

IIIª Circunscripción Judicial de Río Negro.

Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Minería Nro. 5

Secretaría única

Tomo:

Resolución:

Folio:

-, Secretario

San Carlos de Bariloche, 25 de marzo de 2014.

VISTOS: Los autos "GORIZIANO, HORACIO ANTONIO C/ MARPEGAN, EMILIO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (expte. 06741-07).

RESULTA:

A) Que Horacio Antonio Goriziano demandó al médico Emilio Humberto Marpegán, Sanatorio San Carlos SA y Consolidar Salud SA la suma de \$ 1.725.230 o lo que surja de la prueba más accesorios, para indemnizar los perjuicios causados a partir del 16/03/1996 por el médico en el sanatorio de Sanatorio San Carlos, con cobertura de Consolidar -por entonces "OMAJA"-, al diagnosticarle errónea y negligentemente un reflujo gastroesofágico en vez de un infarto como en verdad padecía, demorando por unas horas el tratamiento correcto que habría evitado a tiempo la necrosis de una parte mayoritaria del corazón.

Discrimina los daños y perjuicios que reclama en los siguientes rubros: daño emergente, \$290.000; gastos médicos futuros, \$281.750; lucro cesante, \$852.480; incapacidad física sobreviviente, \$157.500; daño psíquico, \$63.000 y daño moral, \$ 80.500. (fs. 119/150, 486/492, 496 y 501).

B) Que Marpegán solicitó la citación en garantía de su aseguradora de responsabilidad civil Juncal Compañía de Seguros y de Autos y Patrimoniales SA y pidió el rechazo de la demanda porque se funda en hechos y daños inexactos ya que Goriziano fue atendido en la guardia por otros médicos que efectuaron los estudios del caso y, de acuerdo con

la historia clínica, recién nueve días después él atendió al paciente, fumador asiduo, sedentario e hipercolesterolémico que dejó transcurrir seis horas entre los primeros síntomas y la visita a la guardia, regresó a su hogar en vez de internarse como exigía la reconocida pauta del sanatorio y esperó doce años para demandar por hechos difíciles de recordar, en desmedro del derecho de defensa de los demandados (fs. 193/197).

C) Que Sanatorio San Carlos hizo notar que se encuentra concursada, solicitó la citación en garantía de su aseguradora de responsabilidad civil San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales y pidió el rechazo de la demanda por las mismas razones expuestas por Marpegan a cuya respuesta adhirió, recalcando que Goriziano no respetó la prescripción de internación inmediata (fs. 202/208).

D) Que Consolidar Salud pidió el rechazo de la demanda porque la acción está prescripta y porque Marpegan no era prestador de la obra social aunque Sanatorio San Carlos lo fuera, además de que al momento de la primera consulta de Goriziano -para la cual demoró seis horas- sus dolores eran inespecíficos y podían corresponder a infarto como a problemas gástricos, y recién en la segunda consulta realizada horas más tarde se pudo detectar la verdadera afección, al margen de que la indemnización pedida es desproporcionada (fs. 262/276).

E) Que Juncal -aseguradora de Marpegán- reconoció la cobertura hasta un máximo de u\$s 100.000 pesificados a razón de \$ 1 = u\$s 1 con franquicia del 10 % de la indemnización -más costas- no inferior al 1 % de la suma asegurada ni superior al 3 %, y pidió el rechazo de la demanda por las mismas razones que Marpegán (fs. 409/410).

F) Que San Cristóbal -aseguradora de Sanatorios San Carlos S.A.- reconoció la cobertura hasta un máximo de \$ 100.000 por todos los siniestros anuales -a cuyo efecto denunció los ya atendidos- y pidió el rechazo de la demanda porque la acción está prescripta y aquella se funda en hechos y daños falsos, pretende una indemnización desmedida, y de ningún modo habría negligencia del médico aunque hubiese diagnosticado un problema gástrico ya que era una afección posible para los síntomas que presentaba el paciente (fs. 437/443 y 447/459).

G) Que se abrió la causa a prueba (fs. 505 vta.) con el resultado que el secretario

certificó (fs. 1403).

H) Que alegaron Horacio Goriziano (fs. 1406/1426); Emilio Marpegan y su aseguradora Juncal Compañía de Seguros de Autos y Patrimoniales S.A. (fs. 1427/1429); Consolidar Salud S.A. (fs. 1430/1431); Sanatorio San Carlos S. A. (fs. 1432) y su aseguradora San Cristobal SMSG (fs. 1433).

I) Que está firme el llamado de autos (fs. 1440).

