En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"V., M. A. y otra c/ G., J. A. y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", expte. nro. 585/2012,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 97/2008), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1512), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son justas las sentencias recurridas de fs. 1398/1411vta. y su aclaratoria de fs. 1421/vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

I. El Sr. Juez de la instancia de grado hizo lugar parcialmente a las defensas de falta de legitimación activa opuesta por los codemandados G., R. y F. P. S. SA, respecto del daño moral reclamado por el Sr. M. Á. V., Sra. S. D. C. C. y Sra. V. V., en su nombre, con costas a la actora vencida y reguló los honorarios.

Rechazó las excepciones de defecto legal en el

modo de proponer la demanda interpuesta por los codemandados G. y R., con costas en el orden causado, regulando honorarios.

Rechazó la demanda de daños y perjuicios por mala praxis interpuesta por los Sres. M. Á. V., S. D. C. C. y V. V. contra los Sres. J. A. G., S. D. R. y C. d. V. S.R.L., S. G. V., y F. P. S. SA.

II. La decisión es apelada por la actora a fs. 1439, por el representante de los codemandados, G. y R. quienes apelan también los honorarios regulados por altos respecto de los Dres. D. V. y P.

a. A fs. 1417 por derecho propio el Dr. D. V. apela los honorarios regulados por bajos, por ser inferiores a los mínimos legales y de acuerdo a la doctrina del STJ en el expediente que menciona y cuyos fundamentos transcribe.

Sostiene que no deben excluirse los intereses, ya que no solo importaría negar el beneficio económico que proporcionó a su cliente, sino que implicaría negar la onerosidad de los servicios (art. 3 de la ley de aranceles) y se apartaría de lo que dispone el art. 5 de la misma.

Dice que debe tomarse el monto reclamado con más los intereses a la tasa activa mensual del Banco de la Nación desde el hecho hasta la fecha de la regulación. Acompaña planilla de cálculo y agrega que si se observa ese monto con lo regulado se advierte que en todos los casos son inferiores a los mínimos legales. Concedidas las apelaciones y elevados los autos a la alzada el actor expresa agravios.

b. A fs. 1490, los Sres. G. y R. desisten de la apelación de la sentencia.

c. El actor comienza por transcribir la sentencia

a partir del punto 18 y bajo el título “Impugnación de la pericia” destaca que erróneamente el Juez manifiesta en tres oportunidades que la pericia médica no fue impugnada, y por el contrario la misma fue impugnada por su parte, y reitera lo dicho a fs. 1479vta./1473. Se refiere al punto IV respuesta folios 328/329 y 399/400 e indica que lo dicho por el perito es falso.

1. Los agravios: La errónea interpretación del testimonio del Dr. C. T.: Señala que el juez formula una interpretación caprichosa, fuera de toda lógica al referirse al testimonio del Dr. T., médico auditor de la obra social por la cual se realiza la derivación, el que efectuó la derivación por “canalización inadvertida de una arteria humeral con trombosis de miembro inferior”.

De los dichos de T. entiende el quejoso que dicha prueba no deja dudas que a T. inadvertidamente le canalizaron una arteria en lugar de la vena, lo que pone en evidencia la mala praxis.

Indica que el sentenciante pretende desacreditar el valioso testimonio resaltando que T. no revisó al niño ni habló con la Dra. V., cuando está claro en la secuencia del diagnóstico y de antecedentes, resumen semiológico, estudios y resultados, terapéutica instituida, práctica o tratamiento solicitado y objetivo de la práctica; el diagnóstico por el que fue derivado en forma urgente fue una inadvertida canalización de arteria humeral.

2. La desafortunada y culpable intervención de la Dra. V.: Indica que una de las especialidades médicas es la cirugía vascular y se pregunta si era dificultosa la intervención, como lo reconocieron la Dra. V. y la Dra. G., por qué aceptó realizarla. Sostiene que su

accionar pone a las claras su imprudencia y negligencia.

Indica que la falta de especialización inhabilita al profesional a ejercer una rama de la ciencia médica y enumera lo que debe hacer para obtener la especialidad debiendo estarse a lo normado por el art. 21 de la Ley 17132 y sus modificatorias.

Cita la normativa y jurisprudencia.

Alude a lo dificultoso que reconoció la doctora resultó el procedimiento por el pequeño calibre de los vasos, y de acuerdo a la HC el tiempo empleado fue de dos horas, creyendo haberla realizado en forma correcta, pero las actuaciones dan cuenta de una intervención fallida.

Destaca lo que no se hizo de acuerdo al informe pericial y que 15 minutos después que los cirujanos se retiraran el Dr. G. detecta los trastornos de perfusión sanguínea en el miembro canalizado.

Asegura que al no haberse constatado fehacientemente las condiciones circulatorias al retirarse los cirujanos pueden afirmar que el proceso de isquemia ya estaba en marcha, fue simultáneo con el acto quirúrgico.

La Dra. V. describe el fenómeno como vaso espasmo severo, sin mencionar posibles causas, y considera que se equivocó, ya que le canalizó la arteria como dice el Dr. T.

Tampoco coincide con el dictamen del perito D., que impugnara, cuando manifiesta que la intervención de la Dra. V. fue correcta, ya que no explica qué vaso fue canalizado, no contestó lo preguntado.

Advierte que varios de los citados a declarar expresaron que no se suele escribir un parte quirúrgico

completo después de una canalización, por cuanto resulta ser un procedimiento simple, lo que no entiende que haya sido simple si duró dos horas.

Dice que la profesional inadvertidamente canaliza y liga la arteria humeral de T., hecho que luego fue advertido por el Dr. G., pudiendo localizar a la médica, quien tres horas después retira el cateter y reabre la herida para intentar reparar el daño arterial y ocultar su error.

3. Inexistencia de la urgencia: Se equivoca el Juez al concluir que el cuadro de T. era una urgencia y tratada como tal, ya que la escena previa a la canalización no era un siniestro, sino el de una institución médica con decenas de profesionales y equipo.

Aduce que los Dres. R. y G., dado el bajo peso del niño, bien pudieron requerir los servicios de un especialista como el Dr. S. y no lo efectuaron.

T. fue canalizado por la Dra. en la mañana y de acuerdo a la HC y lo manifestado por el perito, a las 15:30 lo canaliza el Dr. S., durante ese lapso no manifestó signos de deshidratación ni hipoglucemia, no existió urgencia, el niño no corría peligro de muerte, no existen pruebas que así lo indiquen.

4. La errónea interpretación de las constancias existentes en la Historia Clínica: Entiende que el Juez no puede soslayar los errores y contradicciones constatadas en la HC, indicando que el médico es responsable de la totalidad de la HC incluidos los informes de laboratorio y de enfermería, ya que existen diferencias graves como es el horario de la extracción del cateter (11,30 médico y 14,10 enfermería), el *a quo* no puede aceptar la explicación del perito que "las

enfermeras no siempre son precisas en el horario".

Errónea y caprichosa interpretación de la inexistencia del nexo causal y falta médica:

En este ítem enumera lo probado, que la Dra. V. el día 14 de diciembre interviene a T. V., que al encontrar una dificultad llama a la Dra. G., admite la Dra. V. no tener título habilitante, reconoce que luego el cateter fue retirado y que fue intervenido el niño por el Dr. S., quien señala que es inusual que luego de retirar el cateter se abra la herida quirúrgica para saturar el vaso. Se refiere a las declaraciones de la Dra. G. al dar explicaciones sobre lo que ocurrió y el final que tuvo el miembro superior izquierdo, transcribiendo lo declarado.

Analiza lo dicho y probado y concluye que cuando la Dra. G. hace referencia a las maniobras se refiere al modo en que la Dra. V. le colocó el cateter y a los intentos que le demandó dos horas y/ o a la canalización de arteria humeral tal como lo declara el Dr. T.

Existe una razón efectiva y adecuada entre el accionar de la Dra. V. y el daño, una relación causal entre la intervención de la médica y la pérdida de irrigación sanguínea del miembro superior izquierdo por lo que el 22-12-2006 se le amputó el brazo desde el tercio medio del húmero.

Solicita también se revoque la sentencia en cuanto hace lugar parcialmente a las defensas de falta de legitimación activa opuesta por los codemandados G., R. y F. P. de S. S.A., respecto del daño moral reclamado por el Sr. M. A. V., Sra. S. D. C. C. y Sra. V. V. en su nombre.

Relata que en la demanda no se reclamó daño moral

a favor de la madre o los abuelos, sino por el daño causado al menor, siendo sus representantes legales quienes reclaman en nombre suyo.

La decisión de T. SRL: Marca que debió ponderarse la decisión de T. SRL quien en la convicción de la procedencia de la demanda, abonaron a los actores las sumas consignadas en el acuerdo definitivo.

La C. D. V.: Comparten respecto a esta la decisión del Juez de grado.

Menciona por último el por qué del recurso de apelación.

III. Corrido el traslado los agravios, son contestados por el apoderado de J. G. y S. R., señalando que hay ausencia de toda crítica concreta y razonada respecto del punto 3° del fallo que rechazó la demanda contra sus asistidos.

A fs. 1496//1509 contesta los agravios el representante de C. d. V.

Se agravia en principio el actor porque el juez dejó sentado que la pericia no había sido impugnada y ello no es cierto.

En principio he de efectuar consideraciones sobre lo que el apelante sostiene con respecto a la impugnación de la pericia que efectuara a fs. 1374/1385, y que erróneamente entendió el Sr. Juez en la sentencia que dicha pericia (fs. 817/865) no fue motivo de impugnación.

Sabido es que la impugnación tendiente a que el perito dé explicaciones tiene por objeto aclarar puntos que resulten oscuros, las omisiones o bien determinar la existencia de errores materiales.

Ante ello, podrá el juez ante el escrito respectivo o de oficio, ordenar que el perito explique

lo requerido.

Si se fija audiencia, las explicaciones deben darse en la misma y si son por escrito debe darse traslado por cinco días. Dadas las explicaciones o habiendo vencido el plazo de cinco días, podrá darse por terminada esta prueba, pudiendo seguirse la cuestión, en lo pertinente, en los alegatos.

El art. 477 tercer párrafo faculta a las partes, ante la falta de impugnaciones o pedidos de explicaciones u observaciones a las explicaciones que diera el perito, para que la eficacia probatoria del dictamen pueda ser cuestionada hasta la oportunidad de alegar.

Sostiene Enrique Falcón en "Tratado de la Prueba", a quien sigo en el análisis que efectúo, págs. 695 y sgtes.: "Solo cuando la impugnación se refiere a las deficiencias formales en su producción, se lo debe objetar dentro del plazo pertinente, o cuando se reclama la nulidad. La regla básica es que, si lo que pretende se dirige a obtener una nueva pericia, la ampliación de la existente, o las explicaciones sobre ella, la única oportunidad es la del traslado. Si lo que se busca es demostrar la inconsistencia o falsedad de las conclusiones a que ha arribado el perito, es indiferente la impugnación en el traslado, la manifestación en los alegatos o en los agravios".

Sentado ello, y yendo a la causa, observo que el actor a fs. 941 refoliado solicita se fije audiencia a fin de que el Dr. D. dé las explicaciones sobre el punto IV respuesta a puntos de pericia cuerpo II folios 328/329 y folios 399/4000, Punto 12-I…", "Realizó la Dra. V. la canalización en forma correcta" Siendo la respuesta: Se deduce que la técnica fue realizada en

forma correcta, no detallándose en la HC los pasos seguidos (pág. 40 informe pericial), cuando de las constancias obrantes en la HC expresamente y en forma minuciosa, hace referencia al hecho, lo que constituye entiende uno de los puntos centrales de la litis.

En el mismo escrito solicita autorización, para que participe el consultor técnico.

A fs. 1024 refoliada, el Dr. D., perito, ante el representante de la parte, el Dr. W., consultor técnico, los representantes de la aseguradora y la actora, da las explicaciones.

A fs. 1376/1385vta. presenta los alegatos "sobre las pruebas e impugna la prueba pericial".

En ella señala que no es cierto lo que dice el perito respecto a que la canalización fue correcta, no detallándose los pasos a seguir, enumerando lo que surge de la HC y reproduciendo lo que el perito informó acerca de los controles que deben efectuarse para verificar el resultado de la intervención, concluye que no se realizaron los mismos.

Tal como consta a fs. 1024, la primera impugnación de la pericia debió efectuarla en el momento de la audiencia, ya que pidió explicaciones sobre el mismo punto y contestado nada alegó.

Pero, más allá de ello, observo que en lo que denomina impugnaciones, se busca demostrar la inconsistencia o falsedad de las conclusiones a que ha arribado el perito, de allí que entienda que pueden manifestarse en los alegatos o en los agravios, pero no como una impugnación.

No obstante impugnada o no la pericia, la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimado por el Juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los

principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados, conforme lo que disponen los arts. 477 y 478 y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca art. 481 CPCCCh.

Lo que significa que "La prueba pericial tiene gran fuerza, pero no es definitiva, quedando librada a la apreciación del juez" ello sin desconocer que deben existir, y especialmente en autos motivos fundados en otras pruebas también técnicas, para apartarse de las conclusiones de quien fue designado sobre la base de sus conocimientos en relación al tema en discusión.

Y previo a introducirme en la cuestión de fondo, dejo aclarado que el ordenamiento procesal si bien admite la intervención del consultor técnico, es indudable que se trata de un defensor de los intereses de la parte que lo propuso, para quien aplica su ciencia y experiencia, "El consultor técnico representa, pues una figura estrictamente análoga a la del abogado, y opera en el proceso a la manera de este último", pág. 41, "Revista de Derecho procesal", 2012-2, "Prueba pericial y científica".

Por su parte la prueba pericial, está a cargo de un perito designado de oficio y quien reviste el carácter de un auxiliar del juez.

Las diferencias señaladas no impiden que se haga mérito de los informes de los consultores técnicos, ya que lo autoriza el art. 477 del CPCCCh, en su última parte, pudiendo admitirlo o rechazarlo.

Asimismo, en caso de discrepancia entre ambos, si la pericia no admite fisuras, es corroborada por las restantes pruebas, tiene sustento lógico y jurídico y

no aparecen desvirtuadas a través de las razones suministradas por el consultor técnico, debe prevalecer la opinión del perito oficial, ya que se parte de la premisa de que el perito es imparcial y el consultor defiende los intereses de una de las partes. En caso de coincidencia viene a reforzar lo dictaminado por el perito oficial (Revista de Derecho Procesal. Prueba Pericial y Científica), 2012/2, y Prueba II- 2005-2).

En los últimos años la cifra de recién nacidos gravemente enfermos y prematuros de muy bajo peso con una edad gestacional cada vez menor ha ido en aumento su supervivencia depende en muchas ocasiones de los accesos venosos que permiten mantener los tratamientos durante periodos prolongados. De ahí que cuanto mayor es su gravedad mayor es su dependencia del buen funcionamiento de las vías venosas centrales y periféricas. Pero hay que añadir el pequeño calibre de las venas de los recién nacidos, hecho que ha sensibilizado a la industria médica y ha llevado a diseñar dispositivos específicos, como el catéter epicutáneo de silicona.

Desde su introducción por S., la técnica de cateterización venosa central percutánea con catéter de silicona se ha mostrado como un procedimiento eficaz y seguro que evita sufrimientos innecesarios, ya que suprime las múltiples punciones e inmovilizaciones y es un procedimiento de enfermería útil, eficaz y de fácil aprendizaje.

