



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 99

60684/2010

RAMIREZ CELIA HAYDEE Y OTROS c/ MIGLIORA CRISTINA
s/DAÑOS Y PERJUICIOS - RESP.PROF.MEDICOS Y AUX.

Buenos Aires, de noviembre de 2016.- LMC

VISTOS: estos autos, expediente n° 60684/2010, caratulados “*Ramírez Celia Haydee y otros c/Migliora Cristina y otros s/daños y perjuicios*” para dictar sentencia.

RESULTANDOS:

A fs. 26/38 se presentan por medio de su abogada CELIA HAYDEE RAMÍREZ y ROBERTO BENITO MEDINA ambos por su propio derecho y en representación de su hijo menor MARCO MEDINA e inician demanda por daños y perjuicios contra CRISTINA MIGLIORA. Solicita la citación en garantía de SEGUROS MÉDICOS S.A.

Dicen que por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil nro. 49 se promovieron los autos “Ramírez Celia Haydee y otros c/ Obra Social Bancaria Argentina s/daños y perjuicios” expediente n° 49562/06 en los cuales, previa intervención del Cuerpo Médico Forense se dictó una sentencia de Primera Instancia y sentencia de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones Sala H haciendo lugar a la demanda. Agregan que ante la noticia de que el 25 de noviembre de 2009 se decretó el concurso preventivo de la única demandada en esos autos los actores decidieron promover este juicio contra la médica obstetra tratante, Dra. Cristina Migliora y citar a su aseguradora.

Manifiestan que conforme lo dictaminado en aquellos autos por el Cuerpo Médico Forense y la Historia Clínica, la actora se internó el 1° de marzo de 2006 a las 21,30 horas cursando un embarazo de 39,2 semanas, con edemas en miembros inferiores y



ácido úrico en ascenso. Dicen que el Cuerpo Médico Forense dictaminó que se trataba de un embarazo de alto riesgo no obstante lo cual la Dra. Migliora, especialista en ginecología y obstetricia, que atendió el parto de la actora y que fue testigo en aquellos autos, declaró que no era una paciente de riesgo por lo que resulta así acreditado el primer error médico grave cometido por la accionada.

En segundo lugar señalan que quedó demostrado que la obstetra al advertir la frecuencia cardiaca fetal de 100 latidos por minuto, indicativa de bradicardia fetal omitió realizar los controles cada cinco minutos o menos que imponían las reglas del arte, omisión en la que persistió luego de detectar nuevamente, a las 16,15, 100 latidos por minuto hasta el nacimiento del feto a las 16,40.

Como tercer error señalan que la demandada se apartó de la buena práctica médica al no realizarle a la actora el monitoreo fetal permanente de su embarazo de alto riesgo pese a que tuvo el aparato para hacerlo a su disposición. Dicen que para la Dra. Migliora nunca hubo un problema, todo estuvo siempre bien y bajo control y que al preguntarle en su declaración testimonial por qué le efectuó al feto reanimación intrauterina mientras esperaba la anestesista para la cesárea, ésta contestó que fue para mejorar la circulación placentaria mientras disponía lo imprescindible para la cesárea y que se la llama “reanimación” pero no porque esté mal sino porque es para que no le falte una buena circulación.

Dicen que el Cuerpo Médico dictaminó que el tiempo transcurrido entre la decisión de realizar la cesárea y la extracción fetal fue prolongado y que se trató de un sufrimiento fetal agudo de lo que se colige que hubo demora en extraer el feto el que estuvo en ese estado de un sufrimiento fetal por un lapso prácticamente de una hora.

Dicen que todo eso ocasionó que el niño naciera con un diagnóstico de deprimido grave con encefalopatía hipóxico isquémica





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 99

no evolutiva que provocó una incapacidad total y permanente, dependiendo de terceros.

Hacen referencia a las incapacidades del niño, el tratamiento médico necesario, la necesidad de aparatos ortopédicos, transportes, escuela especial y otros daños experimentados. Refieren también a los daños y perjuicios sufridos por los padres del menor. Ofrecen prueba y piden se haga lugar a la demanda con costas.

Corrido el traslado de ley a fs. 64/68 se presenta SEGUROS MÉDICOS S.A. y contesta la citación en garantía cursada. Dice que a la época de los hechos que se denuncian existía un contrato de seguro por responsabilidad profesional médica que aseguraba a la demandada Cristina Migliora por un monto de \$150.000 y una franquicia de \$15000, por lo que ante la eventualidad de ser condenado al pago de suma alguna de dinero solamente responderá hasta dicho límite dinerario incluida la franquicia deducible.

Contesta la citación adhiriendo a la contestación de demanda que oportunamente efectúe su asegurada. Ofrece prueba y solicita el rechazo de la demanda con costas.