Y CONSIDERANDO:

1º) Que, en primer lugar, voy a tratar las excepciones de prescripción opuestas por la co-demandada Consolidar Salud S.A. (fs. 262/276, punto IV) y por San Cristobal SMSG -aseguradora del Sanatorio San Carlos S.A.- (fs. 437/443, punto 4).

2º) Que en cuanto a San Cristobal SMSG considero que posee legitimación para oponer la excepción de prescripción, aún cuando no lo hubiera hecho su asegurado.

La doctrina y la jurisprudencia han discutido mucho acerca de la naturaleza de la acción que tiene la víctima contra la aseguradora, sin coincidir si posee una acción directa o no.

Estas diferencias han tenido lugar, seguramente, con motivo de la falta de precisión de los alcances del art. 118 de la ley de seguros y de las particularidades que genera su intervención en el proceso como litisconsorte (ver "Seguros", Barbato, Nicolás-Halperín, Isaac, Ed. Depalma, 2001, Abeledo Perrot nro. 5702/007379).

Sin embargo, del contexto de lo dispuesto por el art. 118 de la ley 17.418, en cuanto dispone que "...El damnificado puede citar en garantía al asegurador..." y que "La sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro...", se desprende, a mi criterio, que efectivamente se está habilitando a la víctima a dirigir una acción directa contra la aseguradora, con la posibilidad de poder percibir en un mismo proceso la indemnización que le reclama al asegurado.

Esta acción directa se evidencia, principalmente, cuando la misma ley dispone que la sentencia se hará extensiva al asegurador y que se ejecutará en su contra en la medida del seguro.

Por lo tanto, aún cuando no haya un vínculo jurídico directo entre la víctima y la aseguradora, entiendo que la ley permite esta acción directa, que no es autónoma porque debe dirigirse también contra el asegurado.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el art. 118 de la ley 17.418 "...no se ha limitado a instituir un mero llamado a la causa del asegurador, sino que, con abstracción del nomen juris utilizado, ha legitimado al actor para acumular la pretensión deducida contra el responsable otro reclamo de idéntico objeto contra el asegurador..." (Fallos 313:1267).

A su vez, dicho tribunal reconoció en ese fallo que la aseguradora tenía todas las facultades procesales que el ordenamiento procesal le concede a las partes, como la de recurrir un pronunciamiento adverso, aún cuando el asegurado no lo hubiera hecho; y que el hecho de no haber recurrido la sentencia el asegurado no puede aniquilar las facultades del litisconsorte y, que ello sólo obligaría a quien consintió el pronunciamiento.

En un caso posterior, el máximo tribunal de nuestro país ratificó el criterio de otorgarle amplias facultades procesales a la aseguradora -en ese caso la facultad de oponer la excepción de prescripción cuando el asegurado no lo había hecho- (Recurso de hecho, "Castillo de los Santos, Rodolfo c/ Manferro S.A., del 06/05/97).

También la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en un fallo plenario, resolvió que era apelable por la aseguradora citada en garantía la sentencia consentida por su asegurado ("Flores, Oscar J. c/ Robazza, Mario O", del 23/09/91, La Ley On line AR/JUR/2071/1991).

Esta intervención litisconsorcial de la aseguradora no creo que pueda encuadrarse en las clasificaciones doctrinarias típicas -aunque deriven de la ley procesal-, me refiero a si estamos ante un litisconsorcio necesario o voluntario, porque considero que hay una

intervención litisconsorcial anómala.

Este tipo de intervención litisconsorcial entiendo que es anómala porque, además de no ser regulada por la ley procesal, sino por la sustancial, no reúne todas las características de uno u otro tipo de litisconsorcio aludido, por lo que resultaría forzoso tratar de incluirla en alguna de esas categorías.

Pero, más allá de la calificación que se le otorgue a la intervención de la aseguradora, entiendo que, ante la posibilidad de ser condenada en este proceso, se le deben reconocer todas las facultades procesales autónomas para ejercitar su derecho de defensa, de raigambre constitucional (art. 18 de la Constitución Nacional), entre las que se encuentra la excepción de prescripción opuesta por San Cristobal SMSG.

Ahora bien, dicha prescripción, en caso de admitirse sólo debe producir efectos a quienes opusieron la excepción, en este caso: Consolidar Salud S.A. y San Cristobal SMSG; y no a los demás litisconsortes que no lo hicieron.

En este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado en el fallo citado (Fallos 313:1267). También en otros casos ha descalificado sentencias que habían hecho extensivo los efectos del recurso de apelación al asegurado que no había apelado la sentencia, con fundamento en la violación de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y de la propiedad -art. 17 y 18 de la Constitución Nacional- ("Flores de Carrizo" del 27/12/96 y "Avila" del 24/08/04).