No obstante, el empleo de estos catéteres no está exento de complicaciones, problemas mecánicos (obstrucción, rotura del catéter, perforación del vaso, extravasaciones, trombosis, hidrotórax) y por otro lado y con especial relevancia, los problemas infecciosos,

sobre todo sistémicos.

Las venas más empleadas son las de la extremidad superior (cefálica, basílica, basílica antecubital, temporal y auricular posterior, rara vez yugular externa o axilar.), pero se pueden utilizar también venas de las extremidades inferiores y las epicraneales ("Canalización de catéteres epicutáneos", Ana G. M., Titulación académica: Diplomada en Enfermería Centro de Trabajo: Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos HGU Gregorio Marañón. Marta C M. Titulación académica: Diplomada en Enfermería. Centro de Trabajo: Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos HGU Gregorio Marañón).

Asimismo, la isquemia severa luego de la cateterización en neonatos y recién nacidos prematuros es un problema conocido, el tratamiento habitual de lesiones isquémicas incluyen el retiro del catéter.

De no tener éxito es de esperar la necrosis del tejido y su posterior pérdida.

Dicho ello, he de referirme al caso concreto, dando en principio respuesta sobre la responsabilidad de los Dres. G. y R.

De la documentación acompañada HC y pericias, surge que se trata de un bebé varón nacido pretérmino de 1000 g de peso, de madre de 18 años, Gesta I, Parida: 0 de 50 kg, con fecha probable de parto el 14 de febrero de 2007, quien se interna el 17-11-06 con rotura de membrana de 7 días de evolución, medicada con antibiótico, recibiendo 2 dosis de corticoides para favorecer la maduración pulmonar fetal, presentando el día 26 de noviembre de 2006, procidencia de cordón umbilical, decidiéndose interrumpir el embarazo mediante cesárea de urgencia.

Su apgar de "3" al primer minuto y de "4" a los

“5” minuto de vida, requiriendo reanimación en sala de partos con 02 por bolseo a presión positiva, se lo ingresa a neonatología, con marcada dificultad respiratoria, con hipoxia con hipoventilación bilateral, rales subcrepitantes, mala perfusión periférica con palidez generalizada y cianosis distal, hipotónico, hiporreactivo con escasas respuestas a estímulos, es decir severo trastorno perfusional, probablemente secundario a la hipoxia perinatal.

Situación de la madre y del niño que no es motivo de discusión y que es bien descripta a fs. 826 por el perito Dr. D., “Madre adolescente, escolaridad incompleta, embarazo parcialmente controlado, inicio de controles tardíos, RPM, restricción del crecimiento intrauterino”.

Ante este cuadro se procedió a la canalización de vena y arteria umbilical, como consecuencia a la mejoría clínica se decide extubar y colocar halo cefálico. En punto a la respiración se describen episodios de apneas que respondían a la estimulación externa, indicándose el noveno día de vida aminofilina como estimulante del centro nervioso.

Luego del ingreso y de canalizar arteria-vena umbilical se medicó con ampicilina-Gentamicina ante sospecha de infección al 6to. día se retira el cateter arterial, el día 8 no existe infección, el día noveno se detecta estafilococo con secreción umbilical, por lo que se retira el cateter venal, se medica Amikacina durante 9 días.

El día 14-12-06 ante la situación de la que da cuenta la HC, se decidió solicitar al servicio de cirugía la colocación de una vía venosa de canalización para poder continuar con el tratamiento que le había

permitido recuperar peso y una buena evolución (fs. 819). Hasta aquí nada puede reprocharse a los Dres. G. y R., toda vez que con inconvenientes y trastornos, T. no solo había nacido, sino que se iba recuperando, aun con altibajos.

Y a fin de lograr una mejor evolución solicita el Dr. R. canalización venal, ya que T. llevaba 4 horas sin vía endovenosa, pues como ya se señalara, en los últimos años la cifra de recién nacidos gravemente enfermos y prematuros de muy bajo peso con una edad gestacional cada vez menor ha ido en aumento, su supervivencia depende en muchas ocasiones de los accesos venosos que permiten mantener los tratamientos durante períodos prolongados.

Y lo peticionado por el médico pediatra a decir del perito y de consultor médico ha sido lo apropiado, así, a fs. 849, el perito señala que de acuerdo a las respuestas 2 y 3, (estado del niño) considera que la indicación de realizar una canalización venosa a T. fue correcta. Luego de transcribir la evolución médica que realizara G. en la HC el día 14 de diciembre de 2006, manifiesta que es lo que se debe realizar y se encuentra dentro de la buena práctica médica.

A fs. 854 calificó el desempeño de los Dres. G. y R. como correcto en el manejo integral de un recién nacido prematuro, considerando el accionar desde los primeros minutos de vida en que deben reanimar a un niño con posibilidades disminuidas, y que revisando la HC de T. y su madre no duda en afirmar ello, la solicitud de canalización era imprescindible dado la importancia de la nutrición parenteral de T. y con relación al accidente isquémico, a fs. 855 contestó que la canalización era el único procedimiento al que se

llega después de utilizar otras vías de acceso, y en ese momento se requería del mismo.

A fs. 740vta. el consultor W., ante el pedido que indique si en el caso, fue necesaria la canalización venosa, dijo que "Debido a la necesidad de continuar con la alimentación parenteral hasta que se logre la tolerancia de una alimentación por sonda orogástrica completa, la vía endovenosa era absolutamente necesaria y consultado, si en el caso, fue una necesidad imperiosa y urgente, contestó "Llevaba varias horas sin recibir los líquidos endovenosos prescriptos por lo que el paso del tiempo lo hacía cada vez más urgente".

Más la eficiencia médica permitió que T. habiendo transcurrido 3 años y 3 meses al momento del informe del perito (fs. 844) y a 18 meses el consultor W., lo encontrara "saludable, con un desarrollo motor y cognoscitivo adecuado a su edad, presentando un muñón de tercio superior del brazo izquierdo sano".

Pero ello no significa desconocer que si bien se encuentra en dichas condiciones, sufrió la amputación que da cuenta la HC, pero que ninguna responsabilidad debe atribuirse a los médicos pediátricos intervinientes G. y R.; más, a lo dicho agrego que es el Dr. G. quien a las 11:30 advierte que el brazo canalizado presenta palidez, por lo que de manera urgente solicita interconsulta con el servicio de cirugía de C. d. V., es el mismo quien se comunica con el Dr. D. D. S. y quien solicita análisis (ver HC hora 17:30 y 19:50).

Razones todas para rechazar la demanda contra los Dres. J. A. G. y S. R.

Entrando a considerar las quejas en relación a la responsabilidad de la Dra. V., el quejoso entiende que

lo afirmado por el perito D. en respuesta al punto 12 está faltando a la verdad, ya que en la HC se detallan los pasos seguidos y que la mayor evidencia que la intervención fue realizada con negligencia surge del examen pericial, una vez finalizado el procedimiento de canalización este debe ser controlado a fin de determinar la correcta ubicación del cateter, procedimiento que como se desprende de la HC se halla realizado.

Y observo que de la HC surge la medicación y elementos utilizados, pero no los pasos seguidos para la canalización, ya que se anotó "comienza canalización" y pedidas las explicaciones al respecto, estas fueron dadas a fs. 1006.

Por su parte el consultor técnico P. informa que no es habitual realizar parte quirúrgico de una canalización (fs. 959vta.) y si bien la Dra. G. a la pregunta que si habitualmente se efectúa el parte quirúrgico de una canalización detallando todos los pasos de la técnica quirúrgica, respondió "SI", a la pregunta 23 contestó que los cirujanos escriben los procedimientos quirúrgicos realizados "cuando se supone que ocurrió algún problema para dejar constancia de lo ocurrido. El parte quirúrgico se hace en todas las cirugías, las canalizaciones se consideran cirugías menores, no se hacen el parte detallado generalmente" y el Dr. S. a fs. 978, respuesta a la pregunta 13 a igual pregunta relacionada con el parte quirúrgico, respondió "No" y a la pregunta N° 20 similar a la N° 23 efectuada a la Dra. G., respondió "Cuando son procedimientos mayores o de importancia".

Y resulta cierto que no consta en la HC que se hubiese realizado la radiografía resultando uno de los

pasos de procedimientos, de acuerdo a lo que señala el Dr. D., perito, pero a ello no hace alusión el Dr. P. y el Dr. W. informó que si se trata de una colocación de CVC (Cateter Venoso Central), la constatación radiológica de la ubicación de la punta del cateter es obligatoria antes de dar por terminada la intervención a fs. 738, pero no es la que describe la vena canalizada.

Y aún cuando hubiese formado parte del procedimiento, tal omisión no resulta relevante ni decisiva para lo acontecido posteriormente, toda vez que de efectuarse la misma, solo hubiese mostrado la existencia del cateter, pero no si lo canalizado era la vena o arteria.

Más, ante el tiempo transcurrido entre la canalización, la observancia en el brazo de palidez y pulso débil, se tomaron medidas urgentes.

Y a fs. 858 preguntado si es la arteriografía definitoria para diagnosticar la supuesta obstrucción arterial, a lo que respondió el Dr. D. que es un método confirmatorio, definitorio, en este caso de T. con la clínica y el ecodopler es suficiente para su diagnóstico, arteriografías que no se realizan en Comodoro.

Ordenada la canalización venal la misma es realizada por la Dra. V., médica cirujana y lo realizado por la misma surge parcialmente de la HC.

No obstante algunas imputaciones que se realizan a la médica no resultan probadas, ya que no hay respuesta al por qué debe preferirse los horarios de la enfermería y no los de la HC, asimismo, que haya consignado que la canalización se inició a las 9:30 y finalizara a las 11:30 no es indicativo de que la

canalización en sí tardara 2 h, ya que el perito informa que dicho tiempo incluye preparación de material, sujeción del brazo, canalización y fijación de la vía con cierre de piel" y el Dr. P., señala que de ser cierto lo que el actor asevera con respecto al tiempo, debiera concluirse que el Dr. S. nunca exploró la herida quirúrgica, solamente hizo la canalización de la vena yugular y ello no es así, que de la lectura de la HC, surge que se asiste y se explora región quirúrgica.

En punto al diagnóstico del Dr. T., coincidiré con el Sr. Juez que no puede fundarse en él a fin de afirmar que la derivación se solicitó por inadvertida canalización de la arteria, ya que el pedido de solicitud de derivación, firmado por el Dr. G., en el rubro diagnóstico definitivo o presuntivo, indicó "trombosis art. Brazo izquierdo", práctica solicitada: "I/C con cirujano vascular neonatal", objetivo de la práctica solicitada: "Recanalización de vasos afectados", a su vez el médico auditor señaló como motivo de la derivación, "Trombosis arterial brazo izquierdo.

Surge a fs. 16vta. que el doctor T. consigna "inadvertida canalización de arteria humeral" no obstante ello las declaraciones de fs. 1021, más allá que comienza declarando que no recuerda bien el caso, señala que el diagnóstico tiene dos partes, una la de D´. y la otra es el reverso de la transmisión de la derivación por Internet a Rawson, el diagnóstico trombosis arterial de brazo izquierdo.

Declaró que no tomó conocimiento con el menor y reconoció que fue él quien consignó "inadvertida canalización de arteria humeral" y preguntado de dónde

sacó el diagnóstico si no revisó al menor, contestó "Del diagnóstico presuntivo, de los antecedentes y resumen semiológico y estudios realizados y resultados en la solicitud de la derivación", reconoció que no leyó la HC y que el diagnóstico presuntivo surgía del diagnóstico; trombosis arterial, firmado por el Dr. G. y reconoce que la canalización inadvertida no es la única causa de trombosis arterial.

Si a ello agregamos que el perito a fs. 860 bis, 36-h1, informa que la anatomía patológica no hace referencia a la etiología de la falta de flujo distal, si a las secuelas producidas por falta de dicho flujo y a fs. 861, agrega "Del informe de Anatomías Patológica no surge un dictamen que concluya en lesión arterial"; lo que se complementa con el informe del Dr. P. "Sería imposible presentar pulso, si el vaso ligado a nivel del pliegue del codo fuera la arteria humeral" y el informe de Alta de Información, del "Hospital I." (fs. 12) aspecto traumático) no sugiriendo compromiso de la arteria humeral por canalización de la misma, ni informa la causa de la isquemia (fs. 951vta.) y la falta de otros elementos de prueba que contradigan esas afirmaciones efectuadas por los expertos, no puedo menos que coincidir con lo resuelto por el Juez sentenciante en punto a que no se probó que la canalización se efectuara en la arteria.

Rechazada que la canalización se hubiese realizado en arteria, al no probarse, cabe determinar si la actuación de la Dra. V. fue acorde con la buena práctica.

Y no advierto que ello ocurriera, el quejoso en el punto 3.6 se refiere a la errónea y caprichosa interpretación de la inexistencia del nexo causal y

falta médica lo que basa en la declaración de la Dra. G., quien colabora en la intervención con la Dra. V. y entiendo que de la lectura íntegra de las declaraciones no surge lo que se expone en la queja.

Sostiene el apelante que fue requerida la ayuda a la testigo, porque cree que la Dra. V. "tuviera temor de no poder visualizar bien o que se rompan los vasos al ingresar los catéteres, estamos hablando de milímetros", reitero de la lectura íntegra de la testimonial surge que la Dra. G., declaró "fui llamada para ayudar a la doctora, cuando yo llegué la doctora comentó que había encontrado una vena de calibre bueno, por lo tanto entré a ayudarla a colocar el cateter y luego me retiré", en ningún momento testificó que la Dra. V. tuviera temor, más allá de que en la respuesta 36, se contradiga con lo sostenido en la respuesta 33 y en la respuesta 39 indica que no puede explicar cómo superaron las dificultades, porque cuando ella llegó la doctora ya había encontrado un vaso adecuado.

De ello se desprende que la doctora cuando habla de las dificultades lo hace de manera general y no en el caso específico.

Y con relación a lo que interpreta el apelante en respuesta a las preguntas 53 y 54, agregó que ignora la influencia de esos procedimientos al ser un neonato de bajo peso y los vasos milimétricos.

Asimismo, de la pericia del Dr. D., surge que en el momento de los hechos no contaba la ciudad con cirujano vascular con entrenamiento pediátrico, y ante la necesidad de la colocación de accesos vasculares se solicita al servicio de cirugía la colocación del mismo, y habitualmente se concurre al cirujano general.

Luego de detallar la evolución médica que realizó

la Dra. V., sostuvo “Pasos adecuados para el tratamiento de este tipo de lesiones” y que “el tratamiento instaurado se ajustó a lo que la buena práctica médica indica realizar en estos casos”.

Indicó que la bibliografía no es clara en un tratamiento normalizado para la complicación de fenómenos agudos tromboembólicas del recién nacido, que la técnica fue correcta, que el material utilizado fue el correcto, que es correcto que el cateter fue retirado por la Dra. V. y que es correcto retirarlo ante un vasoespasmo. Agregó que el mejor método y de mayor accesibilidad es el ecodopler y es el mejor método para el diagnóstico de una obstrucción arterial, que la interconsulta se ajusta a la buena práctica médica, que no considera que las maniobras realizadas por la Dra. V. se alejen de las normales de urgencia.

El Consultor técnico P. explica el modo en que pueden ser abordadas las venas (fs. 931).

