



PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

CAMARA APEL CIV. Y COM 7a

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: X

Año: 2021 Tomo: 2 Folio: 586-639

EXPEDIENTE: XXX - V. C., O. E. Y OTRO C/ St.

A. S.A Y OTROS - ORDINARIO - DAÑOS Y PERJ.- MALA PRAXIS

SENTENCIA NUMERO: XX.

En la Ciudad de Córdoba, a los treinta y un días del mes de mayo de dos mil veintiuno, de conformidad a lo dispuesto por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba mediante los acuerdos número mil seiscientos veinte (1620), mil seiscientos veintiuno (1621) y mil seiscientos veintidós (1622) todos Serie A de fecha 16/03/2020, 31/03/2020 y 12/04/2020 respectivamente y específicamente, lo previsto en los arts. 1 inciso “d”, 2.4, 2.5 y 2.6 del Anexo II correspondiente a la Resolución de Presidencia Nº 45 de fecha 17/04/2020 que habilita la protocolización de resoluciones con solo la firma digital de uno de los Vocales de este Cuerpo, se dicta sentencia en autos ***"V. C., O. E. y otro C/ St. A. SA y otros - Ordinario - Daños y perj.- Mala Praxis" (Expte. Nº XXX)***, venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia y Quincuagésima Nominación en lo Civil y Comercial, en los que por sentencia número setenta y dos de fecha tres de mayo de dos mil diecinueve, se resolvió: ***"I. Acoger parcialmente la demanda interpuesta por los Sres. O. E. V. C. y N. N. C. en contra de St. A. SA y del Dr. J. N. F.. Y en***

consecuencia, ordenar a éstos últimos a abonar los actores -en el término de diez días de quedar firme el presente- la suma de pesos ciento seis mil doscientos (\$106.200) para cada uno, en concepto de pérdida de chances de supervivencia de su hija por nacer. II. Rechazar la demanda interpuesta por los Sres. V. C. y C. en contra de la Dra. C.A. M.. III. Adicionar a las sumas mandadas a pagar los intereses indicados en el considerando pertinente. IV. Hacer extensiva la condena a la entidad aseguradora Federación Patronal Seguros SA, en la medida de cobertura de riesgo que fuera objeto del contrato celebrado con el Dr. N. F.. V. Imponer las costas por el orden causado. VI. Regular—definitivamente y en conjunto y proporción de ley- los honorarios de los Dres. F. G. L. e I. E., en la suma de pesos ciento sesentay un mil seiscientos ochenta y uno (\$161.681), con más el IVA de pesos dieciséis mil novecientos setenta y seis con cincuenta centavos (\$16.976,50) para el primero de los nombrados. Y adicionar para la Dra. I. E. la suma de pesos dieciséis mil ciento sesenta y ocho (\$16.168) por las tareas efectuadas en el marco de la prueba anticipada (art. 45 in fine, CA). Regular definitivamente los honorarios del Dr. I. M. S. en la suma de pesos doscientos noventa y cinco mil seiscientos cuatro (\$295.604). Regular —definitivamente y en conjunto y proporción de ley- los honorarios de los Dres. A. L. y V. O. P. en la suma de pesos ciento cuarenta y siete mil ochocientos uno (\$147.801). Regular —definitivamente y en conjunto y proporción de ley- los honorarios de los Dres. L. I. y F. M. C. en la suma de pesos ciento cuarenta y siete mil ochocientos uno (\$147.801), con más el IVA de pesos quince mil quinientos diecinueve con diez centavos (\$15.519,10) para el segundo de los nombrados. Y regular definitivamente los honorarios del perito médico de control de la parte actora Dr. R. E. M. —a cargo de su proponente- en la suma de pesos

diecinueve mil ochocientos cincuenta y uno (\$19.851 – 20 jus). Protocolícese (...).