Si bien esta postura podría importar un quiebre a lo que la doctrina denomina "unidad lógica de la sentencia definitiva" (Ver "Litisconsorcio, intervención de terceros y tercerías", Revista de Derecho Procesal, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 238), lo cierto es que ello es inevitable en estas situaciones donde sólo algunos de los litisconsortes pusieron en marcha la actividad jurisdiccional para ejercer su derecho de defensa, y no así el resto. Es decir, donde sólo algunos de los litisconsortes han demostrado un efectivo, concreto y real interés en modificar la sentencia o, como en este caso, oponer la defensa de prescripción.

Además, la cuestión de falta de unidad lógica de la sentencia ha sido analizada

solamente en el supuesto de existir uno o varios demandados dentro de un mismo proceso, pero no así, cuando los sujetos pudieren intervenir en distintos procesos sucesivos -supuestos en que no hay una obligación . En tal caso, sería razonable también que la eventual sentencia posterior pueda hacerse extensiva a la anterior firme y consentida?. Entiendo que no, porque ello afectaría, en forma más evidente, la cosa juzgada y el derecho a la propiedad de aquél que obtuvo una sentencia a su favor.

Sin embargo, no puedo soslayar que, al adoptar esta postura, no siempre los resultados obtenidos en su aplicación práctica tenga una solución totalmente coherente, porque como señala el destacado jurista Dr. Santos Cifuentes, en su sólido voto de la minoría en el fallo plenario "Flores, Oscar J. c/ Robazza, Mario O" citado, aparecería como incongruente que no se hiciera extensiva a la aseguradora citada la sentencia consentida por el asegurado, al permitir que la recurra; y en cambio, sí se la puede hacer extensiva cuando la aseguradora no fue citada al proceso.

Pero, es evidente que todos estas complicaciones y vicisitudes referentes a la intervención de la aseguradora, su calidad y efectos que produce, son producto de admitir ficciones legales con el objeto de beneficiar, en este caso, a los damnificados y para que puedan accionar directamente contra la aseguradora. Eso impide que alguna teoría o postura jurídica conlleve una solución totalmente lógica y razonable, pues siempre habrá un supuesto en que no lo sea.

3º) Que, en segundo lugar, admitida la legitimación de la aseguradora, pasaré a tratar en forma conjunta la prescripción opuesta por aquélla y por la co-demandada Consolidar Salud S.A..

El hecho denunciado en autos data del 16/03/96, por lo tanto la acción prescribía, en principio, el 16/03/06 (art. 4023 del Código Civil).

Si admitieramos -en favor de la accionante- la existencia de las intimaciones alegadas - la última data del 14/02/06-, el plazo de prescripción hubiera quedado suspendido por única vez, y se hubiera reanudado el 14/02/07.

Desde ésta última fecha referida y hasta el vencimiento del nuevo plazo de prescripción

16/03/07 le hubieran quedado al actor 30 días para iniciar la presente acción.

Ahora bien, el 25/09/06 -cuando el plazo de prescripción estaba suspendido- el actor inició la mediación judicial obligatoria, la que finalizó recién el 26/04/07. Ello, provocó la suspensión del plazo desde la interposición del formulario de requerimiento y hasta 20 días después de finalizado el procedimiento de mediación (art. 54 de la ley 3847).

Entonces, de acuerdo con ello, el plazo de prescripción comenzó a correr nuevamente después de los 20 días de finalizada la mediación, es decir el 16/05/07; y a partir de allí hay que computar los 30 días que faltaban para que se cumpliera el plazo de 10 años de prescripción, lo que aconteció el 15/06/07.

Por lo tanto, si la acción fue iniciada el 28/09/07, es decir, con posterioridad al 15/06/07, la misma se encuentra prescripta, sin que resulte necesario determinar si existieron o no las intimaciones, pues, de todos modos, ha operado la prescripción.

4°) Que, en tercer término, pasaré a tratar la pretensión de fondo invocada en la demanda.

5°) Que el sr. Horacio Antonio Goriziano acreditó ser atendido en el Sanatorio San Carlos S.A. el día 16/03/96 a las 11 hs., con motivo de un dolor torácico opresivo, y que, en dicho nosocomio, se le ordenó realizar un Electrocardiograma (ECG), con resultado normal (ver historia clínica y pericial médica).