Y que no hay otra opción en Comodoro que abordar la punción a cielo abierto, la vena axilar no se utiliza por punción a cielo abierto y la vena yugular es el último recurso por la gran morbimortalidad que presenta y la externa no se utiliza porque es muy frágil.

Afirma que la Dra. V. se retira por haber concluido el procedimiento y pasado la canalización, lo que coincide con lo declarado por la Dra. G. “se cerró la herida y nos fuimos”, y que se aseguraron que el cateter se encontraba adecuadamente asegurado “porque hubo reflujo y pasaba el suero”.

Y agregó el Dr. P. que si el vaso ligado a nivel del pliegue del codo fuese la arteria humeral, sería imposible presentar pulso, recuérdese que se llama a la

Dra. V. porque el brazo presenta palidez y pulso débil.

Y el perito W., no es asertivo en sus respuestas, manifestó que es dable suponer que el corto tiempo transcurrido no permitió restauración de ninguna de las venas lesionadas, es probable que tampoco se encuentre por disección lo que no se ve a simple vista, las chances de encontrar la vena basílica por disección parecerían muy remotas, la práctica prudente podría haber sido la canalización por disección de la vena yugular externa, con el panorama de la HC cree razonable pensar que la persistente isquemia del brazo fue debido a una lesión arterial directa inadvertida e inapropiadamente tratada.

Con relación a la isquemia no surge el por qué se produjo, ni del informe del perito ni, como ya señalara, de la información del Hospital I.

Admitió W. que la rareza de las lesiones vasculares iatrogénicas graves como este caso hace que no existan estudios comparativos de los distintos abordajes terapéuticos.

No advierto que tal informe permita apartarse del que realizara el perito designado de oficio, ya que más allá que la objetividad se presume, el estudio del tema no me permite dejar de valorar el mismo.

Habló el Dr. W. de un accidente vascular gravísimo, critica la utilización de una técnica que es considerada adecuada y juzga imprudente o inexperto al médico.

"Accidente quirúrgico" es ligar una vena o cortar una arteria. No probado ello, la trombosis venosa que provoca isquemia es una complicación que, como tal, puede darse o no y que no implica "per se" culpa médica alguna.

Al no probarse que la canalización haya sido efectuada en la arteria, que la vena elegida no haya sido la adecuada, así como el procedimiento seguido fuera erróneo, tal lo detalla el perito médico D., el nexo de causalidad entre la amputación del brazo y el obrar de la Dra. V., la sentencia de la instancia de grado debe confirmarse.

Sabido es que la relación entre médico y paciente es de medios y no de resultado, ya que en dichas obligaciones, la conducta diligente –aquella encaminada a la obtención del resultado anhelado por el acreedor- es esencial para dar por cumplida la prestación, aunque se haya fracasado en el logro del interés final (Bueres: "Responsabilidad de las clínicas y establecimientos médicos", pág. 132).

Apelación de los honorarios: Con relación a la apelación del Dr. D. V. respecto de los honorarios regulados que considera bajos, admitiré que corresponde elevar el monto, pero no en la proporción que pretende.

Y a fin de una regulación justa, partiendo de un hipotético progreso de la demanda y aplicando criterios objetivos y comprobados de valoración entiendo que el monto de la indemnización más los intereses no podría superar la suma de $2.500.000, y es esa la suma que tendré en cuenta.

Y daré para ello las mismas razones que expusiera en SI N° 66/2013 junto con mis colegas Dres. A. y R.

Se ha entendido que en materia de daños y perjuicios, la solución propuesta por el apelante, podría eventualmente conducir a situaciones de manifiesta iniquidad, en especial, como sucedió en el caso, en que los rubros indemnizatorios son estimados de manera unilateral y sujetos a la fórmula "en lo que

en más o en menos resulte de las pruebas" y sobre todo en casos, también como el presente, en que el actor actúa con beneficio de litigar sin gastos, pues ello generaría la disvaliosa consecuencia de tornar llamativamente oneroso el derecho a defenderse en juicio.

Frente a tales circunstancias cabe estimar que la interpretación adecuada del régimen arancelario implica aplicar sus pautas sobre la base de la cifra que razonablemente le hubiera podido corresponder al actor de haber prosperado la acción (cf. crit. SC Buenos Aires,12/4/1994 E.D. 159-649; en igual sentido, CNCiv. Sala C. 3/4/2003; CNTRab, Sala V, 4/7/83, ED 113-376 n°. 95 cit. por Passaron - Pesaresi, "Honorarios Judiciales", ed. Astrea, Bs. As. 2008 p. 307).

Por otra parte, tal criterio fue al que se arribó ya en el plenario "F. M. S.A. c/ Gobierno Nacional" del 7/9/76 de la Cámara Nacional Civil y Comercial Federal y seguido por la Sala I de ese Tribunal en distintos pronunciamientos al decidir que "en los supuestos de daños a las personas, donde hay remisión a lo que resulte de la prueba, corresponde tomar como monto la suma por la que razonablemente habría prosperado la demanda para el caso de que se hubiera admitida la responsabilidad (30/7/91 ED 144-668; 25/3/99 LL 1999-D-235; 23/9/94 LL 1996-A-577, íd. Sala II el 2/7/91 JA 1992-II-190), atendiendo a la cifra que lógicamente le hubiera podido corresponder a la víctima de haber prosperado la acción sobre los hechos invocados.

La propia Corte Suprema expresó que cuando se rechaza la demanda interpuesta por quien obtuvo el beneficio de litigar sin gastos, corresponde apartarse

del monto reclamado en el escrito inaugural y tener en cuenta el máximo que habría representado la indemnización en caso de prosperar la pretensión (CSJN “Martín Jorge A. c/ Shin Dong Sik”, 20/4/95 Fallos, 318:558).

Más recientemente, la Cámara Nacional Civil y Comercial Federal señaló que “La doctrina sentada por esta Cámara en pleno, "F. M. S.A. c/ Gobierno Nacional del 7.9.76, para los casos de rechazo total de la demanda, no es de aplicación a los juicios por daños a las personas, por cuanto los rubros indemnizatorios pretendidos son unilateralmente estimados por la propia víctima y sujetos generalmente a la formula "en lo que en más o en menos resulte de las pruebas ofrecidas". Para una adecuada regulación en este tipo de procesos que carecen de condena, cabe atender a la cifra que razonablemente hubiera podido corresponder a la víctima de haber prosperado la acción, sobre la base de los hechos invocados (cf. esta Sala causas 3078 del 16.11.84, 1110 del 29.5.85, 3487 del 21.6.85, 1263 del 9.10.90 entre muchas otras). El mismo estándar, aunque para un supuesto diferente, ha sido consagrado en el nuevo art. 20, Ley 21.839 19, texto según el art. 12, inc. g, Ley 24.432 (que se corresponde con lo dispuesto por el art. 19 de nuestra Ley arancelaria XIII-4 y 5). Por lo demás, el monto reclamado no es ni puede ser la única base computable para efectuar una regulación de honorarios (CS.; Fallos: 241:202, 257:143, entre otros). Se debe también adecuar al mérito, a la extensión, a la naturaleza y a la importancia de la labor profesional realizada, según el precepto del art. 6 del arancel, incisos b, c, d y f; aplicable por analogía también a los peritos (art. 16, Código Civil)

(sala I, 05/03/2002 –"Medez Carmen c/ Estado Nacional Ministerio de Salud y Accion Social s/ responsabilidad médica" en http://ar.vlex.com/vid/recurso-civil-comercial-federal-n-8-05-35139625).

Si se aplicara lo que pretende el abogado, y teniendo en cuenta la franquicia de la que goza el actor (concedida por sentencia de fs. 99 y vta. del expte. N° 96/2008 que corre por cuerda) y lo dispuesto por los arts. 49 y 50 de la ley arancelaria, a los representados por el quejoso, le habría resultado más conveniente ser vencidos en el juicio, lo cual resulta absurdo. Frente a tales circunstancias de evidente injusticia y desajuste con la realidad económica no resulta razonable admitir como monto del proceso la suma reclamada en la demanda actualizada al tiempo de su pago.

Lo dicho permite apartarme de la cita jurisprudencial traída por el apelante y valorando el trabajo profesional, el éxito obtenido, las etapas en las que actuó y demás pautas de los artículos 5, 6, 7, 8, 38, 46 y cc. de la ley de aranceles, regulo los honorarios por la admisión parcial a las defensas de falta de legitimación activa opuesta por los codemandados G., R., respecto del daño moral reclamado por el Sr. M. Á. V., Sra. S. D. C. C. y Sra. V. V., en su nombre, de los Dres. E. d. V. y L. P., conjuntamente, en la suma de veintiséis mil cuatrocientos treinta y siete pesos ($26.437); por el rechazo de las excepciones de defecto legal en el modo de proponer la demanda interpuestas por los codemandados G. y R. a los Dres. E. D. V. y L. P., conjuntamente la suma de pesos diecisiete mil ochocientos setenta y cinco pesos ($17.875) y por el

rechazo de la demanda interpuesta por los Sres. M. Á. V., S. D. C. C., y V. V. contra los Sres. J. A. G. y S. D. R. a los Dres. E. J. D. V. y L. P., conjuntamente por su labor en la primera etapa del proceso, la suma de doscientos ochenta mil pesos ($280.000); y a favor del Dr. E. J. D. V., por su actuación en la segunda etapa del proceso, la suma de doscientos mil pesos ($200.000).

Las costas de esta instancia estarán a cargo del apelante vencido.

A fin de regular los honorarios que los difiero para el momento del acuerdo, tendré presente la labor profesional, el resultado obtenido, y demás pautas de los artículos 5 y 14 de la Ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Desestima los agravios de los actores y confirma la sentencia de fs. 1398/1411vta.

2) Admite parcialmente los agravios del Dr. E. d. V., modifica los honorarios regulados en los puntos 1, 2 y 4 de la sentencia y, en consecuencia, regulo los honorarios por la admisión parcial a las defensas de falta de legitimación activa opuesta por los codemandados G., R., respecto del daño moral reclamado por el Sr. M. Á. V., Sra. S. D. C. C. y Sra. V. V., en su nombre, de los Dres. E. D. V. y L. P., conjuntamente, en la suma de veintiséis mil cuatrocientos treinta y siete pesos ($26.437); por el rechazo de las excepciones de defecto legal en el modo de proponer la demanda interpuestas por los codemandados G. y R. al Dra. E. D. V. y L. P., conjuntamente la suma de pesos diecisiete mil ochocientos setenta y cinco pesos ($17.875) y por el

rechazo de la demanda interpuesta por los Sres. M. Á. V., S. D. C. C., y V. V. contra los Sres. J. A. G. y S. D. R., a los Dres. E. J. D. V. y L. P., conjuntamente por su labor en la primera etapa del proceso, la suma de doscientos ochenta mil pesos ($280.000); y a favor del Dr. E. J. de V., por su actuación en la segunda etapa del proceso, la suma de doscientos mil pesos ($200.000).

3) Impone las costas de esta instancia a los vencidos y difiere la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte actora (fs. 1413), por los codemandados J. G. y S. R. -este recurso desistido a fs. 1490-, por su letrado por derecho propio por la regulación de los honorarios por bajos (fs. 1414, fs. 1415, fs. 1417/1418), y la aclaratoria peticionada por la F. P. S. y la asegurada S. V. (fs. 1419 y vta.) contra la sentencia definitiva nro. 82/2012 y su aclaratoria nro. 86/2012 del juzgado Civil nro. 2 de la jurisdicción.

La sentencia venida en crisis nro. 82/2012 hizo lugar parcialmente a las defensas de falta de legitimación activa opuesta por los codemandados G., R. y F. P. S. SA, respecto del daño moral reclamado por el Sr. M. Á. V., la Sra. S. D. C. C. y Sra. V. V., en su nombre, imponiendo las costas a la parte actora vencida. Rechazó las excepciones de defecto legal en el modo de proponer la demanda interpuesta por G. y R. e impuso las costas. Rechazó la demanda de daños y perjuicios por mala praxis interpuesta por los Sres. M. Á. V., S. D. C. C. y V. V. contra los Sres. J. A. G.,

S. D. R. y C. D. V. SRL. Impuso las costas a la actora y reguló los honorarios de los letrados actuantes.

La sentencia definitiva nro. 86/2012 (aclaratoria) modificó la parte resolutiva incluyendo entre los demandados sobre los que se rechazó la demanda a S. G. V., C. D. V. SRL y F. P. S. SA.

El memorial de agravios de la parte actora se encuentra agregado a fs. 1468/1482.

Dice el recurrente que el *a quo* manifiesta equivocadamente y transcribiendo párrafos de la sentencia en que detalla la prueba pericial medica de fs. 817/865 que no fue motivo de impugnación, de declaraciones testimoniales de fs. 991/94 Y 995/7, la consulta técnica de fs. 949/951, que no encuentra en autos constancia que acrediten con certeza la causa de la isquemia que motivara la amputación del brazo izquierdo de T., ni que los hechos médicos puedan configurar falta médica como que tampoco exista relación causa-efecto entre la falta imputada y el daño causado. No se desprende el nexo causal.

En primer término señala la falta de "la impugnación de la pericia" a la que hace referencia el *a quo*, no es así por cuanto a fs. 1376/1385 existe un escrito agregado en que impugna el dictamen del Dr. D. agregado a fs. 817/865.

Dice que la cuestión central de la litis está constituida por la intervención llevada a cabo por la Dra. V. el 14 de diciembre de 2006, el perito en respuesta a puntos del Cuerpo II fs. 328/329 y fs. 399/400 pto.12, sobre el interrogante, si realizó la Dra. V. la canalización correcta, la respuesta fue "se deduce que la técnica fue realizada en forma correcta, no detallándose en la HC los pasos seguidos

No es veraz porque a fs. 189vta.se encuentra agregada la HC y detallado lo sucedido el 14 de diciembre. Lo que transcribe señalando que tardó 2 horas en efectuar la canalización y más grave aun que 4 horas y 40 minutos después la retiró. Intervención que lleva 15 minutos según Dr. S. a fs. 996. Cuando enfermería advirtió minutos después, el daño ya estaba hecho.

Transcribe lo dicho a fs. 834 –fs. 18 del dictamen- Indicando que una vez finalizado el procedimiento se debe realizar una radiografía a fin de documentar la ubicación del catéter.

Titula agravios:

La errónea interpretación del testimonio del Dr. C. T. (fs. 1021/22). En la derivación puso "canalización inadvertida con trombosis de miembro superior", dijo eso en base a la secuencia de informes. Efectúa manifestaciones sobre el procedimiento médico, la especialidad en la materia y lo asentado por la Dra. V., "vasoespasmo severo", no dice qué lo motivó, que fue la inadvertida la arteria, y no coincide con lo dicho por el perito médico porque la actuación de dicha médica no fue correcta.

Argumenta que no existió una urgencia como afirmó el *a quo* que podía haberse llamado a un especialista.

En cuanto a la errónea interpretación de las constancias de la historia clínica, dice que fue agregada por las demandadas y no desconocida y que debe interpretarse íntegramente y no pueden soslayarse errores y contradicciones.

Detalla el testimonio de la Dra. G. de fs. 991/4.

Quedó demostrada la causa de la isquemia por el inadecuado procedimiento de la Dra. V.

