ya regulados provisoriamente a fs. 598 (coef. del 5 %) -MB: \$ 765.000 - (Conf. art. 18 y cc de la Ley N° 5.069).-

Destaco que no corresponde regular honorarios a los Dres. Fernando Carlos Kalemkerian y Leandro Sergio Picado en tanto no se encuentran matriculados en Colegios de Abogados de esta provincia y han sido patrocinados por el Dr. Jorge Mariano Gestoso.-

Con relación a la participación de los Dres. Gastón Pérez Estevan y Raúl Jorge Cámpora - fs. 352- y del Dr. Cristo Walter Guenumil - Presentación de fs. 603 y ausencia de alegato, tercera etapa- no se advierte actividad útil pasible de retribución.-

Por los fundamentos expuestos,

RESUELVO:

I.- Rechazar la Excepción de Falta de Legitimación Pasiva interpuesta por Clínica Regina S.R.L. y Federación Patronal Seguros S.A. conforme a los fundamentos expuestos en Considerando III.-

II.- Rechazar la demanda de daños y perjuicios interpuesta a fs. 5/22 por la Sra. Débora Soledad Ralinqueo en representación de su hijo Franco Javier Guzmán, contra los Sres. Ricardo Víctor Indaco, Frantz Medard y Clínica Regina S.R.L., y por ende contra las compañías de seguro citadas en garantía El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A. y Federación Patronal Seguros S.A.-

III.- Con costas a la actora por la demanda y auto interlocutorio de fs. 344/345 y con costas a Clínica Regina S.R.L. y Federación Patronal Seguros por la excepción de falta de legitimación pasiva resuelta en Considerando III de la presente (Art. 68 del CPCC), con los efectos del Beneficio de Litigar sin Gastos concedido en autos “Ralinqueo Débora Soledad s/ Beneficio de Litigar sin Gastos” Expte. n° 0566/2003.-

IV.- Regular los honorarios profesionales, conforme pautas expuestas en Punto IX de los Considerandos para los Dres. Ovidio Nazario Castello, Mario Sebastián Nolivo, Virginia Francioni y Guerino Angel Curzi en forma conjunta en la suma de \$ 56.100 (coef. 2/3 del 11 %), para los Dres. Miguel A. Volonté, Raúl Osvaldo Bruno y Diego Miguel Sacchetti, en forma conjunta, en la suma de \$ 27.540 por la representación de Ricardo Víctor Indaco, para los mismos letrados antes nombrados, en forma conjunta, en la suma de \$ 27.540 por la representación de Frantz Medard, para los mismos

letrados en forma conjunta en la suma de \$ 27.540 por la representación de El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A., para el el Dr. Jorge Mariano Gestoso en la suma de \$ 27.540 por la representación de Clínica Regina S.A. y para el mismo letrado en la suma de \$ 27.540 por la representación de Federación Patronal Seguros S.A. (coef. 2/3 del 15 % + 40 % + 40%). -MB: \$ 765.000. Por la excepción de falta de legitimación pasiva para los Dres. Ovidio Nazario Castello y Mario Sebastián Nolivo en forma conjunta en 5 jus y para el Dr. Jorge Mariano Gestoso en 3 jus en su carácter de representante de Clínica Regina S.R.L. y de Federación Patronal Seguros S.A. Por el diferimiento de regulación de honorarios de auto interlocutorio de fs. 344/345 que fue decidido con costas a la actora regulo para los Dres. Miguel A. Volonté, Raúl Osvaldo Bruno y Diego Miguel Sacchetti, en forma conjunta por la representación de Ricardo Víctor Indaco, Frantz Medard y El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A en 5 Jus + 40 %, para los Dres Ovidio Nazario Castello y Guerino Angel Curzi en forma conjunta 3 Jus y para la Asesora de Menores e Incapaces - Hoy Defensora de Menores e Incapaces- 3 jus conforme jurisprudencia emanada de autos "M. L. S. C / O. O. R. S / DIVORCIO S/ SENTENCIA" Nro. Receptoría G-1VI-333-F-2014 Carátula del 13/06/2018 Secretaría Civil STJ N°1.- Notifíquese y cúmplase con la Ley D 869, excepto en lo que refiere a la Asesora de Menores e Incapaces.-

V.- No regular honorarios de los Dres. Gastón Pérez Estevan y Raúl Jorge Cámpora - fs. 352- y del Dr. Cristo Walter Guenumil - fs. 603- en tanto no se advierte actividad útil pasible de retribución y en igual sentido no corresponde regular honorarios a los Dres. Fernando Carlos Kalemkerian y Leandro Sergio Picado en tanto no se encuentran matriculados en Colegios de Abogados de esta provincia.-

VI.- Regular los honorarios del perito psicólogo Lic. Yago Di Nella en la suma de \$ 38.250 (coef. del 5 %) -MB: \$ 765.000 -

VII.- Prevenir al Dr. Ovidio Nazario Castello conforme prescripciones del art 34 Punto 5 inc. d) del CPCC a fin de que en los sucesivo tramite las causas conforme el cumplimiento del deber de lealtad y buena fe conforme a fundamentos expuestos en VII.4. de Considerandos.-

VIII.- Regístrese, protocolícese y notifíquese.-

Leandro Javier Oyola

Juez