6°) Que, por su lado, Emilio Humberto Marpegán reconoció haber ordenado realizar un nuevo ECG a Goriziano, cuyo resultado no registró anomalías; haber evacuado una consulta verbal de los médicos de guardia -sugiriendo que el paciente se internara de manera preventiva-, y prescripto medicación al paciente Goriziano (fs. 194 vta., párrafo sexto y prueba confesional).

7°) Que si bien, en este caso, no estamos ante un supuesto en que el paciente consultó directamente al médico, sino que aquél concurrió al sanatorio por la cobertura de su obra social, lo cierto es que dada las características de tal atención médica prestada, lo relatado por las partes y teniendo en cuenta la relación que existía entre el médico y

paciente antes del hecho denunciado en esta causa, cabe presumir, que hubo una relación contractual entre el médico y paciente, específicamente una locación de servicios (art. 1623 del Código Civil).

De todos modos, y aún cuando no se aceptara tal postura, también el caso encuadraría en una relación contractual, pues habría una estipulación a favor de un tercero (art. 504 del Código Civil).

En este sentido se ha dicho que: "Respecto a la naturaleza jurídica de la obligación asumida por el facultativo frente al paciente quien, a través de la entidad de la cual era socio afiliado, utilizó sus servicios y los del establecimiento médico, se está en presencia de un supuesto de responsabilidad contractual, derivada de una relación del socio con la entidad mutual para que le proporcione atención médica y otra de ésta con el médico, configurándose así un contrato o estipulación a favor del paciente, en los términos del art. 504 del Cód. Civil...(CNCiv., sala A, causa 036901, sum. 0004638, del 14/02/89). Base Isis" (Humphreys, Ethel-Tanzi, Silvia-Tortero, Pablo, "Profesionales de la salud, instituciones médicas y obras sociales". La Ley on line).

8º) Que dentro de ese marco contractual, cabe señalar, que una de las obligaciones del médico Marpegán era diagnosticar al paciente, debiendo para ello, en forma previa, haber ordenado todos los estudios que la ciencia médica o el arte de curar aconsejaban realizar en estos supuestos, con las particularidades que presentaba el paciente, para obtener así un correcto diagnóstico.

Entonces, la omisión de prestar la asistencia conforme a los principios de la ciencia y del arte de curar es lo que da a lugar a la responsabilidad contractual, porque el profesional se compromete en una obligación de medios para satisfacer la natural expectativa del paciente para recuperar la salud o mejorar su estado (conf. art. 512 del Código Civil).

9º) Que en virtud de lo expuesto voy a analizar en este caso concreto si hubo o no responsabilidad civil del médico, para lo cuál es necesario que se configuren ciertos requisitos comunes a todo tipo de responsabilidad civil, como son: la conducta antijurídica, la culpa, el daño y la relación causal entre ese hecho y el daño.

De la pericial médica realizada en autos (fs. 1290/1297) surge que el Infarto Agudo de Miocardio (IAM) se diagnostica correctamente mediante un trípole: un examen clínico, un electrocardiograma (ECG), y un estudio de laboratorio (mediante dosaje de enzimas cardíacas).

Sin embargo, en este caso, no hay elementos probatorios de que el médico hubiera prescripto realizar la totalidad de los estudios referidos, en forma previa al diagnóstico. Sólo hay constancias de que se ordenó realizar un ECG, cuyo resultado fue normal.

La omisión de realizar la totalidad de esos estudios previos provocó, seguramente, un error en el diagnóstico, que bien pudo ser evitado si se cumplía con las reglas del arte de curar que alude el perito y que también surgen del consenso de la Asociación Médica Argentina que cita el experto, máxime en este caso donde el paciente presentaba factores de riesgo cardíacos.

Es decir, ante el cuadro que presentaba el paciente, era razonable que el mismo permaneciera internado, tal como el médico demandado alegó haber aconsejado. Sin embargo, no hay ninguna orden médica que hubiera dispuesto la internación.

Tampoco hay constancia de que el paciente se hubiera negado a internarse, hecho que podría haber liberado de responsabilidad al médico y al sanatorio.

En cambio, sí hay constancias de recetas del médico Marpegan que prescribió medicamentos que se vinculan con un reflujo gastroesofágico (ver prueba confesional Marpegan), lo que denota que hubo un error en el diagnóstico y no una desobediencia del paciente.

Además, con ello queda demostrado que Marpegán no sólo se limitó a evacuar una consulta de los médicos de guardia -tal como alegó-, sino que intervino en forma activa en la atención al paciente.

Por otro lado, el hecho de que el síntoma que presentó el paciente pudiera ser causal de otra enfermedad -distinta a la que padeció Goriziano-, no es un elemento que permita justificar el error en el diagnóstico porque, en este caso, el médico se encontraba ante un

paciente con factores de riesgo cardíaco, con el agravante que esas circunstancias eran conocidas por el médico Marpegan, ya que Goriziano fue su paciente en una época anterior al hecho denunciado.