A fs. 70/ 92 se presenta CRISTINA MIGLIORA y contesta la demanda entablada negando los hechos expuestos por la accionante a excepción de los que expresamente reconoce. Niega la autenticidad de la prueba instrumental acompañada por su contraria.

Dice que la Sra. Ramírez ingresó al POBA el día 1º de marzo de 2006 derivada de consultorios externos de obstetricia por presentar un embarazo de 39.2 semanas con edema en miembros inferiores y uricemia en ascenso, tensión arterial de 110/80 y que ese mismo día se le efectuó un monitoreo fetal, el cual resultó sin signos de alarma fetal y se solicitó exámenes de laboratorio. Dice que la actora fue internada para control de la tensión arterial, reposo y completar estudios pero que no había todavía un diagnóstico claro de preeclampsia ya que no se llegó a realizar la determinación proteinuria



de 24 horas. Manifiesta que la primera intervención de la Dra. Migliora se produjo el día 2 de marzo de 2006 a las 8 horas en el pase de guardia y que la paciente presentaba tensión arterial 130/90 mmHg y mayores modificaciones cervicales que el día anterior, dado que presentaba dinámica uterina espontánea e irregular. Agrega que se le realizó monitoreo fetal que resultó sin signos de alarma fetal y durante el transcurso de la mañana comenzó con modificaciones respecto del tacto vaginal de ingreso es decir cuello borrado en un 50% y con 2 a 3 cm de dilatación. Dice que a las 12,15 horas se detectó rotura de membranas ovulares con pérdida de líquido claro por genitales y un cuello borrado en un 80% con dos centímetros de dilatación decidiéndose entonces la conducción del parto con ocitocina en bajas dosis. Manifiesta que el trabajo de parto transcurrió sin novedades produciéndose una rápida progresión con registros intermitentes cardiográficos sin signos de alteración de parámetros de bienestar fetal y que a las 15,30 con el feto en el II plano de Hodge y la paciente con sensación de pujo, se la subió a la sala de partos donde se le realizó monitoreo fetal intraparto como es de esperar en una paciente hipertensa.

Aclara que no se trataba de una paciente con preeclampsia severa ni de un feto con restricción del crecimiento intrauterino.

Agrega que a las 15,50 se advirtió una bradicardia fetal leve de 100 latidos por minuto por lo que ante la posición del feto que describe y la disminución de la frecuencia fetal se decidió la toma forcipal, la cual resultó fallida, por lo que a las 16:00 horas se decidió la realización de una cesárea abdominal procediéndose a suturar la episiotomía mientras se suspendía el goteo ocitocico y se administraba oxígeno e isoxuprina para mejorar la perfusión feto placentaria con la inhibición de la dinámica uterina aclarando que las maniobras de reanimación uterina se encuentran descritas en el partograma.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 99

Indica que finalizada la episiorrafia se colocó a la paciente en decúbito lateral izquierdo mientras se aguardaba la llegada del anesthesiólogo y que ya en el quirófano el especialista preparó todo para una anestesia general la cual se inició a las 16,30 hs. naciendo a las 16,20 un feto deprimido que fue entregado a neonatología de guardia. Dice que desconoció cual fue el motivo de la demora del anesthesiólogo ya que el profesional de guardia activa no estaba solo al servicio de obstetricia sino de todo el policlínico y nunca se les informó sobre la imposibilidad de asistir como para proceder al llamado de un anesthesiólogo de guardia pasiva.

Añade que en cuanto a la evolución puerperal en la cual no intervino la demandada, la paciente presentó una colección de pared que determinó un cuadro peritoneal, por lo que se requirió laparotomía siendo luego dada de alta con buena evolución.

Dice que su conducta se ajustó a las reglas de la lex artis indicando en todo momento, las conductas necesarias a los fines de la extracción del feto en el menor tiempo posible.

Impugna la liquidación presentada por su contraria y los rubros reclamados. Funda en derecho su posición. Pide la citación en garantía de Seguros Médicos S.A.. Ofrece prueba y pide el rechazo de la demanda, con costas.

A fs. 191 se lleva a cabo la audiencia que prescribe el art. 360 del CPC en la que se denuncia el fallecimiento del menor acaecido el 15 de septiembre de 2011 y se abre la causa a prueba. A fs.280 se clausura el periodo probatorio y a fs. 406 se ponen los autos para el dictado de esta sentencia.