2. Pide se revoque la sentencia que hizo lugar parcialmente a las defensas de falta de legitimación activa opuesta por los codemandados G., R. y F. P. S. SA respecto del daño moral reclamado por M. Á. V., S. D. C. C. y V. V. en su nombre. Se fundamenta en que en la demanda no se reclama una indemnización por daño moral a favor de abuelos o de la madre. Transcribe la parte pertinente de la demanda, la sentencia no puede decidir acerca de una cuestión que no fue decidida.

3. La decisión de T. SRL, en la convicción que procedía la demanda abonaron por acuerdo homologado a fs. 952.

Fundamenta la procedencia del recurso, califica la sentencia de arbitraria, incurrió en desaciertos de gravedad extrema al apartarse de las reglas de la sana crítica judicial y acordar una solución contraria a las reglas de la lógica, como también prescindencia de elementos probatorios.

A fs. 1492/1495 contestan agravios los Dres. J. G. y S. R. Sostienen que no tuvieron intervención los médicos que contestan en los apartados 2.2., 3.1, 3.2, 3.3, 3.5 (fs. 1469/1478). En cuanto al acuerdo con T. SRL surge que no implicó un reconocimiento de hechos.

Hace referencia a que con relación a los médicos G. y R. el perito medico a fs. 798/847 dijo que los profesionales actuaron con diligencia celeridad, rapidez, respondiendo a las normas vigentes de la atención de un prematuro.

A fs. 1496/1507 contesta agravios C. D. V.

Sostiene que la pericial médica no fue impugnada, a fs. 941 pidió explicaciones la parte actora, se fijó audiencia que se llevó a cabo a fs. 1006, cuando explicó tanto el letrado como el consultor técnico

guardaron silencio y pretendió impugnar recién en el alegato (fs. 1383/1385), los principios de buena fe indican que era la oportunidad en la audiencia de impugnar. Hace referencia al valor de dicha prueba.

Con respecto a la valoración de la prueba testimonial del Dr. T., por parte del juez *a quo* fue adecuada por dicho profesional no estuvo presente en el momento de intervención.

Sobre la falta de especialización de la Dra. V., es una circunstancia no introducida al momento de iniciarse el juicio, además debe considerarse lo dicho por el perito en el punto L que no se contaba con cirujano vascular con entrenamiento pediátrico en el momento del evento ocurrido a T.

La mala praxis debe ser resuelta de acuerdo a los medios disponibles.

Los contenidos de las respuesta a los puntos E y F de la actora en la pericia dan cuenta que existía una urgencia y puntos 4-d y 5-e de la parte demandada.

La historia clínica a la que el perito hace referencia da cuenta que fue llevada correctamente. El actuar de la Dra. V. fue correcto fs. 1006 explicación del perito.

La decisión de T. SRL, es una obligación única y exclusiva sin incidencia respecto de la Dra. V. Es un acuerdo anterior a la pericia médica y la actora firmó el mismo ante la incertidumbre del pleito. En cuanto a C. D. V., es ajena a T. esta unidad de cuidado intensivo de neonatología es autónoma e independiente, solo funciona dentro de dicha clínica.

Ratifica reserva del caso federal.

Análisis:

Iniciaré el tratamiento de los agravios de la

parte actora en el siguiente orden:

1. En un segundo ítem del memorial de agravios la parte actora apelante pide se revoque la sentencia que hizo lugar parcialmente a las defensas de falta de legitimación activa opuesta por los codemandados G., R. y F. P. S. SA respecto del daño moral reclamado por M. Á. V., S. D. C. C. y V. V. en su nombre. Se fundamenta que en la demanda no se reclama una indemnización por daño moral a favor de abuelos o de la madre.

En cuanto a la legitimación para obrar el juez *a quo* efectuando un análisis de la representación de menores (fs. 1400), y los rubros reclamados resuelve el planteo a la luz de lo dispuesto en el art. 1078 del Cód.Civil y dispuso que no corresponde indemnización por daño moral para la madre de T. V. y los abuelos.

Del texto del libelo de inicio surge que "M. Á. V., S. D. C. C. ambos por sí y en representación de la hija menor de edad V. A. V. y su nieto también menor T. E. V." (fs. 17). Esta transcripción echa por tierra la afirmación del quejoso, y entre los rubros reclamados a fs. 25vta. detalla el daño moral, sin hacer ningún tipo de exclusión respecto de los reclamantes nombrados a fs. 17. "Debe repararse que la segunda instancia no es autónoma, ni es reconducción. Es, como norma, dependiente de lo actuado en la instancia inicial, y es revisión de su sentencia, a cuyo efecto requiere el elemento nuevo, la critica de los agravios que de la misma resulten (ver Morello, Sosa, Berizonce "Cód.Proc…", t.III, pág.353, ed. Abeledo Perrot-88).

No existiendo argumento para viabilizar el recurso en esta queja, se desestima y se confirma lo dispuesto por el sentenciante de grado.

2. El primer cuestionamiento de la actora es

respecto de la impugnación de la pericial médica, procedencia y oportunidad, y la valoración del dictamen por parte del *a quo*.

Reza el art. 477 CPCCCh (anterior art. 473 del CP) que el pedido de explicaciones no es óbice para que pueda impugnar hasta el momento de los alegatos. Ello es mecanismo lógico por cuanto la impugnación consiste en objetar la eficacia probatoria de la pericia, no su validez como acto procesal, y "si las impugnaciones se formulan al contestar el traslado (del dictamen) corresponde correr un nuevo traslado a la otra parte pero no al perito; porque este no es alcanzado por el incidente que ha de resolverse en la sentencia" (ver Fassi-Yañez, "Cód.Proc.", t.3, pág.732).

"Cabe distinguir entre la impugnación de la pericia y el pedido de explicaciones al perito, ya que mientras la primera se puede hacer valer hasta el momento de alegar –aunque no se hubiera deducido dentro del termino legal del traslado-, el pedido de explicaciones se encuentra sujeto al procedimiento establecido en el art. 473 (art. 477 del DJ)" (Fassi…, pág.735).

Aclarado este punto y respecto de la impugnación formulada en el alegato, he de valorarla conjuntamente con la cuestión de fondo.

Adelanto que es "Importante señalar que el juez no tiene necesidad de sobreabundar en cuestiones que el dictamen ha tratado y resuelto para adherir a él; no se requiere apalancar o afianzar en la sentencia lo dicho técnicamente en el dictamen. En cambio, si el juez se va a apartar del dictamen del perito, en ese caso tiene que dar buenas razones que justifiquen tal medida. Lo contrario implicaría admitir el imperio de la

discrecionalidad más descarnada" (elDial.com - AA6219).

Pero resalto que en el caso el juez *a quo* que transcribe parcialmente el informe pericial, afirma que no logra convencerlo sobre el proceder ajustado a la técnica medica correcta en la contingencia que actuó la Dra. V.

El perito efectúa un comentario que preludia como para instruir al juez sobre el nacimiento prematuramente (fs. 821 a fs. 826 ref.) en el que efectúa detalle de estadísticas respecto de las características de los recién nacidos de bajo peso por prematuros, haciendo alusión a cuestiones sociales, culturales sobre factores de riesgo, embarazo adolescente, los problemas clínicos de los recién nacidos de bajo peso. A fs. 857 dice que la desección es causa de vaso espasmo.

Afirma luego de esa introducción genérica, que el niño en el primer estadio del embarazo tenía criterio de mayor riesgo, porque era una madre adolescente, lo cual es veraz, conforme dicta la Ley III nro. 21 (fs. 11) escolaridad incompleta, el por qué de la afirmación del perito no surge con claridad y no se confronta con el caso, que los controles fueron tardíos es relativo porque fueron a partir de la semana 20.

De la documental agregada por la demandada fs. 90 surge que V. V. no se drogaba, no era fumadora y no bebía alcohol, por lo que los "factores predisponentes del parto prematuro" según carátula el perito a fs. 827, no abarca toda la situación de esta madre, con lo que la alusión directa con el caso no resulta exacta ni puntualiza el perito con esa generalidad que pretendió ilustrar al juez de grado, en el caso específico de V. V. cuál de estos patrones o características tenía que

produjeron el parto prematuro o como bien detalló, de la prueba surge que no era alcohólica, ni fumaba (factores que también incluyó el experto medico como causales del parto prematuro); cuáles otras cuestiones hicieron que el parto fuera pretérmino no se infieren en la especie.

De ello nada dice ese capítulo ilustrativo del perito, entiendo que las referencias efectuadas poco tienen que ver con los puntos de pericia y con la situación particular sobre la que se expide o informa. A lo que agrego que dice también el perito que puede darse en madres de bajo peso, lo cual tampoco es exacto pues según la HC de fs. 81/84 no hay referencia a esa circunstancia, a fs. 90 y a fs. 60 hoja de anestesia se dejo constancia que tenía 60 kilos.

En lo que respecta a la impugnación de la pericia médica formulada por la parte actora en sus alegatos, en cuanto a que critica la manifestación del perito que la técnica utilizada cuando este afirma que fue la correcta, lo que confronta con lo dicho por el consultor médico a fs. 736/45 (fs. 718/27).

Conviene resaltar lo dicho: “nada dice la historia clínica de la razón de preferir las vías venosas superficiales periféricas mediante uso de catéteres cortos “abocath” en lugar de acceder a una vena central mediante CVC o mejor aun, PICC…”.

“… A pesar que los catéteres centrales han ganado un lugar preferencial en el mantenimiento vital de los recién nacidos de muy bajo peso, existen circunstancias en las cuales es preferente o inevitable la colocación de catéteres en venas troncales por técnica de S. Este es uno de ellos”.

“Si bien el acceso a las venas troncales por

punción ha caído en preferencias en los casos programables, su uso en la salas de emergencias pediátricas sigue existiendo debido a quien conoce bien los reparos anatómicos de las grandes venas puede localizarlas aun en colapso vascular. Si bien el número de complicaciones de inserción son mayores en el acceso a la yugulares internas y subclavias que la vena femoral, la persistencia libre de complicaciones del catéter es superior en el tronco y cuello que en el miembro inferior (J. S. 2006) (s) (casado – F. 2001).

En un niño prematuro con su gran transparencia de piel y ausencia de tejido graso subcutáneo que ha padecido recientemente la punción e infusión en 45 de sus venas periféricas es probable que tampoco se encuentre por disección lo que no se ve a simple vista. Y menos probabilidad todavía de encontrar algo en el pliegue del codo que no haya sucumbido a las punciones reiteradas, salvo la arteria humeral y sus pequeñas venas acompañantes.

Las chances de encontrar por disección la vena basílica o cefálica intactas parecerían muy remotas. Las venas humerales suelen ser de muy poco calibre y no son una buena opción.

La táctica prudente pues podría haber sido –si no se dominaba la técnica de Seldinger de punción- la canalización por disección de, ya sea la vena yugular externa, el cayado de la safena o la vena femoral.

El parte quirúrgico firmado por la Dra. V. el 14/12/06, escuetamente dice: “Se realiza canalización de vena de brazo izquierdo. Se coloca Argyll 25. Anestesia local. Dra. V. Dra. C.”. Si bien no refiere qué vena canalizó ni si hubo dificultades, ni las condiciones de la canalización y del brazo al terminar,

la enfermera constató que la intervención había durado dos horas.

"…La observación del reflujo de sangre por el catéter introducido permitirá casi siempre diferenciar una arteria de una vena, así como la patenticidad del catéter.

"…Si se trata de una colocación de CVC (Catéter venoso Central) la constatación radiológica de la ubicación de la punta del catéter es obligatoria antes de dar por terminada la intervención. O. Y. (2000) describe que la ecografía de alta resolución muestra una consistencia de 87% con los rayos X para ubicar correctamente la punta del CV.

"…La observación final de permeabilidad de la vía y normalidad de pulsos dístales, perfusión capilar y motilidad / sensibilidad del miembro permiten concluir el procedimiento".

Hay que destacar que el perito dijo que no consta en la historia clínica, por lo que deduce que estuvo bien canalizado.

Pero si por la historia clínica puede afirmarse que da cuenta que la Dra. V. tardó 2 horas en colocar el canalizarlo y la actuación del Dr. S. quien procedió a realizar la operación y con las explicaciones dadas al informe por el perito que no se detallaron los pasos en el historia clínica.

No puede dejar de tenerse presente la declaración de la Dra. G. de fs. 991/4 que no se describen todos los procedimientos quirúrgicos realizados, solo si hay problema para dejar constancia, dice que es dificultosa la práctica en un prematuro (pregunta 10), al contestar la pregunta 13 si la Dra. V. retiró el catéter para revertir el vaso espasmo contesta que cree que sí. En

lo que la testigo presenció se desprende que fue llamada a asistir porque a la Dra. V. le resultaba dificultosa la operación por el tamaño del bebé (preg. 36), dice que cuando ella llegó –me refiero a la testigo-, ya había encontrado el vaso. En cuanto a la pregunta cómo se aseguraron que el catéter estaba bien, porque había reflujo, pasaba el suero, fue su respuesta (preg. 45) supo que fue retirado y suturada la vena y llamaron a otro profesional para que realizara la canalización.

En cuanto a la declaración testimonial del Dr. S., este canaliza vasos superficiales la yugular, y demora 15 minutos aproximadamente y no realizó la operación en el brazo izquierdo porque ya se había intentado y estaba traumatizado por ello se elige una vía nueva y sin antecedentes de punción (fs. 996 y vta. pregs. 26, 27 y 28).

Siguiendo la doctrina mencionada cabe agregar que la historia clínica es una documentación médica autocreada, que puede incorporar un elemento decisivo a la hora de comprobar si la conducta del médico fue correcta y diligente. No es un documento público aunque emane de un hospital público, y solo vuelca diagnósticos, estudios, tratamientos realizados de acuerdo a la pluma del médico que la confecciona.

La historia clínica revela las enfermedades de un paciente y desde esta óptica parece como que es de propiedad del mismo. Sin embargo, en realidad, la historia clínica puede representar un instrumento común a médicos y pacientes que informan circunstancias aptas para evaluar la conducta médica seguida (ver Héctor Lavalle y Luis Rodríguez Saiach, “Cálculo – Mala Práctica Médica, defensa médica –visión jurídica...”,

pág. 251, ed. Gowa-2006).

Hay una coincidencia total entre el perito médico, los asesores médicos de las partes y los testimonios, en que A. V. era un paciente de riesgo, pretérmino el nacimiento y bajo peso.

Si fue así, por qué fue asistido en esa oportunidad me refiero cuando lo canalizó la Dra. V. por alguien que no tenía la especialidad, sino que era de urgencia de cirugía y no como se hizo después por el Dr. S. quien era convocado, según sus propias declaraciones por tener un poco más de experiencia y cuando empiezan a manifestarse signos de complicaciones (preg. 32, fs. 996vta.), el profesional destinatario de la orden de realizar cierto estudio, no es mero ejecutor mecánico de esa orden: él es un profesional que puede contraer responsabilidades propias y personales por la mala praxis -*strictu sensu*- que puede resultar de su negligencia o torpeza.

Dicho todo lo anterior, sabían los profesionales que actuaron al ser convocados por requerimiento de los pediatras que era un bebé de bajo peso, además de ser algo visible, las complicaciones de salud que tenía, cabe destacar la máxima latina que como principio ético dice: "primun nom nocere" -ante todo no dañar-.

La Dra. V. es cirujana general que tiene matrícula provincial y presta servicios en la clínica, surge de la lista de prestadores. No es especialista.