Por lo tanto, el error en el diagnóstico en que incurrió el médico no es excusable, porque no cumplió con todos los estudios previos que se exigía para este caso.

En este sentido, el perito médico afirmó en su dictámen que dados los antecedentes, "...Era factible y adecuado pensar en la posibilidad de patología aguda, teniendo en cuenta los factores de riesgo." (fs. 1291 vta., respuesta 11).

Con tales elementos probatorios, queda demostrado que hubo un accionar antijurídico culpable del médico, por haber omitido realizar los estudios previos al diagnóstico.

Es decir, el médico no obró con la diligencia y prudencia propia de su profesión y conocimiento de la materia (arts. 902 y 909 del Código Civil), máxime en este caso en que el médico manifestó ser especialista en cardiología (prueba confesional).

Con ello, puedo afirmar que se configuran la conducta antijurídica y la culpa, dos de los presupuestos de la responsabilidad civil aludidos.

10°) Que Goriziano sufrió una incapacidad total, absoluta y permanente por presentar una miocardiopatía isquémico necrótica; y el 80% de dicha incapacidad se debe a la ausencia en tiempo y forma del tratamiento específico que le restó chance de evitar el infarto de miocardio irreversible extenso, con aneurisma de punta y trombos (fs. 1294 vta., respuesta 15).

Ese daño, sufrido como consecuencia del incumplimiento contractual, configura el tercer presupuesto de responsabilidad civil.

11°) Que el incumplimiento de Marpegán fue la causa adecuada de los daños sufridos por Goriziano (arts. 520 y 901 a 906 del Código Civil).

La negligencia o impericia médica en brindar un diagnóstico correcto, fue la causa del

Infarto Agudo de Miocardio que sufrió el sr. Goriziano, y que pudo haber ser evitado.

Esto quedó demostrado con el dictámen médico al referirse que: "De haber establecido un correcto diagnóstico inicial se habría podido evitar evolución a infarto miocardio irreversible y sus complicaciones (como las que padeció)..." (fs. 1292, respuesta 12).

Luego, señala el experto, que hubo una pérdida de chance al señalar que "Se perdió la oportunidad de haberlo tratado antes de las 12 hs. con fibrinolíticos y haber logrado desobstruir la arteria responsable del infarto y evitado el mismo." (fs. 1293 vta., respuesta 6).

En este sentido se ha dicho: "...si quien demanda logra acreditar que de haberse detectado la patología, el paciente según el curso natural y ordinario de las cosas, hubiera permitido obtener la curación o evitar el deceso, en su caso, es evidente que el alcance de la reparación deberá extenderse a la totalidad del perjuicio, puesto que la nueva causa incorporada por el médico reviste un carácter extraordinario y sobreviene de manera tal que rompe la relación de causalidad dando al daño una dirección o volumen completamente diferente" (Aizenberg, Marisa-Roitman, Adriel, "Responsabilidad civil médica y relación de causalidad. Pérdida de chance ante casos de error de diagnóstico", y su cita, La ley On line, AR/DOC/2633/2009)

12º) Que si bien el juez puede apartarse de las pericias en algunos casos -pues las mismas no son vinculantes-, entiendo que en el supuesto de autos no existen motivos suficientes para hacerlo, toda vez que, por un lado, no se advierten errores, omisiones o defectos de la misma y, por otro, no existen incorporados a la causa otros elementos probatorios que la puedan desacreditar.

Y las impugnaciones formuladas a dicho dictámen carecen de entidad suficiente para apartarse de lo dictaminado por el experto. Además, las aclaraciones brindadas por el perito no merecieron observación alguna por las partes.

13º) Que, por lo tanto, es posible afirmar que existen elementos probatorios que permiten determinar la responsabilidad civil del médico actuante, y por ende, del sanatorio donde se prestó la asistencia médica, en razón de su deber de seguridad.

Esta obligación de seguridad está implícita en el contrato y posee fundamento en el art. 1198 del Código Civil, y no se rige por los principios del art. 1113 del Código Civil - responsabilidad por el hecho de sus dependientes- pues el médico, al realizar una actividad profesional, científica y técnica es independiente y no depende ni responde a las órdenes de las autoridades del establecimiento médica (conf. Bustamente Alsina, Jorge, "Teoría de la responsabilidad civil", pág. 517/518, Ed. Abeledo-Perrot, 1993).