CONSIDERANDOS:

1) Todo el procedimiento ha quedado consentido por las partes, por lo cual a fin de dirimir la controversia planteada, corresponde en principio señalar que en orden a lo normado por el art. 386 del ritual, las pruebas arrimadas a esta causa se habrán de analizar



de conformidad con las reglas de la sana crítica, limitando su valoración solo a aquellas que fuesen esenciales y definitivas para el fallo de la causa y en la medida en que ello sea indispensable para este pronunciamiento desde que, como tiene decidido la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia, no es necesario que los jueces traten o se pronuncien sobre todas las cuestiones propuestas por los litigantes, bastando que lo hagan sobre los puntos debatidos “en cuanto su solución sea conducente a la decisión del litigio” (Fallos 250-36).-

2) Respecto a la normativa aplicable al caso y con motivo de la entrada en vigencia de la ley 26.994, cabe señalar que el cambio legislativo trae aparejado un conflicto o colisión de normas en el tiempo -que son las que rigen hechos, relaciones o situaciones jurídicas-, debiendo decidir qué norma ha de aplicarse (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas en curso de ejecución, en Claves del Código Civil y Comercial, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal-Culzoni Editores, págs.137 y sgtes.); tal como aconteció con la reforma introducida por la ley 17.711 al Código Civil.-

El artículo 7 del Código Civil y Comercial que refiere a la “Eficacia temporal” reproduce el artículo 3 del Código Civil (t.o. ley 17.711), a excepción –claro está- del agregado final referido a las relaciones de consumo.

Ahora bien, toda vez que los hechos narrados por los actores y la relación jurídica que se analizará, acontecieron con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación –ley 26.994- corresponderá dirimirse la cuestión al amparo de la legislación vigente en aquella época.

3) De acuerdo con lo que surge de los relatos efectuados por las partes en el escrito de demanda y su respectivo escrito de





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 99

responde, las mismas están contestes en que la demandada Cristina Migliora atendió el parto de la Sra. Celia Haydee Ramírez, el día 2 de marzo de 2006 en el que nació Marco Medina, quien falleció el 15 de septiembre de 2011 conforme surge de los autos “Medina Ramírez, Marco s/ sucesión ab intestato” que tengo a la vista.

Por ante el Juzgado Civil de Primera Instancia n° 49 tramitaron los autos “Ramírez Celia Haydee y otro c/ Obra Social Bancaria Argentina s/ daños y perjuicios” que tengo a la vista con motivo de los mismos hechos y consecuencias dañosas que aquí se ventilan, en los que se hizo lugar a la demanda condenando a dicha obra social, única demandada en tales actuaciones.

Decretado el concurso preventivo de esta última, los accionantes inician este juicio con idéntico objeto contra la facultativa que atendió a la accionante y contra su aseguradora. Si bien aquellos sostienen en esta demanda los argumentos tenidos en cuenta en aquella sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, lo cierto es que de conformidad con lo establecido en el art. 715 del código civil la cosa juzgada no es oponible a los codeudores que no fueron parte de dicho juicio. Esta solución normativa resulta compatible con el derecho de defensa que asiste a las partes y cuya raigambre constitucional lo coloca en un lugar prioritario a la hora de hacer las valoraciones del caso.

Sin embargo, el tercero, de alguna manera, puede resultar afectado por la sentencia dictada en un juicio en el que no ha participado, ya que no puede desconocerse la actividad jurisdiccional desplegada ni la existencia de una sentencia dictada en su consecuencia; es por ello que debe ponerse especial énfasis a los argumentos sostenidos por la aquí demandada y la prueba producida con la que intenta avalarlos a fin de revertir a su respecto las consideraciones tenidas en cuenta en aquella sentencia.



Con este criterio se ha dicho que “La mutabilidad de los efectos de la sentencia firme para los terceros puede ser asentada en una presunción sólo iuris tantum de verdad y justicia de la decisión firme recaída en un primer proceso —el proceso ajeno a los terceros —: puede pretendidamente creerse que, para tranquilidad de conciencia de los operadores jurídicos y de la sociedad toda, los terceros pueden presentar en otro proceso posterior alguna otra verdad o alguna otra justicia diferentes de las pretextadas por las partes en un proceso anterior y que, por supuesto, no pudieron ser recogidas en la sentencia firme obtenida dentro del primer proceso —el proceso ajeno a los terceros— porque las partes no las aportaron en el primer proceso y recién lo hacen ahora los terceros en el proceso posterior.” Sosa, Toribio Enrique “Proyecciones de la cosa juzgada” Publicado en: Sup. Doctrina Judicial Procesal 2013 (noviembre), 35 • LA LEY 08/11/2013, 1 LA LEY 2013-F , 743, Cita Online: AR/DOC/3604/2013.

Por otra parte cabe considerar que la condena recaída contra la Obra Social no necesariamente importa la responsabilidad de la facultativa interviniente, lo que hace necesario, en el caso, establecer si su participación en el parto de la Sra. Ramírez fue conforme la lex artis de la especialidad o si incurrió en imprudencia, impericia o negligencia en el cumplimiento de su obligación profesional.