La doctrina dijo que cuando se demanda por mala praxis hay que probar cuatro elementos de la responsabilidad. Es decir cuatro elementos a acreditar, un acto, un daño, la relación de causalidad con el acto y el daño y la culpa. En materia médica hay que probar los cuatro elementos citados. El acto médico o

comportamiento humano es el más importante. Como lo que hay que probar es la imprudencia, negligencia o impericia se deben resaltar las omisiones, por defecto en la atención en su caso la omisión de conducta debida, el acto precipitado (imprudencia) o el acto alejado de esas reglas de la *lex artis* (imperito) (Héctor Mario Lavalle, Luis Rodríguez Saiach, "Cálculo – Mala Práctica Médica, defensa médica –visión jurídica...", pág.101, 199/200, ed. Gowa-2006). 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, siendo este el entuerto en el caso.

Dijo el juez que no se alcanzó a probar el nexo causal entre la amputación y la intervención culposa de los profesionales demandados y por ello rechazó la demanda, aunque párrafos precedentes había advertido que tampoco los demandados probaron o lograron convencer que no existió una mala praxis.

Aclaro: pero en la especie las conclusiones del perito no son contundentes en cuanto permiten tener por acreditada la existencia o inexistencia del nexo causal entre los daños, y los testimonios referenciados, el informe del consultor técnico aportan elementos de valoración para arribar a la conclusión que existió responsabilidad por parte de la Dra. V. en los términos y alcances descriptos, de la pericia necesaria. "En los juicios en los que se imputa responsabilidad médica por mala praxis, la prueba debe versar sobre los actos u omisiones del médico que demuestren una actividad negligente o imprudente o "falta de la pericia necesaria" (lo resaltado en comillas me pertenece), pero no solamente sobre el resultado negativo del

tratamiento pues aunque ese resultado no fuere el esperado no compromete responsabilidad alguna si aquella conducta considerada reprochable no está probada suficientemente" (elDial.com - AA7B1B).

A mi modo de ver fue suficientemente probada por el actor la falta de pericia necesaria en la práctica médica, no comparto la duda del juez *a quo* sobre el punto, resultando infundada por cuanto no acató la pericial médica. No resultó satisfactoria la explicación brindada por el facultativo, quien no pudo sostener su afirmación respecto de la conducta de la Dra. V. en la contingencia. Más aún cuando el médico que autoriza el traslado indica que la causal de la trombosis era el errado procedimiento, dando fundamento de su dicho por la documental la secuencia de diagnósticos y antecedentes –respuesta a pregunta nro. 11- (fs. 1021/1022 refoliado, Dr. T.).

La contundente respuesta del perito Dr. D. a fs. 1024 refoliado, sobre la técnica utilizada, dijo: "en las hojas de evolución de enfermería, no consta la descripción exacta del procedimiento, por lo tanto al no describirse los reparos anatómicos y las complicaciones durante el procedimiento (ligaduras de vasos, flujo sanguíneo) dijo por lo anteriormente mencionado, que se deduce que el procedimiento ha sido realizado adecuadamente". De esta declaración se infiere que la deducción y afirmación sobre el adecuado proceder de la médica no tiene un fundamento en elemento científico alguno corroborante.

En la especie, con los problemas del prematuro de lo que tanto dicen los demandados, poco se hizo para evitar sufrimiento mayor, se envió a una persona sin suficiente experiencia, tuvo que requerir el auxilio de

otro profesional para asistirla en la contingencia (cuando se reemplazó la alimentación por vía umbilical). El bajo peso del bebé, era algo evidente ostensible, cabe preguntarse por qué motivo no buscó otro método para canalizarlo, tal y como hizo el Dr. S., además un procedimiento que duró tanto tiempo, se deduce que tuvo dolor de allí que hubo suturas posteriores, y de alguna forma lo habrá exteriorizado, bien vale recordar la máxima *primum nom nocere*. Dice Bueres: "El cálculo ha de referirse a la previsión de un hombre medio, de aptitud inteligente, normal, etcétera". En el caso del médico, resulta aplicable en materia causal el artículo 902 del Código Civil que establece que cuanto mayor sea el poderío de previsión causal de un sujeto, mayor deber de previsión tiene. De modo que el juez debe evaluar este aspecto (LORENZETTI, Ricardo Luis, "Responsabilidad Civil de los médicos", T.II, pgs. 123 y 124)

Ahora bien, más allá de las obligaciones de medios o de resultado, parecería que se opera una inversión de la carga probatoria y, de esta manera, acontecido el daño concreto la accionada solo podrá liberarse de responsabilidad acreditando que de parte de su equipo médico no hubo culpa (si se sostiene que es obligación de medios), o bien probando la culpa de la víctima, de un tercero por quien no se debe responder o el *casus* genérico si, por el contrario, se afirma que es obligación de resultado. Claro está que en estos actuados la referida labor probatoria no fue cumplida por la demandada.

Modifico la sentencia de grado y atribuyo responsabilidad en el hecho dañoso a la Dra. V. y extiendo la misma a la C. d. V. SRL. La responsabilidad

de la Clínica es objetiva y no se funda en la repercusión de la actividad culposa del médico que no es su dependiente o subordinado. Solo podría excusarse probando que el daño se produjo por el hecho de la propia víctima, la culpa de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor, extremos que no encuentro cumplidos (Bustamante Alsina, "Responsabilidad Civil de los médicos en el ejercicio de su profesión", LL, 1976-C, pág. 66/68). En otros términos, su responsabilidad es directa, y descansa en la violación de una obligación de seguridad (art. 504 C.C.; cf. Vázquez Ferreyra, Roberto, "Responsabilidad civil de los Responsabilidad civil de los sanatorios y culpa médica", LL, diario del 23/11/90)" (elDial.com - AA3418).

En cuanto a los médicos pediatras demandados Dres. J. G. y S. R., encuentro la ausencia de nexo causal, por cuanto ellos pidieron al establecimiento hospitalario un cirujano para la contingencia, recurriendo la Dra. V.

Cuando se da la conformación de equipos, la situación es variable. Si existe un médico jefe, con subordinados que lo secundan, será aquel responsable por el hecho de estos, contractual o extracontractualmente, según haya mediado o no vínculo convencional con el paciente. Cuando en el equipo intervienen varios facultativos con autonomía y es posible identificar al autor del daño, será este solamente el responsable.

La garantía por el hecho del dependiente, del sustituto o del auxiliar, es un factor de atribución de responsabilidad, (que comprende a la Clínica), que no releva de la determinación de acción culposa del dependiente para establecer la imputación del

principal. Diversamente la existencia de acciones autónomas en los vínculos asociativos profesionales puede llevar a la conclusión de que no hay factor de atribución de responsabilidad alguno por el cual pueda hacerse responsable al cirujano de lo actuado por el anestesista (LORENZETTI, Ricardo Luis, "Responsabilidad Civil de los médicos", Tomo I, pág. 423 y 424).

Al contestar demanda el Dr. G. dice que no es indicado en la demanda como autor o coautor, porque el recién nacido fue ingresado a T., no existió relación causal, presupuesto indispensable de responsabilidad. Asiste razón, como dijera párrafo anterior. Cuando describe los sucesos anteriores son concordantes con lo narrado por la parte actora, se solicitó al servicio de cirugía una canalización venosa, detectándose después de realizada por ese demandado (fs. 218 y vta.). En igual sentido el Dr. R. (fs. 239/40vta.).

Por ello considero que debe responsabilizarse a la Dra. V. y a la C. D. V. SRL concordando con la jurisprudencia que transcribo y lo dispuesto en el código civil art. 1113: "… si bien la mala praxis médica no puede atribuirse a una sociedad, su eventual responsabilidad derivará del accionar de los profesionales de su plantel (art. 1113 CCiv.), de las condiciones de asepsia de sus instalaciones y de la calidad de su equipamiento y prestaciones, por todo lo cual debe responder (cf. esta CNCom., esta Sala A, 06/06/2008, mi voto, in re: "G. A. E. c/ G. D. A. y otros s/ Ordinario")". "… los responsables de establecimientos como el de los demandados resultan obligados por la idoneidad profesional de los dependientes y por los recursos profesionales que ponen a disposición de sus pacientes o internados ("*culpa in*

eligendo”, refleja), así como también por las condiciones y calidad de las instalaciones y equipamiento mínimo de los establecimientos en los que ofrece sus prestaciones (art. 1113 CCiv.)” (elDial.com - AA77E7). "Al tenerse entonces por acreditada la culpa de los médicos responsables que actuaron en la órbita de la "Policlínica…", parece lógico que se imponga la responsabilidad a la emplazada en tanto es titular de ese nosocomio (elDial.com - AA4B8C).

“Con respecto al primero de los recaudos, nuestro máximo tribunal de la Nación ha expresado que quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y debe afrontar las consecuencias de su incumplimiento o ejecución irregular” (Fallos 306:2030; 312:1656; 315:1892, 316:2136; 320:266; 325:1277; 328:4175; 329:3065).

Por todo ello modifico el fallo venido en crisis haciendo lugar al agravio de la parte actora y establezco la responsabilidad de la Dra. V. y la C. d. V. SRL.

3. Montos reclamados, procedencia de la indemnización:

Demandó la accionante $2.364.400 tomando como rubros comprensivos, la incapacidad, a tal fin utilizó la tabla de valuación de incapacidades laborales y determinó que le correspondía el 66% valorado en $1.544.400. Haciendo referencia a la edad del niño, y las futuras actividades.

En oportunidades anteriores tuve ocasión de dejar sentado que no comparto la aplicación de la fórmula matemática para cuantificar la indemnización, sin perjuicio de admitir que resulta orientadora, toda vez

que la vida y/o la salud no pueden reponerse "in natura", y el juez necesita contar referentes que reflejen precisamente la justeza de su decisión.

Más aún, como en el caso que hay una ausencia de los elementos tenidos que son necesarios para establecer la indemnización, salario, edad del accidentado al momento del hecho dañoso, porcentaje de incapacidad, años de vida útil; con lo cual se echa por tierra el porcentaje pretendido, no es menos cierto que no hay muchos factores a evaluar; pero sí una universalidad de probabilidades, por lo cual debe considerarse la gravedad de la incapacidad, como es la pérdida el miembro superior, situación socioeconómica, el estatus familiar, que se tuvo en cuenta al momento de fallar en el beneficio de litigar sin gasto (agregado al presente).

Tengo en cuenta que era un recién nacido, que a la fecha no puede establecerse el desarrollo intelectual del niño, pero que el importe que determino necesariamente tendrá en consideración que el niño no habrá de depender por el resto de sus días de la asistencia de terceros para cualquier actividad (alimentarse, asearse, etc.); pero si la concurrencia a instituciones terapéuticas, para el mejor desarrollo del potencial de manejar su incapacidad física. Sin desconocer las repercusiones que su fijación implica y sin menospreciar a la víctima, a quien se ha inferido una lesión gravísima.

Por ello y sin apartarme de los precedentes de CSJN, "Martínez Manrique y B de G c/ Sanatorio Agote", en atención a esta situación particular la suma que estimo justa es de $300.000 en concepto de incapacidad sobreviniente. Por atención terapéutica peticionada a

fs. 25vta., ante la ausencia de prueba al respecto, pero en el reconocimiento que se hace indispensable la misma, teniendo en consideración el informe de fs. 998/1000, que brinda valores estimados de prótesis, establezco el importe de $200.000.

Ningún elemento de valoración encuentro para apartarme del criterio seguido en oportunidades anteriores en lo que respecta al daño estético, ya que dicha indemnización solo procede cuando el daño puede redundar en un desmedro patrimonial en razón de la profesión o actividades de la víctima, pues de lo contrario debe ponderarse juntamente con el daño moral (cf. TRIGO REPRESAS, FÉLIX A. – LÓPEZ MESA, MARCELO J., "Tratado de Responsabilidad Civil", Buenos Aires, La Ley, 2004, T° I, p. 503).

En cuanto al daño moral, la procedencia del resarcimiento, el juzgador deberá tener en cuenta la índole del hecho generador de la responsabilidad y las circunstancias del caso. No es exigible prueba cierta de la afectación espiritual en sí misma, sino de las características de los hechos que constituyen el incumplimiento, de manera tal que permitan presumir la vivencia de esa conmoción íntima que configura el daño moral, en la especie poca labor intelectual requiere evaluar la situación de A. V., por lo cual fijo por el rubro la suma de $100.000 (pesos cien mil).

Los intereses a partir del momento del hecho dañoso, que en la especie fue la atención el día 14 de diciembre de 2006.

Por todo lo expuesto, recepto parcialmente a los agravios, manteniendo el punto primero y segundo y modifico el fallo venido en crisis, punto tercero haciendo lugar parcialmente a la demanda condenando a

S. G. V. y a C. d. V. SRL a pagar a T. E. V. representado por su madre V. A. V. la suma de $600.000 (en concepto de daño material-incapacidad sobreviniente, gastos futuro, terapéuticos, daño moral). Haciendo extensiva la condena a la aseguradora F. P. S. SA. Desestimando la demanda respecto de J. A. G., S. D. R.

Por imposición del art. 282 del CPCCCh ,las costas y honorarios de la instancia de grado deben readecuarse. Punto cuarto de fallo, impongo las costas del proceso en la instancia de grado a los codemandados S. G. V. y a C. d. V. SRL y F. P. S. SA conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 del CPCCCh). Difiero la regulación de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

4. Las costas de la Alzada se imponen a los codemandados S. G. V., a C. d. V. SRL y F. P. S. SA, conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 DJ). Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1) Receptar parcialmente los agravios y modificar el fallo venido en crisis en los puntos tercero y cuarto, en los siguientes términos: haciendo lugar parcialmente a la demanda condenando a S. G. V. y a C. d. V. SRL a pagar a T. E. V. representado por su madre V. A. V. la suma de $600.000 –pesos seiscientos mil- (en concepto de daño material-incapacidad sobreviniente, gastos futuro, terapéuticos, daño moral). Haciendo extensiva la condena a la aseguradora F. P. S. SA. Desestimando la demanda respecto de J. A. G., S. D. R.

2) Imponer las costas del proceso en la instancia de grado a los codemandados S. G. V. y a C. d. V. SRL y F. P. S. SA según considerando respectivo.

3) Las costas de la Alzada las impongo a los demandados vencidos según considerando respectivo, codemandados S. G. V. y a C. d. V. SRL y F. P. S. SA.

4) Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes en primera y segunda instancia al momento del Acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de la Alzada, razón por la cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quienes votan precedentemente la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a las mismas me remito.

I.A) A fs. 1468/1482 expresa agravios la parte apelante actora, conforme el traslado conferido a fs. 1483,los mismos que fueran contestados por la parte codemandada Dr. J. A. G. y S. D. R. a fs. 1492/1495 y C. d. V. (fs. 1496/1509vta.).

I.B-1) La parte apelante actora a fs. 1478/vta. y 1481vta./1482 centra su agravio en cuanto el *a quo* hizo lugar parcialmente a la excepción falta de legitimación activa de los Dres. J. A. G. y S. D. R. y F. P. S. S.A. en cuanto a la indemnización por daño moral peticionada por la parte accionante.

Después de un exhaustivo análisis de los términos en que se expusieron los hechos en el escrito de demanda (fs. 17vta./22vta.) en los cuales la parte

actora, a través, de su relato hace expreso hincapié en que fue la colocación de un catéter endovenoso central lo que causó la amputación del brazo izquierdo desde el tercio medio del húmero sin pormenorizar el yerro que hubieran cometido los pediatras codemandados, incumpliendo con lo prescripto en el art. 333 inc. 3ero. y 4to. de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ- atento a no haber individualizado y especificado en la forma que resulte razonablemente, con arreglo a las circunstancias.