14°) Que Juncal Compañía de Seguros S.A. también es responsable en forma concurrente y en la medida del contrato de seguros que se le atribuyó y no negó (artículo 356 -inciso 1°- del código procesal; artículos 499 y 1.137 del código civil; y artículos 109, 110, 111, 116, 118 de la ley 17.418).

15°) Que daño patrimonial es todo menoscabo o detrimento que afecta el patrimonio del acreedor, con motivo del incumplimiento del deudor, y está conformado por dos elementos: uno, constituido por la pérdida sufrida en un bien que ya estaba incorporado al patrimonio (daño emergente); y otro por la ganancia frustrada, es decir un bien que no se incorpora al patrimonio (lucro cesante).

En supuestos de responsabilidad contractual la misma se extiende a las consecuencias inmediatas y necesarias (art. 520 del Código Civil), siendo que la primera resulta de un hecho que acostumbra a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas (art. 901 del Código Civil); y la segunda cuando el hecho se relaciona con aquella consecuencia.

16°) Que se deben indemnizar todos los daños emergentes, actuales y futuros, causados por los gastos fundamentalmente médicos, en la suma de \$30.000.

Para arribar a tal monto se tiene en cuenta los dictámenes de los peritos médico y psicólogo, los que evidencian que Goriziano debió y deberá incurrir en diversos gastos para la atención médica de la enfermedad que padeció a raíz del hecho descripto en autos, aún cuando no exista prueba específica sobre los montos erogados y haya tenido cobertura de una obra social, porque es sabido que los medicamentos, la atención, el tratamiento y los traslados nunca son en su totalidad gratuitos.

Además, Goriziano no probó haber tenido que vender bienes para solventar gastos de su

tratamiento médico -tal como se alega en el rubro que denomina como lucro cesante-. Al contrario, se acreditó que tuvo cobertura de la obra social (fs. 700 y prueba confesional de Goriziano).

Por lo tanto, considero que el monto referido es suficiente para indemnizar al actor por este rubro.

17°) Que también debe indemnizarse el lucro cesante por deterioro de la capacidad lucrativa, en la suma de \$400.000, considerando aquí solamente el daño patrimonial causado, y no los extrapatrimoniales que deberán ser tenidos en cuenta al momento de fijar ese daño.

Según el dictámen médico, Goriziano sufrió una incapacidad del 80% causada por "...la ausencia en tiempo y forma del tratamiento específico que le restó chance de evitar el infarto de miocardio irreversible extenso, con aneurisma de punta y trombos" (fs. 1294 vta, respuesta 15).

Por lo tanto, para fijar este rubro debe tenerse en cuenta el porcentaje de incapacidad, la edad del damnificado al momento del hecho (48 años) y los ingresos que poseía antes del mismo.

Sin embargo, en este caso, los ingresos no han sido demostrados en forma fehaciente ni cabe presumirlos. Sólo hay una declaración de los testigos Mazzoleni y Jalil hayan que refirieron que el actor tenía buen nivel de vida, pero no hay elementos que indiquen a cuánto ascendían aproximadamente.

En consecuencia, teniendo en cuenta todas esas circunstancias, y en uso de las facultades conferidas por el art. 165 del CPCC, considero prudente y razonable fijar como indemnización por este rubro la suma de \$400.000.

18°) Que se deben indemnizar los daños morales o extrapatrimoniales causados, en la suma de \$80.500, incluyendo aquí todos daños en los sentimientos, como ser el psíquico y espiritual.

En cuanto al daño moral, por su índole espiritual, debe tenérselo por configurado por la sola producción del hecho dañoso, ya que se presume la existencia de una lesión en los sentimientos. Para fijar su monto "...debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste" (CSJN, "Mosca, Hugo A. v. Provincia de Buenos Aires y otros, del 06/03/07, página web de Lexis Nexis, nro. 35010557).

En el caso que nos ocupa, es evidente que Goriziano sufrió lesiones en sus sentimientos que deben ser reparadas, porque la mala praxis médica lo colocó en una situación que le generó diversas complicaciones, como tener que concurrir con mayor asiduidad a controles y atención médica, y afrontar, seguramente, incertidumbres y temores propios del infarto padecido.

19°) Que, por todo lo expuesto, y en uso de las facultades conferidas por el art. 165 del CPCC), corresponde indemnizar a Goriziano con la suma de \$510.500 en concepto de capital, más la suma de \$1.386.352 en concepto de intereses moratorios devengados hasta hoy desde el 16 de marzo de 1996 (artículo 622 del CCiv), calculados a la tasa mix entre esa fecha y mayo de 2010 (STJ, "Calfín"), y a la tasa activa, nominal, anual y vencida de la cartera general de préstamos a treinta días del Banco de la Nación Argentina entre junio de 2010 y la fecha de esta sentencia (STJ, "Loza Longo"), lo que arroja un total de \$1.896.852 entre capital e intereses (artículo 165 del CPCC).