Dicho ello, entro a valorar las probanzas arrimadas. El perito médico designado en autos dictaminó en su informe presentado a fs.234/ 241 a la luz de los antecedentes acompañados, que de los controles prenatales no surge la existencia de alguna patología y que la internación que, según surge de la Historia Clínica que tengo a la vista, se realizó el 1 de marzo de 2006 en horas de la noche con 39,2 semanas de embarazo, fue correcta “porque se trataba de una paciente con un riesgo elevado ya que si bien no era una gestosis típica, tenía





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 99

signos (edemas, ac. útrico elevado) que la hacían sospechar, siendo el tratamiento de esto la interrupción oportuna de la gestación”.

Conforme lo expresa la demandada y se desprende de la Historia Clínica, el ingreso de la actora fue dispuesto por otra facultativa y la Dra. Migliora atendió a la accionante en horas de la mañana del día siguiente, 2 de marzo de 2006, y fue quien decidió la conducción del parto alcanzando la dilatación completa a las 15,50, lo que al decir del perito es un tiempo adecuado. Surge que ante la falta de progresión y descenso se indicó fórceps y ante la falla del mismo se decidió suspender la maniobra e indicar cesárea lo que, conforme el perito resultaba lo correcto. De acuerdo a las constancias de la Historia Clínica el niño nació por cesárea a las 16,40 horas.

Ahora bien, el experto señala que existían varias indicaciones para el uso del monitoreo fetal intraparto en forma permanente pero que no surge de la Historia Clínica que ello se hubiere hecho, por lo que se prescindió de uno de los elementos importantes en el trabajo de parto. Dice el perito que a las 16,15 se le indicó Duvadilan, que es una medicación para inhibir las contracciones y que si bien era correcto tratar de hacer una preanimación intrauterina no fue correcta la medicación indicada, ni figura que se le hubiera administrado oxígeno ni que se hubiera cambiado a decúbito a la madre, todas éstas, maniobras que tienden a mejorar el medio interno del feto antes de nacer.

Por otra parte el perito dictaminó que, de ser posible, el uso de fórceps debe hacerse con anestesia para lograr una mejor relajación del perineo y disminuir la molestia materna, pero que en el caso se realizó sin anestesia y aclaró a fs. 261 que no obstante ello, ante una urgencia en el último periodo de trabajo de parto y frente a la sospecha de sufrimiento fetal podría realizarse sin anestesia, por lo que la prevención al respecto debe ser anterior. Además señala que el tiempo transcurrido desde el uso del fórceps hasta la realización de la



cesárea fue una demora prolongada la que considera que influyó en el estado posterior del niño. En la Historia Clínica no se asentó la hora en que fue llamado el anestesista ni si concurrió con demora.

No puedo dejar de mencionar que en oportunidad de prestar declaración testimonial en los autos seguidos contra la Obra Social, la Dra. Migliora dijo que se llamó a la anestesista por teléfono desde la sala de parto y que al preguntarle cuánto tiempo demoró el anestesista en presentarse contestó: “estaba en quirófano, no recuerdo exactamente, pero casi inmediatamente. El anestesista estaba en el área quirúrgica con ropa de quirófano. Esto lo sabe porque apareció inmediatamente cambiado.”.

El informe del perito designado en autos coincide, fundamentalmente, con las expresiones del Cuerpo Médico Forense que dictaminó en los mencionados autos (fojas 95/105) en tanto que éste consideró que se trataba de un embarazo de alto riesgo y que no consta en la historia clínica que se haya realizado monitoreo fetal durante el trabajo de parto surgiendo un registro cardiográfico del 2 de marzo de 2006 que refiere “sin alarma fetal 9,00 horas”. También dictaminó, coincidentemente, que el tiempo transcurrido entre la decisión de realizar la cesárea y la extracción fetal fue prolongado máxime que a las 15,50 horas la frecuencia cardiaca fetal era de 100 latidos por minuto lo cual marcaba la presencia de bradicardia fetal. Dictaminó que la hipoxia es la causa más frecuente de depresión neonatal y que en el caso de autos se trató de un sufrimiento fetal agudo.

En atención a todo ello y valorada la totalidad de la prueba producida no encuentro ningún elemento de juicio con suficiente entidad que me lleve a sostener respecto de la aquí demandada una conclusión distinta que la arribada por el magistrado en el juicio que precedió a éste. Por el contrario, todo me lleva a sostener que la accionada no actuó en el caso con la suficiente





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 99

diligencia que la situación merecía. En efecto, contrariamente a lo que sostiene se trataba de un embarazo que en esta etapa final se podía calificar de alto riesgo, tal como en forma unánime lo describen los informes mencionados; no se demostró la utilización del monitoreo fetal permanente durante todo este proceso descripto, máxime que los latidos del feto indicaban un descenso preocupante; no se previó llamar al anestésista con la anticipación necesaria y tampoco demostró que este especialista hubiera demorado en llegar o alguna otra causa que no le fuera imputable y que justifique el largo tiempo transcurrido hasta el nacimiento del niño a pesar de las condiciones existentes.