Es que la ambigüedad evidenciada en la demanda resulta contraproducente, ya que carece de la exactitud y precisión exigida, común a esos elementos, la caracterización de la petición.

La exigencia procesal de precisar el objeto de la demanda en el acto de postulación se vincula con el principio de congruencia (art. 165, inc. 6to., y 34, inc. 4to., ambos, de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A), y tiene fundamento en el art. 18 de la Constitución Nacional, porque si la sentencia excede cualitativa o cuantitativamente el objeto pretendido o se pronuncia sobre cuestiones no incluidas en la oposición del demandado, menoscaba su derecho de defensa privándolo de toda oportunidad útil para alegar y probar sobre temas que no fueron materia de controversia (Dres. Carlos J. Colombo y Claudio M. Kiper en su obra "Código Procesal Civil y Comercia de la Nación", T.III, edit. La Ley, 1era. quincena de julio del año 2011, pág. 522).

A ello se suma que los fundamentos dados por la agraviada actora a fs. 1481vta./1482 lejos están de ser un crítica concreta y razonada como lo exige el art. 268 de la Ley XIII, nro. 5 Anexo A – DJ-

Por las razones expuestas, corresponde rechazar los agravios planteados por la apelante actora a fs. 1478/vta. y 1481vta./1482, y confirmar la sentencia en este sentido.

I.B-2) Advirtiendo de la lectura del contenido argumental expuesto por la parte apelante actora, los agravios desarrollados a fs. 1469vta/1972vta, se refieren a la crítica en cuanto a la valoración probatoria de las pruebas existentes en autos, he de tratarlos conjuntamente.

He de principiar mi voto expresando que es entendimiento de la suscripta, a partir de autos caratulados: "I., E. M. c/ E., J. C. y otro s/ Daños y Perjuicios", expte. No. 10.074/98, 10/02/99 registrada bajo el nro. 05 del año 1999 del libro de sentencias definitivas -siguiendo el criterio la Suprema Corte de Buenos Aires- que la responsabilidad profesional es aquella en la que incurre el que ejerce una profesión al faltar a los deberes especiales que esta le impone y requiere por lo tanto para su configuración, los mismos elementos comunes a cualquier responsabilidad civil.

Ello quiere decir que cuando el profesional omite las diligencias correspondientes a la naturaleza de su prestación ya sea por impericia, imprudencia o negligencia falta a su obligación y se coloca en la posición de deudor culpable (art. 512, C.C.).

Abundante es la jurisprudencia que precisa, que constituye parte especial de la responsabilidad profesional y al igual que esta se halla sometida a los mismos principios que la responsabilidad en general, siendo erróneo considerar que el médico solo debe responder en casos de falta notoria de pericia, grave negligencia o imprudencia, ignorancia inexcusable, gro-

sera inadvertencia, graves errores de diagnóstico y tratamiento" (SCBA, Ac 31702 S 22 12 87, autos caratulados" R. y H., M. y otra c/ E., N. y otros s/ Daños y perjuicios" (AyS 1987 V 355 DJBA t. 1988 135 p. 138; SCBA, Ac 38114 S 25 10 88, "Angemi, Sebastián c/ Sanatorio Valentín Alsina S.A. y otro s/ Daños y perjuicios"; AyS 1988 IV 79 DJBA t. 1988 135 p401; SCBA, Ac 45177 S 30 4 91, "Silvanto de Abeleyro, María del Valle c/ Clínica Modelo "Los Cedros" de Horacio Hadad y ot. s/ Daños y perjuicios" AyS t. 1991 I 574; SCBA, Ac 46039 S 4 8 92, "Acosta, Ramón Teófilo y otro c/ Clínica Indarte S.A. y otro s/ Daños y perjuicios" JA t. 1993 IV p. 63; SCBA, Ac 50801 S 21 12 93," Gauna, Delmira c/ Clínica Privada Pilar y otra s/ Daños y perjuicios" DJBA t. 146 p. 156:SCBA, Ac 58840 S 5 9 95: "Caldarini, César c/ FEMEBA Salud y otros s/ Daños y perjuicios"; SCBA, Ac 55404 S 25 3 97: "Méndez Arévalo J. c/ Municipalidad de Salto y otros s/ Daños y perjuicios": DJBA, t. 153, p. 7).

Respecto al tema sobre a qué parte le recae la carga de la prueba de la culpa, resulta esclarecedora lo expresado por el Dr. Luis Lorenzetti, en su obra "Responsabilidad Civil de los médicos", T.II, págs. 233/234, edit. Rubinzal - Culzoni, septiembre de 1997, quien después de citar las dos corrientes doctrinarias que se han suscitado en dicha temática, advierte: "Ello hace que, en definitiva, el médico deba tener una actitud activa frente a la prueba de la culpa y presentar la mayor explicación posible, de lo contrario, participe de una u otra tesis, el juez buscará la forma de presumir la culpa... Este dato experiencial del Derecho confirma que, desde el punto de vista de las expectativas jurídicas, una vez que el

paciente probó la existencia del vínculo contractual o aquiliano, el daño, el nexo causal, el médico deberá intentar mostrar la falta de culpa".

En sentido análogo se ha expedido la Sala A de esta Cámara de Apelaciones cuando expresa: "La jurisprudencia se inclina por mantener, de acuerdo con la legislación vigente, los principios tradicionales en materia probatoria: salvo los casos expresamente previstos por la Ley, como el de los daños ocasionados con las cosas, quien alega la culpa o negligencia como fundamento de su pretensión, tiene la carga de probarla. Sin embargo, en los juicios por mala práctica, se ha atemperado el criterio riguroso mediante distintos argumentos, como el de conferir un elevado valor a las presunciones judiciales, teniendo en cuenta las dificultades probatorias que debe sortear con frecuencia el paciente: evidenciados por éste ciertos datos empíri-cos, el juez debe deducir la culpa médica no probada en forma directa; así corresponde considerar probada la culpa si el daño, según la experiencia común, no puede explicarse de otro modo que no sea por la culpa médica, a menos que el demandado aporte prueba eficaz para liberarse de responsabilidad" (09-08-02, Sentencia Definitiva, Magistrados: Daniel Luis Caneo - Fernando Nahuelanca – expte.: ”M., S. C/ P., C. y Otros s/ Daños y Perjuicios”, Tribunal de Origen: Juzgado Civil y Comercial N° 3).

Ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos caratulados: ”Plá, Silvio Roberto c/ Clínica Bazterrica S.A y Otros” (sent. 04/09/01): ”En materia de mala praxis, donde se trata de situaciones complejas que no resultan ser de fácil comprobación, cobra fundamental importancia el concepto de “la carga

dinámica de la prueba ” o “prueba compartida", que hace recaer en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva el deber de hacerlo”.

Precisando las consideraciones vertidas precedentemente entiendo: a) en muchas hipótesis el demandado tiene el deber moral y jurídico de allegar a la causa los elementos que permitan definir lo justo concreto, pudiendo configurar su conducta omisiva un factor importante de valoración, al punto que la omisión del interesado puede llegar, por mandato de la ley, a constituir una presunción en su contra; b) es innecesario efectuar un resumen del estado de la jurisprudencia -buena parte de la cual obra en los tratados sobre el tema-, porque en útil medida ya ha sido hecho por D. Myrian, C. Amilcar y G. A. Urrutia (cf. "La responsabilidad civil de los médicos", L.L. 22.7.91); c) en general, los fallos se han inclinado por exigir del médico la observancia de los principios y técnicas de su disciplina y el mayor celo profesional en la atención del enfermo (cf. L.L. 1979-C, p.23 y sus citas), siendo ya clásica la afirmación que el ejercicio de la medicina es incompatible con actitudes superficiales y d) la obligación del facultativo, en síntesis, finca en poner al servicio del enfermo el caudal de conocimientos científicos que el título acredita y prestarle la diligente asistencia profesional que su estado requiere.

En cuanto a la regulación de la profesión médica, la misma está determinada en la Ley nro. 17132 - Régimen Legal del Ejercicio de la Medicina, Odontología y Actividades Auxiliares de las mismas (Buenos Aires, 24/01/1967, B. O.: 31 de Enero de 1967.) como,

asimismo, en nuestra Provincia rigen para el ejercicio de la medicina la Ley X - N° 3 –DJ- (antes Ley Pcial. nro. 989), estableciendo las pautas para la habilitación de Establecimientos y Publicidad Profesional para la rama de las Ciencias Médicas.

Del título I –Parte General- art. 2do. emerge que a los efectos de la presente Ley se considera ejercicio:

a) De la Medicina: anunciar; prescribir; indicar o aplicar cualquier procedimiento directo o indirecto de uso en el diagnóstico, pronóstico o tratamiento de las enfermedades de las personas o de la recuperación, conservación y preservación de la salud de las mismas; el asesoramiento público o privado y las pericias que practiquen los profesionales comprendidos y el art. 18vo. dispone que los que ejerzan la medicina podrán certificar las comprobaciones o constataciones que efectúen en el ejercicio de su profesión, con referencia a estados de salud o enfermedad, o administración, prescripción, indicación, aplicación o control de los procedimientos a que se hace referencia en el art. 2do. precisando identidad del titular, en las condiciones que se reglamenten".

Considero, de acuerdo a lo que fuera el interés del legislador que es de aplicación análoga si se toma al paciente como correlativo a un consumidor la aplicación de la Ley Defensa del Consumidor nro. Ley 24240 (sancionada: Setiembre 22 de 1993, promulgada parcialmente: octubre 13 de 1993, publicación: B.O. 26/IV/993) en cuanto dispone en su Capítulo II - Información al consumidor (aquí paciente) y protección de su salud, en sus:

Artículo 4°: Información. El proveedor está

obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización.

La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión.

(Texto según Ley 26361 Publicación en el B.O.: 07/04/2008)

Artículo 5°: - Protección al Consumidor. Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios.

Capítulo X - Responsabilidad por daños, artículo 40, últ. parte: La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Solo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena (texto según Ley N° 24999, publicación en el B.O. 30/7/1998).

Artículo 40 bis: Daño directo. Es todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios.

También considero necesario e imprescindible destacar que la historia clínica debe servir de base para el juicio acabado sobre la enfermedad o problema que presentaba el paciente al ser atendido, su evolución y resultado en el procedimiento que efectuó.

En autos del análisis de lo detallado por la intervención de la médica codemandada en la Historia Clínica (fs. 189/vta.) se advierte que la misma, más allá de dejar constancia de los medicamentos utilizados para la canalización, la que empezó a las 9:30 h y finalizó a las 11:30 h quince (15) minutos después se observa en miembro superior izquierdo canalizado, palidez, pulso débil, lo que implicó que se llamara inmediatamente tanto a la codemandada Dra. V. como al Dr. C. constando que recién a las 14:00 h dicha galena retira la canalización, es en su contestación de demanda cuando recién clarifica a fs. 308/309vta. cómo desarrolló la canalización, la elección que efectuó para hacerla y el porqué la hizo de dicha forma, no siendo suficiente dicha argumentación atento a que no se ve reflejado en dicha dimensión en el informe del perito médico Dr. N. R. D. (fs. ref. 819/820. últ. parte) más aún con lo informado por dicho perito (fs. ref. 828/829) y lo explicitado por el mismo en la audiencia de pedido de explicaciones obrante (fs. 1024) con lo cual queda acreditado que no asentó oportunamente el desarrollo del procedimiento efectuado en la atención del bebé el cual duró dos (2) horas sustrayéndose a la norma que le impone obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas (art. 902, Cód. Civil) más aún cuando ella misma reconoce que su intervención era de suma complejidad, médica y técnica (fs. 308).

De esta forma, por el propio actuar de la médica tratante, se priva de los elementos necesarios para apreciar si la técnica aplicada fue correcta o no; es decir, no en cuanto al mérito de su elección, sino en su efectivo ejercicio al materializarse la práctica

terapéutica, más aún cuando conforme el informe del C. M. d. S. d. C. (fs. ref. 663) la misma posee título de Médica, y Médica Especialista en Oncología Quirúrgica con especialización en Cirugía General.

Admitir esas falencias conllevaría tolerar la impunidad, al tornar imposible la prueba de la mala praxis y del tratamiento sugerido ante los daños sufridos.

Tengo en cuenta también atento a cómo se han producido los hechos que una interpretación sistemática de las exigencias profesionales indica que el deber de información tampoco se verá satisfecho si las circunstancias posteriores a la práctica médica pautada modifican o alteran el cuadro inicialmente previsto, planteando un cambio en las condiciones originales y determinando con ello un nuevo pronóstico, la necesidad de nuevos controles o tratamientos específicos, así como la posibilidad de recidivas u otras consecuencias previsibles y derivadas como resultado de la canalización venosa -colocación de un catéter endovenoso central- efectuada por la galena. Si durante situación quirúrgica dicha profesional se suscitaron problemas dicha circunstancias implicaban para la médica actuante el debe de informar inmediatamente dicha situación. Más allá de la apreciación que efectúa el médico consultor en la presentación de su informe, Dr. R. L. P. a fs. ref. 949vta./951 y la declaración testimonial de la Dra. N. B. G. (fs. ref. 992, contestación a la 7ma., 23era.pregunta, teniendo en cuenta la declaración de la sucesión de los hechos efectuados por la testigo en las preguntas 30ma. 33era. 39na., 42da., 48va y 49na.) así como de la testimonial prestada por el Dr. L. A. S. (fs. ref. 996/997vta.

contestación a la 3ra., a 7ma., 26ta., 27ma., 31era. a 37ma.).

De fs. ref. 1040 emerge que la audiencia confesional de la parte actora ofrecida por la parte codemandada, habiendo comparecido la absolvente Srta. V. A. V., no se llevó a cabo por no obrar en autos el pliego de posiciones correspondientes.

Jurisprudencia aplicable al caso ha establecido: ”El hecho que la infección pueda producirse por ser una consecuencia posible dado la índole de la lesión, no diluye la obligación médica de efectuar las prácticas de adecuada previsión o de un actuar médico diligente, lo que es imputable a la galena codemandada. La innegable atención inadecuada –de acuerdo a las circunstancias delicadas que eran de pleno conocimiento que sufría el bebé-, en este caso, revela, desde el punto de vista jurídico, un obrar negligente e imprudente que encuadra en el artículo 512 del Código Civil, en tanto se verifica una inacción ante un deber legal que impone actuar y un obrar irreflexivo por subestimar las posibles consecuencias dañosas. La atención médica debe brindarse al paciente en el momento oportuno y con la diligencia que las circunstancias de las personas y lugar así lo determinen (Sala Civil y Comercial - Superior Tribunal de Justicia, 133144 S 23-10-2000: “L., R. N. c/ P., C. y Otro s/ Sumario”: elDial.com - AT2773).