20°) Que las costas del proceso deben ser impuestas a los demandados que se condena; y las costas por la defensa de prescripción deben ser impuestas al accionante. Todo ello, porque no hay ninguna razón para omitir el principio general del artículo 68 del CPCC.

21°) Que no corresponde darle intervención al Síndico del concurso de la co-demandada Sanatorio San Carlos S.A. porque ya cesó sus funciones con la homologación del acuerdo -conforme surge del informe que antecede- (ver Rivera, Julio César, "Instituciones de Derecho Concursal", tomo I, Rubinzal-Culzoni, pág. 411/412, Ed. 2003).

Sin perjuicio de ello, corresponde comunicar, una vez firme lo aquí decidido, al juez del concurso concurso del co-demandado Sanatorio San Carlos S.A. a los efectos previsto por el art. 21 de la ley 24.522, en cuanto establece que "...La sentencia que se dicte...valdrá como título verificadorio en el concurso...".

22°) Que los honorarios del Dr. Gerardo F. Viegner, como letrado apoderado de la parte actora- y de la Dra. Laura M. Clobaz, como letrada patrocinante, deben regularse, en conjunto e idénticas proporciones, en la suma de \$345.227 de acuerdo con la suma de la condena comprensiva de capital e intereses (\$1.896.852: artículo 20 de la ley provincial G 2212), y la importancia y resultado de los trabajos (artículo 6, ley citada) que justifican aplicar un 13% (artículo 8, ley citada), con el adicional de la procuración (40 %: artículo 10, ley citada).

23°) Que los honorarios del Dr. Luis A. Courtaux, como letrado apoderado del co-demandado Marpegán y de los Dres. Enrique J. Mansilla y Rodolfo S. García Susini, como patrocinantes, deben regularse en conjunto e idénticas proporciones, en la suma de \$73.028 de acuerdo con la suma de la condena comprensiva de capital e intereses (\$1.896.852: artículo 20 de la ley provincial G 2212), y la importancia y resultado de los trabajos (artículo 6, ley citada) que justifican aplicar un 11% (artículo 8, ley citada), pero al existir un litisconsorcio pasivo, se adicionó a ese porcentaje un 40%, y su resultado se distribuyó entre los distintos litisconsortes, según la actuación desarrollada por cada uno (art. 12 de la ley citada).

24°) Que los honorarios del Dr. Luis A. Courtaux, como letrado apoderado de la aseguradora Juncal Compañía de Seguros de Autos y Patrimoniales S.A., y del Dr. Enrique J. Mansilla, como patrocinantes, deben regularse en conjunto e idénticas proporciones, en la suma de \$73.028 de acuerdo con la suma de la condena comprensiva de capital e intereses (\$1.896.852: artículo 20 de la ley provincial G 2212), y la importancia y resultado de los trabajos (artículo 6, ley citada) que justifican aplicar un 11% (artículo 8, ley citada), pero al existir un litisconsorcio pasivo, se adicionó a ese porcentaje un 40%, y su resultado se distribuyó entre los distintos litisconsortes, según la actuación desarrollada por cada uno (art. 12 de la ley citada).

25°) Que los honorarios de la Dra. Alejandra Autelitano, como letrada apoderada de la

co-demandada Sanatorio San Carlos S.A, y de los Dres. Alfredo Iwan, Dolores Mazzante y Paula Romera, como patrocinantes, deben regularse en conjunto e idénticas proporciones, en la suma de \$146.057 de acuerdo con la suma de la condena comprensiva de capital e intereses (\$1.896.852: artículo 20 de la ley provincial G 2212), y la importancia y resultado de los trabajos (artículo 6, ley citada) que justifican aplicar un 11 % (artículo 8, ley citada), pero al existir un litisconsorcio pasivo, se adicionó a ese porcentaje un 40%, y su resultado se distribuyó entre los distintos litisconsortes, según la actuación desarrollada por cada uno (art. 12 de la ley citada).

26°) Que los honorarios del Dr. Sergio Eduardo Capozzi, como letrado apoderado de Consolidar Salud S.A., y de los Dres. Robert Eiletz y Cristobal Bühner, como patrocinantes, deben regularse en conjunto e idénticas proporciones, en la suma de \$172.613, que surge de aplicarle al monto base de condena comprensiva de capital e intereses (\$1.896.852: artículo 20 de la ley provincial G 2212) un 13% de la escala legal, con más un 40% de ello por existir un litisconsorcio, y su resultado se distribuyó en un 50% a cada uno de los litisconsortes que opusieron la defensa de prescripción (art. 12 de la ley citada).