En consecuencia, la demanda instaurada contra Cristina Migliora debe tener favorable acogida, debiendo reparar los daños y perjuicios producidos con su actuar negligente.

4) La condena debe extenderse a la citada en garantía quien reconoció la existencia del seguro invocado.

Respecto a las limitaciones al seguro y la franquicia invocadas por la aseguradora considero que éstas no pueden ser oponibles a los actores. En efecto, siguiendo el criterio sostenido por la Sala K de la Excm. Cámara Civil (Expediente N° 27.415/05 de diciembre de 2012), ello es así en orden a la función social del seguro de responsabilidad civil, como instituto adecuado a la idea solidarista que se fundamenta en el resguardo a la víctima y a la reparación del daño injustamente padecido. Lo contrario importaría la desnaturalización de la función del contrato de seguro, al que cabe considerar como una relación de consumo contemplada por el art. 42 de la CN y normas concordantes, ley N° 24.240 y sus modificatorias (ley 26.361). Ello, no solo por no contemplar los derechos del asegurado, en procura de su indemnidad, sino primordialmente por verse afectados los intereses de los damnificados desvaneciéndose la garantía de una efectiva percepción de la indemnización por daños (Conf. Arg. CNac.



Civ. en pleno, 13/12/06, “Obarrio, maría Pía v. Microómnibus Norte S.A.”). Más allá que lo convenido entre los contratantes de la póliza es para el damnificado, res inter alios acta y por lo tanto no puede perjudicarlo, el seguro de responsabilidad civil no tiene como propósito solo defender al asegurado evitándole una grave pérdida económica, sino resguardar a la víctima el resarcimiento rápido e integral.”.

Claro está que respecto de su asegurado las relaciones contractuales se rigen con lo oportunamente establecido en la póliza, por lo que todo lo dicho es sin perjuicio del derecho de reintegro o repetición que eventualmente pueda formular la compañía de seguros.

5) Cabe ahora analizar los distintos rubros que integran el reclamo de los actores.

Al respecto debo considerar que en los autos seguidos contra la Obra Social Bancaria Argentina el juez que intervino cuantificó el reclamo de los tres accionantes, los que mayoritariamente coinciden con los reclamados en estos autos. Sin embargo, las particularidades del caso, lo resuelto por el Superior a fs. 351, el largo tiempo transcurrido desde el dictado de la sentencia del Juzgado 49 y, fundamentalmente el fallecimiento del menor producido luego del dictado de la misma, me obliga a realizar un nuevo análisis y valoración de los rubros reclamados, en virtud de la equidad y justicia que debe primar en toda decisión judicial.

Así, no puede dejar de considerarse, especialmente en los reclamos que se proyectan como daños futuros, que mientras que en el dictamen del Cuerpo Médico Forense sobre el que se basó el juzgador en aquellos autos, se estimó que la expectativa de vida del menor era de 20 a 30 años, en los hechos su deceso ocurrió tempranamente, a los 5 años y medio.

Con esta aclaración entro en el análisis del reclamo de cada uno de los accionantes.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 99

A) MARCO MEDINA

INCAPACIDAD SOBREVINIENTE:

Conforme lo indica el dictamen del Cuerpo Médico Forense (fs. 101 del expte. 49562/09), el niño nació con un Apgar 2/5, es decir con depresión grave neonatal, lo que fue producto del sufrimiento fetal agudo por encefalopatía hipóxica isquémica.

La pediatra de dicho cuerpo médico a fs. 81 de esos autos dictaminó que el niño no respondía ni colaboraba con el examen físico, padecía microcefalia, paladar ojival, rostro dismórfico no vidente, y que presentaba una encefalopatía hipóxica crónica no evolutiva con una incapacidad total y permanente, dependiendo de terceros.

En consecuencia, y atendiendo a las particularidades del caso antes señaladas, considero que el reclamo debe prosperar por la suma de QUINIENTOS MIL PESOS (art. 165 CPC).

TRATAMIENTO MÉDICO:

En este rubro se incluyen los gastos demandados para la atención médica de Marco Medina en sus distintas especialidades: médico de cabecera, neurólogo pediátrico, neuro-ortopedista, fisiatra pediátrico, kinesiólogo, fonoaudióloga, estimuladora visual, terapeuta ocupacional. Dichas especialidades fueron indicadas por el Cuerpo Médico Forense en los antedichos autos (fs. 149/150) estimando la frecuencia en la atención y/o cantidad de sesiones necesarias para la atención del pequeño Marco.