En virtud de lo analizado considero que la Dra. S. G. V. no ha acercado a estos autos elemento probatorio de entidad suficiente que evidencie la interrupción del nexo de causalidad, más aún si se tiene en cuenta lo informado por el perito Dr. D. a fs. ref. 834 y 841) en cuanto a los controles que deben realizarse para

verificar el resultado de la intervención, lo cual hace a mi entender que dicho proceder tuvo consecuencias en la posterior amputación del brazo izquierdo desde el tercio medio del húmero sufrido por bebé, en tanto que se pondera que la sucesión de actos u omisiones conexos entre sí y dependientes de aquél constituye la causa primera; el resultado se produce con arreglo al curso causal propio de la causa imputable al agente -reitero- atento a la falta de acreditación de una condición preexistente, concomitante o superviviente apta para romper el nexo causal, a modo de hecho del perjudicado, caso fortuito o hecho del tercero.

Precisando lo precedentemente expuesto entiendo que: a) en muchas hipótesis el demandado tiene el deber moral y jurídico de allegar a la causa los elementos que permitan definir lo justo concreto, pudiendo configurar su conducta omisiva un factor importante de valoración, al punto que la omisión del interesado puede llegar, por mandato de la ley, a constituir una presunción en su contra; b) es innecesario efectuar un resumen del estado de la jurisprudencia -buena parte de la cual obra en los tratados sobre el tema-, porque en útil medida ya ha sido hecho por D. M., C. A. y G. A. U. (cf. "La responsabilidad civil de los médicos", L.L. 22.7.91); c) en general, los fallos se han inclinado por exigir del médico la observancia de los principios y técnicas de su disciplina y el mayor celo profesional en la atención del enfermo (cf. L.L. 1979-C, p.23 y sus citas), siendo ya clásica la afirmación de que el ejercicio de la medicina es incompatible con actitudes superficiales y d) la obligación del facultativo, en síntesis, finca en poner al servicio del enfermo el caudal de conocimientos científicos que el título

acredita y prestarle la diligente asistencia profesional que su estado requiere.

En este orden de ideas se ha dispuesto: ”Uno de los supuestos de omisión, configurativo de "mala praxis" médica, lo constituye no detectar temporariamente una patogenia pese a encontrarse el paciente internado y en observación, o no advertir una infección postoperatoria a tiempo, o no practicar una reexploración quirúrgica frente a evidentes complicaciones post-operatorias que no ceden al tratamiento clínico” (cf. crit. SCBA, "S., E. c/ Sanatorio S. J. s/ Da-ños y perjuicios" - CC0002 - MO 26830 RSD-71-93 S - 30-3-1993; publicaciones: ED 165, 686).

Es entendimiento de la suscripta que el hecho que la infección pueda producirse por ser una consecuencia posible dado la índole de la lesión, no diluye la obligación médica de efectuar las prácticas de adecuada previsión o de un actuar médico diligente, lo que es imputable a la galena codemandada, dicho proceder se advierte de la declaración testimonial prestada por la Dra. N. B. G. (fs. ref. 992, contestación a la 5ta.), desde el punto de vista jurídico, un obrar negligente e imprudente que encuadra en el artículo 512 del Código Civil, en tanto se verifica una inacción ante un deber legal que impone actuar y un obrar irreflexivo por subestimar las posibles consecuencias dañosas. La atención médica debe brindarse al paciente en el momento oportuno y con la diligencia que las circunstancias de las personas y lugar así lo determinen, más aún en el presente caso donde, existía un panorama general confuso por la concurrencia de factores siendo evidente la falta de coordinación y

rapidez adecuada.

Por las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, arribo a la convicción de que debe hacerse lugar a los agravios expuestos por la parte actora a fs. 1469vta/1972vta., y revocar en forma parcial la sentencia de primera instancia declarando la responsabilidad por mala praxis de la Dra. S. G. V.

I.B-3) A fs. 1479/vta. plantea recurso de apelación la actora en cuanto el *a quo* rechazó la responsabilidad de la C. d. V. en el hecho acaecido.

Es entendimiento doctrinario que comparto que la responsabilidad de la Clínica es objetiva y no se funda en la repercusión de la actividad culposa del médico que no es su dependiente o subordinado. Solo podría excusarse probando que el daño se produjo por el hecho de la propia víctima, la culpa de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor, extremos que no encuentro cumplidos (Bustamante Alsina, "Responsabilidad Civil de los médicos en el ejercicio de su profesión", LL, 1976-C, pág. 66/68). En otros términos, su responsabilidad es directa, y descansa en la violación de una obligación de seguridad (art. 504 C.C.; cf. Vázquez Ferreyra, Roberto, "Responsabilidad civil de los sanatorios y culpa médica", LL, diario del 23/11/90).

En cuanto a la Clínica, tengo claro que las organizaciones médicas prepagas acumulan recursos con finalidad médico asistencial y presentan una configuración estructural y funcional marcadamente análoga al seguro. El empresario organizador se obliga a una prestación material directa que ubica a sus deberes en el ámbito de las obligaciones de hacer, y conforme a principios primigenios de la contratación mercantil debe asumir el riesgo operativo y contratar

por derecho propio.

Asimismo, estimo que si media una obligación de seguridad implícita en la prestación principal que forma el objeto contractual, o bien un deber legal de rango profesional emergente del giro empresarial, que consiste en un deber de proporcionar al paciente asistencia médica, lo menos que puede esperarse es la predisposición de medios técnicos humanos conducentes. ("G., C. A. c/ B. R. y Otros" s/ Ordinario" - CNCom - Sala B - 23/03/2006: elDial.com - AA3418), circunstancias estas que quedaron acreditadas atento a lo informado por el perito médico a fs. ref. 830 a fs. ref. 842/843 y 846 en cuanto la especialidad necesaria para la colocación de catéteres endovenososo, que no había en la sala de cirugía el elemento necesario en cuanto la especialidad necesaria para la colocación de catéteres endovenososo corroborado con testimonial prestada por el Dr. L. A. S. a fs. ref. 996, contestación a la 9na. pregunta).

Observo que conforme surge de las actuaciones labradas en la audiencia de fs. ref. 953, el representante legal de la C. d. V. no compareció, habiendo sido citado oportunamente.

Asimismo, tengo en cuenta que conforme el informe de la Secretaría de Salud de esta Provincial (fs. ref. 682/687) por disposición 28/04 art. 2do. de fecha 16/02/04, dicho nosocomio, la codemandada C. d. V., prestaba servicios expresamente sobre Terapia Intensiva Neonatal, lo cual hace que estuviera obligada a contratar profesionales habilitados o especializados en todos los avatares que se producen en tan delicado tema como la salud de los bebés en situación de riesgo, no reuniendo conforme expresamente surge a fs. ref. 687 de

dicho informe que la médica estuviera habilitada para actuar en la situación que se había generado con el bebé, ya que la misma se halla autorizada para anunciarse como Especialista en Cirugía General.

Por los criterios doctrinarios, jurisprudenciales y valoraciones de las actuaciones obrantes en la causa, expuestos, arribo a la conclusión que debe hacerse lugar a los agravios de la parte actora a fs. 1479/vta. y declarar la responsabilidad solidaria de la C. d. V. en el hecho acaecido.

I-3-a) En lo atinente a la indemnización por secuelas físicas y psíquicas producidas por la amputación de la casi totalidad del brazo izquierdo del menor T. E. V., que la parte actora estima en un sesenta y seis (66%) por ciento.

Es criterio de la suscripta que la incapacidad es resarcible -a título de daño patrimonial- no solo en su faz laborativa, sino también en su aspecto vital.

Es decir, la incapacidad apreciable patrimonialmente no es solo la directamente productiva, sino que también debe apreciarse -aunque se lo aprecie de manera mediata- el valor material de la vida humana y de su plenitud. Y es que la incapacidad padecida aunque no acarree una directa merma de ingresos, sin dudas provoca una clara insuficiencia material para desenvolverse por sí y realizar actividades útiles, lo que tiene una indudable proyección económica que merece ser reparada

El poder cumplir en plenitud actividades vitales, así no sean laborales o no reditúen beneficios dinerarios, tiene un significado económico: la posibilidad de subir a un ómnibus, de conducir un vehículo, de higienizarse personalmente, de limpiar un

piso o lavar un automotor, de realizar trámites o pagar impuestos, de cumplir en fin cualquier tarea cotidiana con libertad y sin trabas, tienen también un significado económico.

Es que, aún cuando no se ha probado suficientemente el ejercicio de actividades rentables o con ventajas dinerarias, sí se ha acreditado el padecimiento de una lesión en su salud (amputación casi total de un brazo que indiscutiblemente conlleva a una incapacidad permanente) y una clara limitación para la realización plena de tareas útiles para sí y su familia (actividades de la vida cotidiana y de integración social y laboral) lo que patentiza la presencia de un serio perjuicio patrimonial que afecta notoriamente las posibilidades productivas genéricas, complejizando o dificultando la realización de tareas útiles en su más amplio sentido.

Por lo expuesto, considero que procede la indemnización de la incapacidad padecida por el menor, aclarando que tal reparación será no de la merma en la capacidad laborativa, sino de la vital.

Si bien no se ha determinado un porcentual a través de la prueba entonces el mismo, atento a la amputación de casi la totalidad de un brazo en un bebé, no necesita más que una comprensión de la realidad de vida razón por la cual es importante tener en cuenta la edad por la cual será resarcible el daño material por tal incapacidad vital.

Toda vez que en el caso no se ordena la reparación de la capacidad laborativa, sino de la que he dado en denominar "vital" (comprensiva de todos los actos cotidianos que generan bienestar o proporcionan servicios a sí mismo y a la familia), la temprana edad

resulta condicionante. Por lo demás, cuando -como en el caso- se trata de indemnizar la incapacidad vital la regla consiste en tomar como tope la expectativa de existencia física que resta a la víctima según los promedios confeccionados en la materia.

En cuanto a la situación familiar económica, tengo presente lo decidido por el *a quo* a fs. 98/99vta. del expte. nro. 96, 2008 caratulado: "V., M. A. y Otra c/ G., J. A. y Otros s/ Beneficio de litigar sin gastos".

Son las circunstancias apuntadas por las cuales estimo fijar prudencialmente y en uso de las facultades procesales conferidas a la suscripta por el art. 167 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" – Digesto Jurídico-, en la suma de pesos trescientos mil (300.000).

I.3-b) En cuanto a los gastos actuales y terapéuticos solicitados por la parte actora a fs. 25vta. (pto. 6.2.), teniendo en cuenta lo informado por Ortopedia D. V. (fs. ref. 998/1000), y haciendo uso de las facultades otorgadas por el art. 167 de la Ley XIII, nro. 5m, Anexo A –DJ-, estimo prudencialmente fijar en como indemnización por dichos conceptos en la suma de pesos doscientos mil ($200.000.).

I.3-c) En lo atinente al concepto de Daño Estético peticionado en el pto. 6.4 de la demanda (fs. 26/vta.), tengo en cuenta que en las Jornadas sobre Responsabilidad por Daños en homenaje al profesor doctor Jorge Bustamante Alsina (Buenos Aires, 1990) definieron el daño estético como "toda alteración disvaliosa para la víctima en su armonía, expresión y esquemas corporales" y entendieron que comprende "las anormalidades anatómicas y funcionales, permanentes o transitorias, que se manifiestan exteriormente".

La indemnización que al respecto le es debida a la

víctima no debe apoyarse, para su valoración, únicamente en lo que haya quedado afectada su capacidad laborativa, sino también en todo aquello que pueda proyectarse sobre su personalidad plena, es decir tanto en el plano individual como social. Toda persona de existencia visible tiene derecho a la integridad de su aspecto normal o habitual por el que se la conoce e identifica, de tal manera que la presencia no solo existe, sino que trasciende y significa. Cuando en las condiciones analizadas, se lesiona esa integridad del aspecto, el derecho otorga soluciones justas. Solo se requiere que exista una alteración en el aspecto habitual que tenía la persona con anterioridad al hecho generador, sin que la ausencia de implicancias económicas de la deformación, que por otro lado sí pueden ser tenidas en cuenta para la estimación del *quantum* de la indemnización, sean definitivas para rechazar el reclamo (cf. CNCiv. Sala H, 21/12/93, L. 132.855).

En ese orden de ideas, la persona natural posee un derecho a su integridad estética, de conservación de su figura humana desde su nacimiento hasta su fallecimiento, de allí que cualquier acto que dañe ese derecho debe obtener una reparación (cf. "Tratado de Daños Reparables", Carlos Ghersi, Director Celia Weingarten, Coordinadora, T1, pág. 201, edit. La Ley, 2008).

Teniendo en cuenta lo expuesto, como las condiciones particulares acreditadas en autos, el hecho de la temprana de edad a la fecha de ocurrencia del niño, es que estimo prudente conceder por este concepto la cantidad de cincuenta mil ($50.000) (art. 167 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A -DJ-).

I.3-d) Respecto de la indemnización por daño moral peticionado por la parte actora en su escrito de demanda en el pto. 6.3 (fs. 25vta./26), he de destacar que el daño moral no se superpone con el otorgado supra por incapacidad vital, ya que no debe perderse de vista que hasta ahora en la presente causa he justipreciado el daño con origen en las lesiones psicofísicas del actor respecto de su incidencia netamente patrimonial. Con ello se aventa la posibilidad de conceder una duplicidad resarcitoria, ya que la incapacidad física permanente no constituye una tercera categoría de daños, sino que atiende a la efectiva repercusión en que esta se traduce en el ámbito patrimonial o moral, en uno u otro, o en ambos a la vez. Situación esta última que ha acontecido en el presente caso, reflejándose la incapacidad en el ámbito patrimonial, y sin dudarlo, conforme lo veremos infra, en el ámbito moral.

Las relativas a las gravosas características de las lesiones físicas padecidas, el modo traumático en que se produjeron y las secuelas irreversibles y permanentes que ellas provocaron en la salud del menor evidencian por demás el sufrimiento que debió haber experimentado -y actualmente experimenta.

Por lo demás, la pérdida de un órgano -máxime tratándose de un brazo- afecta claramente la vida en relación y repercute irremediablemente en el ánimo de la víctima lesionando gravemente su personalidad y equilibrio espiritual.

En definitiva, la incapacidad sobreviniente y la mutilación corporal sufrida ha provocado y provocará en la víctima una cúmulo de padecimientos físicos y espirituales derivados del hecho, que ameritan ser

indemnizados a título de daño moral.

A la luz de tales principios, estimo como monto equitativo y adecuado la suma de pesos cien mil ($100.000).

En definitiva, procede hacer lugar parcialmente a los agravios planteados por la parte apelante actora a fs. 1468/1482, revocando parcialmente la sentencia de fs. 1398/1411vta. en el pto. 3ero. de su fallo y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda interpuesta por las parte actora Sra. V. A. V., en representación de su hijo menor T. V. condenando a la Dra. S. G. V., C. d. V. SRL y, solidariamente, a abonarles a los actores en concepto de indemnización por incapacidad sobreviniente, gastos actuales y futuros, daño moral y daño estético la suma de pesos seiscientos cincuenta mil ($650.000), suma a la que se le aplicarán los intereses a la tasa activa utilizada por el Banco de la Nación argentina para las operaciones de descuento a terceros desde el momento de la amputación del brazo 14/12/06 hasta su efectivo pago. (art. 167 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ).

Dicha condena se hace extensiva, asimismo, a la A. F. P. S. S.A.

I.D) En cuanto a la apelación de la regulación de honorarios profesionales planteada por el Dr. E. de V. a fs. 1417/1418, atento a lo decidido, carece de virtualidad jurídica expedirse sobre el mismo por ser de aplicación lo prescripto por el art. 282 la Ley XIII, nro. 5, Anexo “A” – Digesto Jurídico -).