27°) Que los honorarios de Dr. Andrés Martínez Infante, como letrado apoderado de la aseguradora San Cristobal SMSG, y del Dr. Lorenzo Raggi, como patrocinante, deben regularse en conjunto e idénticas proporciones, en en la suma de \$172.613, que surge de aplicarle al monto base de condena comprensiva de capital e intereses (\$1.896.852: artículo 20 de la ley provincial G 2212) un 13% de la escala legal, con más un 40% de ello por existir un litisconsorcio, y su resultado se distribuyó en un 50% a cada uno de los litisconsortes que opusieron la defensa de prescripción (art. 12 de la ley citada).

28°) Que los honorarios de la perito psicóloga María José Muñoz Maines deben regularse en la suma de \$56.905 de acuerdo con la naturaleza, complejidad, calidad y extensión de los trabajos realizados, que justifican aplicar un 3% sobre el monto de la condena, para guardar a su vez proporción con los honorarios de los abogados.

En consecuencia, FALLO: I) Declarar prescripta la presente acción con respecto a Consolidar Salud S.A. y a San Cristobal SMSG, con costas a cargo de la parte actora.

II) Condenar a Emilio Humberto Marpegan, al Sanatorio San Carlos S.A. y a Juncal Compañía de Seguros y de Autos y Patrimoniales SA -en la medida del seguro- a pagar concurrentemente en diez días corridos a Horacio Antonio Goriziano la suma de \$1.896.852 más los nuevos intereses moratorios que -en caso de incumplimiento en término- esa suma devengue hasta el efectivo pago a la tasa activa, nominal y anual que aplica el Banco de la Nación Argentina en su cartera general de préstamos (artículo 623 del CCiv), bajo apercibimiento de ejecución, con costas a cargo de los demandados. III) Comunicar la presente sentencia, una vez firme, al juez del concurso de la co-demandada Sanatorio San Carlos S.A. IV) Regular los honorarios del Dr. Gerardo F. Viegener, como letrado apoderado de la parte actora- y de la Dra. Laura M. Clobaz, como letrada patrocinante, en conjunto e idénticas proporciones, en la suma de \$345.227 que deberá pagarse en diez días corridos bajo apercibimiento de ejecución. V) Regular los honorarios del Dr. Luis A. Courtaux, como letrado apoderado del co-demandado Marpegán, y de los Dres. Enrique J. Mansilla y Rodolfo S. García Susini, como patrocinantes, en conjunto e idénticas proporciones, en la suma de \$73.028 que deberá pagarse en diez días corridos bajo apercibimiento de ejecución. VI) Regular los honorarios del Dr. Luis A. Courtaux, como letrado apoderado de la aseguradora Juncal Compañía de Seguros de Autos y Patrimoniales S.A., y del Dr. Enrique J. Mansilla, como patrocinante, en conjunto e idénticas proporciones, en la suma de \$73.028 que deberá pagarse en diez días corridos bajo apercibimiento de ejecución. VII) Regular los honorarios de la Dra. Alejandra Autelitano, como letrada apoderada de la co-demandada Sanatorio San Carlos S.A, y de los Dres. Alfredo Iwan, Dolores Mazzante y Paula Romera, como patrocinantes, en conjunto e idénticas proporciones, en la suma de \$146.057 que deberá pagarse en diez días corridos bajo apercibimiento de ejecución. VIII) Regular los honorarios del Dr. Sergio Eduardo Capozzi, como letrado apoderado de Consolidar Salud S.A., y de los Dres. Robert Eiletz y Cristobal Bühner, como patrocinantes, en conjunto e idénticas proporciones, en la suma de \$172.613 que deberá pagarse en diez días corridos bajo apercibimiento de ejecución. IX) Regular los honorarios de Dr. Andrés Martínez Infante, como letrado apoderado de la aseguradora San Cristobal SMSG, y del Dr. Lorenzo Raggi, como patrocinante, en conjunto e idénticas proporciones, en la suma de \$172.613 que deberá pagarse en diez días corridos bajo apercibimiento de ejecución. X) Regular los honorarios de la perito psicóloga María José Muñoz Maines en la suma de \$56.905 que deberá pagarse en diez días corridos bajo apercibimiento de ejecución. XI) Protocolizar, registrar y notificar esta

sentencia.

Cristian Tau Anzoátegui
juez