En atención a ello, la gravedad de la dolencia que padeció el menor durante su corta vida, y el aval del dictamen de los expertos que se expidieron al respecto, lo cual exime en el caso de mayores pruebas al respecto, entiendo justo admitir este reclamo por la suma de SESENTA MIL PESOS.-

GASTOS DE AUXILIARES:



En este rubro se pretende una indemnización por los gastos indispensables para la contratación de terceros con el fin de colaborar en la atención del menor, dada la imposibilidad de los padres de hacerlo en las horas de trabajo.

Teniendo en cuenta la incapacidad total del niño y el estado de dependencia que ello implica es razonable colegir la necesidad de recurrir a terceros para colaborar en la asistencia del menor. Si bien es cierto que todo infante es dependiente especialmente durante los primeros años de su vida, la incapacidad de Marco debió haber exigido cuidados especiales y asistencia permanente que difieren de los de un niño en sano desarrollo, con el consiguiente costo que ello implica.

Es por ello que la pretensión deviene admisible. Fijo el monto de la indemnización en la suma de OCHENTA MIL PESOS (art. 165 CPC).

GASTOS APARATOS Y PAÑALES:

El Cuerpo Médico Forense, a fs. 150 de los antes mencionados autos, detalló los elementos y aparatología indispensable para el niño Marco Medina: silla ortopédica a tipo Mc Larens, valvas cortas o largas o nocturnas durante todo el día, bipedestador para pararlo, andador y pañales.

En consecuencia, teniendo en cuenta los valores suministrados en aquellos autos (fs. 170) y considerando el tiempo de vida del pequeño Marco, considero justo admitir por este concepto la suma de SESENTA MIL PESOS.

GASTOS DE FARMACIA Y DE TRASLADOS:

Se ha sostenido que “En materia de atención médica y gastos de medicamentos, el aspecto probatorio debe ser valorado con criterio amplio, sin que sea necesaria la prueba acabada de todos los gastos realizados, toda vez que la asistencia médica, sanatorial y farmacéutica provoca desembolsos de dinero que no siempre resultan





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 99

fáciles de acreditar o no son reconocidos por la obra social y, además, porque lo apremiante en tales circunstancias para la víctima o sus familiares no reside en coleccionar pruebas para un futuro juicio sino en la atención del paciente. Lo propio acontece aún en el caso de que el damnificado haya sido atendido en hospitales públicos o que cuente con cobertura social, toda vez que siempre existen erogaciones que no son completamente cubiertas (C.N.Civ., esta Sala, 11/03/2010, Expte. 114.707/2004, “Valdez José Marcelino c/ Miño Luis Alberto”; ídem, íd., 23/03/2010, Expte. 89.107/2006, “Ivanoff, Doris Verónica c/ Campos, Walter Alfredo”; íd., íd., 15/04/2010, Expte. 114.354/2003, “Rendón, Juan Carlos c/Mazzoconi, Laura Edith”, íd., íd., 9/9/2010 Expte. 24068/2006, “Agüero, Fernán Gonzalo y otro c/ Arriola, Fernando Luis y otros s/ daños y perjuicios”, CNCiv., Sala J, 30/12/2011. - B., H. C. c. Línea 140 Transportes Automotores Plaza S.A.C.I. y otros s/daños y perjuicios ED (04/05/2012, nro 12.989) [Publicado en 2012], entre otros).

En cuanto a los gastos de traslados, con este mismo criterio corresponde admitir que ante la incapacidad del niño se haya debido recurrir a taxis u otros vehículos de alquiler a fin de trasladarlo hasta los centros donde debían realizarse los tratamientos médicos y otras salidas, gastos que por su naturaleza no requieren de prueba documentada.

En virtud de todo lo dicho, atendiendo a la naturaleza considero que la suma de VEINTE MIL PESOS, resulta suficientemente compensatoria de las erogaciones que aquí se tratan (art. 165 CPC).

ESCUELA DIFERENCIAL:

Se reclama en autos una suma por este concepto en atención a lo sostenido por el Cuerpo Médico Forense a fs. 152 de los autos seguidos contra la Obra Social que al respecto dictaminó que



“El niño requerirá de un Centro Educativo terapéutico a partir de los 5 (cinco) años de edad, en donde priorizan su rehabilitación global”.

Ahora bien, teniendo en cuenta el fallecimiento del menor y coincidente con lo manifestado por la actora en el alegato (fs. 299 vta.) corresponde desestimar la pretensión en estudio.

DAÑO MORAL:

Sabido es que este daño se configura por todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier reparación de orden patrimonial. Es el menoscabo en los sentimientos, consistente en los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser consecuencia del hecho perjudicial (conf. Llambías, J. J., "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", t. I, págs. 297/298, nº 243).