II.) En lo atinente a la imposición de costas teniendo en cuenta lo prescripto por el art. 69 y 282 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo “A” – Digesto Jurídico- las costas de primera instancia en cuanto al rechazo de

los agravios planteados por la actora contra los Dres. J. A. G. y S. D. R. y F. P. S. S.A. son impuestas tanto en primera como en segunda instancia a la apelante actora vencida, en tanto al resultado obtenido a su favor en la procedencia de la demanda contra la Dra. S. G. V., C. D. V. SRL y la A. F. P. S.A. se imponen las costas, tanto de primera como de segunda instancia, a la parte codemandada vencida. Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes, tanto de primera como de segunda instancia para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro. 4 –Digesto Jurídico-.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria para el caso de coincidencia la siguiente:

1) Rechazar los agravios planteados por la apelante actora a fs. 1478/vta. y 1481vta./1482, y confirmar la sentencia en este sentido.

2) Hacer lugar parcialmente a los agravios planteados por la parte apelante actora a fs. 1468/1482, revocando parcialmente la sentencia de fs. 1398/1411vta. en el pto. 3ero. de su fallo y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda interpuesta por la parte actora Sra. V. A. V., en representación de su hijo menor T. V. condenando a la Dra. S. G. V., C. d. V. SRL solidariamente, a abonarles a los actores en concepto de indemnización por incapacidad sobreviniente, gastos actuales y futuros, daño moral y daño estético la suma de pesos seiscientos cincuenta

mil ($650.000) (art. 167 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ), suma a la que se le aplicarán los intereses a la tasa activa utilizada por el Banco de la Nación argentina para las operaciones de descuento a terceros desde el momento de la amputación del brazo 14/12/06 hasta su efectivo pago. (art. 167 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ).

3) Hacer extensiva dicha condena a la A. F. P. S. S.A.

4) Imponer las costas de primera instancia como de segunda instancia en cuanto al rechazo de los agravios planteados por la actora contra los Dres. J. A. G. y S. D. R. y F. P. S. S.A. a la apelante actora vencida. Por el resultado favorable obtenido en la procedencia de la demanda contra la Dra. S. G. V., C. D. V. SRL y la A. F. P. S.A. se imponen las costas tanto de primera como de segunda instancia a la parte codemandada vencida (arts. 69 y 282 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" –Digesto Jurídico-). Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes, tanto de primera como de segunda instancia para el momento del acuerdo (arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro 4 –Digesto Jurídico-).

5) Tener presente la ratificación de la reserva del Caso Federal planteada por la demandada C. D. V. S.R.L. en el pto. III (fs. 1506vta./1507).

En este estado, la Dra. Reynoso de Roberts dijo:

"La regla en orden a las condiciones que deben reunir los distintos votos de los integrantes del Tribunal para configurar la mayoría requerida por las prescripciones adjetivas involucradas, dista mucho de ser equívoca. Desde ya que tales votos deben coincidir

en la resolución que proponen, pero no resulta idénticamente claro si debe existir, y en qué medida, coincidencia en los fundamentos de esa conclusión. Una primera alternativa sería exigir que los votos mayoritarios tengan una coincidencia total, tanto en su conclusión cuanto en sus fundamentos, tesis que debe ser descartada, ya que "si fuera necesaria la coincidencia de fundamentos, la existencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, pues no sería otra cosa que exigir una reiteración de fundamentos por cada miembro del tribunal" (…). En las antípodas está la posibilidad de requerir al fallo mayoría de opinión de los integrantes del tribunal solo respecto a la parte dispositiva, con prescindencia de las diferencias o aún contradicciones que contengan los fundamentos de uno frente a los de los otros. Tampoco esta es una conclusión admisible; a poco que advirtamos, que la sentencia, como expresión de la voluntad del órgano jurisdiccional, requiere como condición de su validez la fundamentación lógica y legal a que alude el art. 155 de la Constitución Provincial (en nuestra provincia, art 169 y 274 CPCCCh) de donde resulta que el sistema no tolera el fallo como mero acto de autoridad, con prescindencia absoluta de sus fundamentos. La Corte Suprema ha descalificado sentencias que no cuentan con dos opiniones substancialmente coincidentes en su fundamentación (…) El fallo de los tribunales colegiados se forma con su parte dispositiva y los fundamentos de la mayoría, de donde resulta que la apreciación conjunta de los votos mayoritarios debe guardar coherencia lógica y legal que condiciona su validez, la que resultaría descalificada si, por ejemplo, entre uno y otro de los votos

mayoritarios mediasen diferencias esenciales que, asumidos los votos como una única expresión de voluntad, quebrantasen el principio lógico de no contradicción. Pero "tampoco la descalificación pasa únicamente por la inobservancia del principio de no contradicción... se exige que los fundamentos de cada uno de los votos individuales que concurre a formar la mayoría, sean coherentes entre sí; esto es que se trate de argumentación compatible, que confluya en una misma conclusión" (…). En síntesis, la regla en la materia, admitida tanto por la doctrina cuanto por la jurisprudencia, es que no existe mayoría necesaria de opiniones en aquéllos supuestos en que los votos se apoyan en argumentos esenciales que se excluyen jurídicamente, sin tener afinidad acumulativa indispensable o cuando contienen motivaciones contradictorias".

Destaco que el dictado de las sentencias por los Tribunales Colegiados es, como tal, la resultante de una concatenación de actos procesales (estudio individual o conjunto, acuerdo y audiencia de lectura), en el que "El estudio significa, en la práctica, que los vocales no solamente se instruyen del contenido de la causa, sino que además redactan un proyecto de voto que luego circula entre los demás. Esto es, procede a ello el sorteado en primer lugar, incluyendo asimismo la proposición de cuestiones y parte resolutiva, y los otros…., amplían fundamentos, o proyectan su propio voto, sea en el mismo sentido o en disidencia" (…) Lo dicho por otra parte, también se orienta y consolida en la ratio corriente que suele advertirse entre la "gente del foro" -en expresión notable de D.-, y por ello de menor cientificidad, que los "proyectos" de

resoluciones son de alguna manera, una suerte de idea ejemplar –inicialmente de quien lo ha realizado- de lo que resultará ser la sentencia, cuando el acuerdo ulterior de esa manera lo cristalice. De tal guisa, que siendo la fase de materialización de propuestas resolutivas –de hecho y derecho- la del proyecto, ello habilita naturalmente a que el mismo pueda sin duda ser mejorado –por sustracción o adición en alguna de sus partes- o incluso pueda generarse otro diferente *ex novo*, al que estaba transitando por las diferentes vocalías. Una volición sentencial es razonable que se pueda enriquecer y luego mutar a otra. Por definición, la realización deliberativa judicial en los tribunales colegiados tiene dos momentos: el primero, en la soledad de cada uno de los jueces y que se materializa en la realización de un proyecto de resolución o en la suscripción de uno que le llega ya construido por quien estudió anteriormente la causa y luego de haberse formado opinión coincidente con el mismo; y otro momento –segundo-, que bien puede ser nombrado deliberativo acordatorio, que es cuando, el mencionado proyecto ha quedado integrado en su totalidad por los jueces del tribunal colegiado y por tanto, en condiciones de ser oportunamente leída la resolución de que se trate. Desde este punto de vista y vinculando ambos momentos, el "proyecto" que finalmente llega a la realización del acuerdo, es *prima facie*, un *opus* individual de alguno de los jueces que tiene una vocación y causalidad final de ser una realización comunitaria que así es concretada, en cuanto es acordado dicho proyecto por los restantes miembros del tribunal colegiado, dejando entonces esa categoría preparatoria para obtener un estatus permanente"

(elDial.com - AA7E44).

Asimismo, es sabido que en el momento del acuerdo los jueces deliberamos sobre las cuestiones sometidas a nuestra consideración, respetando el voto de la mayoría, en autos tal mayoría, no se ha obtenido con relación al daño estético en cuanto entiende la Dra. Melero que no integra el daño moral ni patrimonial, sino que debe indemnizarse de manera separada, conceptos no compartidos por la Dra. García Blanco.

Ante el rechazo de la demanda por parte de la suscripta, quedando en minoría, dicho voto carece de relevancia ante la mayoría alcanzada por mis colegas al respecto. Y es ante ello y reitero " que siendo la fase de materialización de propuestas resolutivas –de hecho y derecho- la del proyecto, ello habilita naturalmente a que el mismo pueda sin duda ser mejorado –por sustracción o adición en alguna de sus partes- o incluso pueda generarse otro diferente *ex novo*, al que estaba transitando por las diferentes vocalías. Una volición sentencial es razonable que se pueda enriquecer y luego mutar a otra" y a fin de evitar un dispendio con la integración del tribunal, entiendo que sin perjuicio de mantener la postura esgrimida en el primer voto, nada obsta a que pueda expedirme sobre el punto en controversia.

Sin dejar de conocer que cierta jurisprudencia y doctrina han sostenido que configuran especies distintas al daño moral, el estético, el psíquico y el daño a la vida de relación, no comparto la misma y, por el contrario, me inclino por aquella que indica que el equívoco deriva de haber partido para caracterizar al daño moral, de los bienes conculcados y no de los intereses afectados, o aún de las consecuencias, pues

en nuestro derecho el daño resarcible sólo es patrimonial o moral, dependiendo de los intereses afectados, en tanto, no existe otra categoría jurídica.

Alberto J. Bueres señala que "Las lesiones a la estética, a la psiquis, a la vida de relación etc. constituyen menoscabos naturalísticos a bienes (a veces a la lesión o menoscabo se lo denomina evento). Pero el daño será minoración de intereses patrimoniales o morales (espirituales) derivada de aquel menoscabo primario. ("El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique a la vida de relación y a la persona en general" (Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 1, ed. Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 1998, pág. 264).

Es clara, también, la referencia al error conceptual descripto en el enunciado de G. V. ("Tratado de la responsabilidad civil", traducido por Aída Kemelmajer de Carlucci, Astrea, Buenos Aires, 1999, To. II, pág. 231): "Las categorías conceptuales creadas por la jurisprudencia -como el daño a la vida de relación, el daño estético y el daño biológico- representan una tentativa desarrollada para ampliar la resarcibilidad de los daños que, solo muy indirectamente, comportan la disminución del patrimonio y que en realidad reflejan consecuencias morales del hecho ilícito…." (voto Dr. Royer).

Pero, más allá de estas apreciaciones de orden teórico, el daño estético, no debe soslayarse. Ya que "Los jueces no deben fijar indemnizaciones globales, sino que es conveniente que tanto el daño moral como el daño patrimonial se descomponga en todos sus ítems que han sido tenidos en cuenta. Así debe especificarse en qué medida cuantitativa la lesión estética o síquica ha

incidido en la fijación de las sumas totales que puedan asignarse al daño moral y patrimonial" (Roberto Vázquez Ferreyra, "Daños y Perjuicios, Lesión estética en L.L del 15/4/92). "Nada impide que habiéndose reclamado el daño moral y el daño estético en forma separada (art. 330 del CPCC), se cuantifique este último también separadamente para una mejor determinación, pero no como daño independiente. Si se lo enfoca como daño extrapatrimonial -como una modificación disvaliosa del espíritu- cabe su resarcimiento a título de daño moral. No se trata de un "tertius genus" ni su admisión implica una doble imposición al responsable por la misma causa" (Cám. Civil, 2da. Morón RSD.265-94, S.9/8/94).

Y no está en discusión, de acuerdo al criterio coincidente de las Sras. Camaristas, que la lesión estética se produjo y fue como consecuencia de la praxis y que fuera motivo de análisis, por mis colegas, atribuyendo responsabilidad a la demandada, lo que trae aparejado desasosiego, intraquilidad.

"Como se ha señalado, dice Zavala de González en "Resarcimiento de Daños", 2ª, págs. 196 y sgtes., el criterio de considerarlos como daños autónomos, entraña el peligro cierto, claramente inadmisible, de fijar una doble indemnización por el mismo daño. Reputamos correcta la tesitura que, por el contrario, sostiene que el desmejoramiento estético no constituye una categoría independiente, sino el origen de daños resarcibles. Así lo enseña De Giorgi en el derecho italiano: las secuelas estéticas determinan el resarcimiento de un daño patrimonial en lo que atañe a la pérdida de ventajas económicas, y un daño moral en tanto la disminución repercute en la esfera síquica del

sujeto.

Y como tantas veces se ha dicho tanto pueden ser los montos indemnizatorios por esta causal como jueces intervengan, y resulta adecuado el establecido, por la Dra. Melero, pues más allá de que se haya dado tratamiento autónomo a las indemnizaciones y que no se comparte, pues no existían razones, sí la suma de $150.000, subsumido el daño estético en el moral.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con las disidencias señaladas, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios planteados por la apelante actora a fs. 1478/vta. y 1481vta./1482, y confirmar la sentencia de fs. 1398/1411vta. en este sentido.

2) Hacer lugar parcialmente a los agravios planteados por la parte apelante actora a fs. 1468/1482, revocando parcialmente la sentencia de fs. 1398/1411 vta. en el pto. 3ero. de su fallo y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda interpuesta por la parte actora Sra. V. A. V., en representación de su hijo menor T. V., condenando a la Dra. S. G. V. y a C. d. V. SRL solidariamente, a abonarles a los actores en concepto de indemnización por incapacidad sobreviniente, gastos actuales y futuros, daño moral y daño estético, la suma de pesos seiscientos cincuenta mil ($650.000), suma a la que se le aplicarán los intereses a la tasa activa utilizada por el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento a terceros desde el momento de la amputación del brazo (14/12/06) hasta su efectivo pago.

3) Hacer extensiva dicha condena a la A. F. P. S.

S.A.

4) Imponer las costas de ambas instancias en cuanto al rechazo de la demanda planteada por la actora contra los Dres. J. A. G. y S. D. R., a la actora vencida.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia, referidos al punto 4) de este fallo, a los Dres. E. J. D. V. y L. P., conjuntamente en el veintiuno por ciento (21%) del monto de condena desestimado, con más el IVA si correspondiera, y regular los de segunda instancia al Dr. E. J. de V. en el treinta por ciento (30%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Imponer las costas de ambas instancias por el resultado favorable obtenido en la procedencia de la demanda contra la Dra. S. G. V., C. d. V. SRL y la A. F. P. S.A., a la parte codemandada vencida.

7) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia, referidos al punto 6 de este fallo, al Dr. C. A. R. en el veintiuno por ciento (21%); al Dr. V. M. C. A., en el nueve por ciento (9%); a los Dres. I. F. D. L. C., I. F. A. y F. F. A., en el ocho coma cuatro por ciento (8,4%); a los Dres. E. V. y G. B. S., conjuntamente, en el ocho coma cuatro por ciento (8,4%), al perito médico, Dr. N. R. D., en el tres por ciento (3%), a la perita contadora, F. E. C., en el uno por ciento (1%), al consultor técnico de la parte actora, Dr. M. D. W., en el dos por ciento (2%) y al consultor técnico de la parte demandada, Dr. R. L. P., en el dos por ciento (2%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera;

por los trabajos realizados en segunda instancia, regular a favor del Dr. C. A. R. en el treinta por ciento (30%) y de los Dres. I. F. D. L. C. e I. F. A., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

8) Tener presente la ratificación de la reserva del Caso Federal planteada por la demandada C. d. V. S.R.L. en el pto. III (fs. 1506vta./1507).

9) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"