Debo admitir que no obstante su corta vida y las severas lesiones secuelas a raíz del hecho aquí debatido, de las que dan cuenta la Historia Clínica y los dictámenes periciales, el pequeño Marco Medina debió haber padecido dolores físicos e incomodidades durante su temprana y continua atención médica desde su nacimiento y hasta su muerte.

Para su cuantificación deben tomarse como referencia los porcentajes invalidantes derivados de la mala praxis, sin que resulte relevante la circunstancia de que se trate de un incapaz, ya que lo que caracteriza jurídicamente los daños extrapatrimoniales no es el sufrimiento moral sino la violación de alguno de los derechos inherentes a la personalidad del sujeto y se proyecta en su espiritualidad, cercenando frecuentemente sus posibilidades intelectuales. De allí que también es daño moral la minoración o pérdida de la aptitud de sentir, la pérdida de los sentimientos o de la posibilidad de experimentarlos, y más aún, la pérdida de la posibilidad de encontrarse en una situación anímica deseable (conf. Zavala de González, “Las personas sin discernimiento y las personas jurídicas





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 99

como sujetos pasivos de daño moral” en J.A. 1985-1-794; Pizarro, R.D. en J.A. 1996-111-193 y fallos citados en nota 7); este daño puede ser inferido sin que sea necesario otro tipo de prueba (conf. voto G. Medina en “G.D.O. y otros c/ Corporación Asistencial S.A. y otros s/ resp. médica” del 17/6/08 CNCiv. y Com. Fed., Sala III; CNCiv.). Por otra parte, se ha sostenido con gran acierto que la ausencia de discernimiento no excluye la posibilidad de daño moral, pues aquél no es una condición personal que se valora cuando se es víctima de un obrar ajeno (Zavala de González, op. cit., pág. 794), aunque sí pueda ser relevante cuando se considera a una persona como agentes de actos ilícitos y lícitos. (CNCiv., Sala L, 15/10/2009. - L., S. y otro c. Hospital Británico y otro s/daños y perjuicios ED, 236-168 [Publicado en 2010]).

En consecuencia, justipreciando este desmedro considero equitativo fijar por este concepto la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL pesos.

B) PROGENITORES:

PERDIDA DE LA CHANCE:

La chance debe ser apreciada judicialmente según el mayor o menor grado de probabilidad de convertirse en cierta, no pudiendo identificarse nunca con el beneficio perdido. Lo perdido es el cúmulo de energías espirituales y físicas que no es de dudar serán apoyo irrestricto a padres. El hijo representa todas esas fuerzas de sostén para sus progenitores, y esto es lo que el juzgador debe tener en cuenta. (conf. fallo dictado en autos “HABIC, Juan Mariano c/ CLÍNICA de la Sagrada Familia y otro s/ daños y perjuicios” Sala K del 13 de junio de 2006 Expediente nº 78.735/93).

Es por ello que en el caso de autos, atendiendo al grado de incapacidad que presentaba su hijo Marcos y su fallecimiento a los 5 años de edad importa sin duda para sus padres la frustración de una legítima esperanza de ayuda, la pérdida de una chance cierta de ser



ayudados en el futuro. Probabilidad que no es hipotética o conjetural, dado que resulta verosímil en el curso ordinario de las cosas y la normal estrechez de las relaciones familiares.

En virtud de ello, considerando la edad de sus progenitores, su situación socio-económica y demás características del caso, es que considero que la suma de CINCUENTA MIL PESOS para cada uno de los progenitores es suficientemente reparatoria del perjuicio en análisis (art. 165 del CPCC).

LUCRO CESANTE:

Ambos progenitores pretenden una compensación por lucro cesante, por cuanto tenían que cerrar el kiosco que atendían cada vez que debían llevar al niño al médico, lo que importa una indemnización por el quebranto patrimonial motivado en la no percepción de la ganancia efectivamente dejada de percibir. Sin embargo es a los peticionantes a quienes le corresponde aportar los elementos probatorios que permitan llegar a la certeza moral de que aquél perjuicio se produjo, requisito que no se cumplió en el caso de autos.

En forma inveterada la jurisprudencia ha señalado que "El lucro cesante no puede concebirse como un ítem hipotético o eventual. Por su naturaleza es un daño cierto que sólo puede ser reconocido cuando se acredita por prueba directa su existencia y cuantía, y si bien en algunos casos puede hacerse valer la prueba presuncional y estimarse el lucro cesante en los términos del art. 165 CPCyC, dicha prueba ha de conducir a la certeza de la real producción del mismo" (CNCiv., sala C, 19/11/992, in re "Ruggieri, Blanca R. A. c. Empresa de Transporte Gral. San Martín SA.", v. Diario LA LEY, 18/10/994, Jurisprudencia Agrupada, 5, n° 15); lo cual se logra demostrándose la imposibilidad de realizar una determinada actividad rentada o la disminución transitoria de la misma (conf. CNCiv., sala





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 99

A, 8/4/994, "Lagos, Alejandro c. Yuffrida, Marcelo D.", Diario LA LEY, 30/11/994, Jurisprudencia agrupada, p. 6, n° 23).

En el caso de autos, habiéndose reclamado por los gastos para la contratación de un auxiliar o colaborador en la atención de los padres, lo que fue aceptado en uno de los rubros precedentes, y no surgiendo de autos que en las visitas a los médicos fuera indispensable la asistencia de ambos progenitores, entiendo que no se da en el caso la mencionada certeza sobre la producción del daño, por lo que el reclamo al respecto debe ser desestimado.

INCAPACIDAD - TRATAMIENTO PSICOLOGICO:

La madre de Marco, Celia Haydee Ramírez, reclama una indemnización por el daño verificado por los expertos del Cuerpo Médico Forense consistente en "un cuadro psicopatológico depresivo- ansioso caracterizado por temores, vivencias de daño, marcada conflictividad en torno de la maternidad, en su modalidad vincular y en el vínculo con el mundo exterior" todo lo que representa un porcentaje del 10% de incapacidad psíquica, según dichos facultativos. El perito médico designado en estos autos dictaminó a fs. 236 que dicha incapacidad ante la falta de tratamiento se agravó convirtiéndose en una depresión neurótica reactiva de moderada a severa que cuantifica en el orden del 15% a la época de su dictamen.

Sabido es que la indemnización por incapacidad sobreviniente tiende a reparar las disminuciones que en la esfera física o psíquica produjo el hecho dañoso no solo en la esfera laboral sino en toda la vida de relación del individuo o en su actividad productiva considerada ella en sentido amplio.

En consecuencia, evaluando todos estos antecedentes, y atendiendo a la necesidad de tratamiento terapéutico a los fines de la merma o no evolución del daño, recomendado por el profesional que dictaminó en los autos que antecedieron (fs. 94) y por el médico



legista perito en estos autos, entiendo que la suma de SETENTA MIL PESOS, resulta suficientemente resarcitoria del perjuicio en análisis

DAÑO MORAL:

No puede dudarse que los accionantes debieron haber padecido un gran desorden en sus sentimientos y un fuerte dolor emocional al ver frustrada la alegría del nacimiento de su primer hijo con el triste desenlace que tuvo finalmente su embarazo, más aún si se tiene en cuenta que durante el transcurso del mismo siempre se lo había considerado dentro de la normalidad sin que exista constancia en autos de que se le hubiera anoticiado de alguna probable complicación.

La realidad con la que los padres de Marco debieron enfrentarse, primero, al conocer sobre su grave estado de salud en el momento del nacimiento, luego, al soportar día a día el dolor que significa ver a un hijo con tal grado de incapacidad y finalmente, en el momento de su muerte, hecho que contradice el orden natural de la vida para el que estamos preparados, indudablemente debió atentar contra la integridad espiritual de aquellos, subsumiéndolos en un estado de incertidumbre, desolación, y alteración del ánimo.

Es por ello que debo admitir la pretensión de los Sres. Celia Haydeé Ramírez y Roberto Benito Medina por este concepto, a cuyo fin fijo una indemnización de CUATROCIENTOS MIL PESOS para cada uno de ellos, que considero suficientemente resarcitoria del perjuicios en análisis (art. 165 CPC).

En consecuencia, por todo lo expuesto, lo normado en el art. 68 del CPC,

FALLO:

I) Haciendo lugar a la demanda instaurada en su consecuencia condenando a CRISTINA MIGLIORA a abonarle a MARCO MEDINA, la suma de NOVECIENTOS SETENTA MIL PESOS que deberá ser depositada en el expediente 82.939/11 autos





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 99

“Medina Ramirez, Marco s/ sucesión ab intestato” del Juzgado Nacional en lo Civil nº 20; a CELIA HAYDEE RAMÍREZ la suma de QUINIENTOS VEINTE MIL PESOS y a ROBERTO BENITO MEDINA la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS dentro del término de diez días con más sus intereses calculados desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago, conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina" (conf. plenario “Samudio de Martinez, Ladislaa c/ Transporte Doscientos Setenta S.A.”).

II) Haciendo extensiva la condena a la citada en garantía de SEGUROS MÉDICOS S.A.

III) Imponiendo las costas del juicio a la demandada perdidosa. Difiérese la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto exista en autos liquidación definitiva aprobada.-

IV) Cópiese. Procédase a su protocolización. Notifíquese. Oportunamente archívense las actuaciones.

CAMILO JORGE ALMEIDA PONS
JUEZ DE 1RA, INSTANCIA