Previa espera de ley, el Tribunal se planteó las siguientes cuestiones a resolver:

¿Procede el recurso de apelación interpuesto? ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? De acuerdo al sorteo de ley practicado, el orden de emisión de votos es el siguiente: ***Dr. Rubén Atilio Remigio, Dra. María Rosa Molina de Caminal y Dr. Jorge Miguel Flores.***

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, EL DR. RUBÉN ATILIO REMIGIO DIJO:

La Sentencia recurrida, contiene una relación de causa, que satisface los recaudos del **art. 329, C.P.C.**, por lo que, en homenaje a la brevedad, a ella me remito. Contra dicha resolución, impetran apelación: **1.- el actor, 2.- el St. A., y 3.- el demandado J. N. F. y la citada en garantía, Federación Patronal Seguros S.A.**, las que son concedidas, evacuándose, por ante esta Alzada, los traslados de rigor, a los que remito, en aras de concisión.-

Que vienen así entonces estos autos a esta Cámara con motivo de los recursos de apelación articulados por el actor y los demandados en contra de la **Sentencia n°X del 03/05/2.019** dictada por el **Sr. Juez de 1° Instancia y 50° Nominación en lo Civil y Comercial, Dr. F. Eduardo Rubiolo** (fs. 906/43) que resolvió: ***“I. Acoger parcialmente la demanda interpuesta por los Sres. O. E. V. C. y N. N. C. en contra de St. A. SA y del Dr.J. N. F.. Y en consecuencia, ordenar a éstos últimos a abonar los actores -en el término de diez días de quedar firme el presente- la suma de pesos ciento seis mil doscientos (\$ 106.200) para cada uno, en concepto de pérdida de chances de supervivencia de su hija por nacer. II. Rechazar la demanda interpuesta por los Sres. V. C. y C. en contra de la Dra. C.A. M.. III. Adicionar a las sumas mandadas a pagar los intereses indicados en el considerando***

pertinente. IV. Hacer extensiva la condena a la entidad aseguradora Federación Patronal Seguros SA, en la medida de cobertura de riesgo que fuera objeto del contrato celebrado con el Dr. N. F.. V. Imponer las costas por el orden causado (...).- Los libelos recursivos admiten el siguiente compendio:

Apelación del actor: A fs. 1.027/32 evacúa el traslado del recurso el apoderado de los actores, **Dr. G. L..** Expone que le causa agravio el **punto III de la Sentencia**, relativo a su planteo en relación a qué historia clínica debía ser tomada en cuenta: si la adjuntada por el St. A. S.A., la traída por el oficial de Justicia con motivo de la prueba anticipada o si la remitida por fiscalía.-

Señala que no es cierto que su parte haya dejado firme el decreto que tuvo por adjuntada la documental por parte del establecimiento accionado, puesto que al momento de correrse el traslado su parte solicitó la suspensión del término (fs. 214) y el Tribunal le proveyó a fs. 217 que acreditase qué término podía estar corriendo, lo que no se hizo. Por lo que dice que si no se acreditaba, no había plazo que estuviera corriendo, por lo que no se había corrido traslado de la documental conforme al **art. 197** por **6 días**; o, dice en el peor de los casos, no se acreditó por cuanto no había sido remitida la cédula (**art. 145, inc. 1, del C.P.C.C.**).-

En virtud de ello, señala que el Juez se apoya en una conclusión falsa como es la de que su parte aceptó la historia clínica adjuntada por la Dra. I., cuando nunca se le corrió traslado de la misma.-

Continúa diciendo, que no obstante ello, las partes no pueden dejar de lado las prescripciones legales, en relación a las condiciones que debe tener la historia clínica. Agrega, que en el momento en que su parte se dio por notificada de la misma, lo fue para impugnarla por falsa y por violar el **art. 17 de la ley 26.529**.-

Entiende que la cierta y verdadera es la historia clínica secuestrada el mismo día del

hecho por la Fiscalía de turno.-

Manifiesta que existió grave error en el análisis de las constancias de autos, puesto que la historia clínica secuestrada en las diligencias de medidas preparatorias se encontraba reservada en Secretaría y fue ofrecida como prueba por su parte, no habiendo sido ello merituado por el Juez, quien solo enrostra a su parte no haber incorporado copia de las mismas a la causa.-

Insiste en que ni siquiera la historia clínica obtenida por el Oficial de Justicia a pedido de su parte, con posterioridad al secuestro, puede hacer variar la veracidad de la secuestrada por la Fiscalía, ya que esta lo fue con anterioridad y carece de todos los agregados que tiene la presentada por el St. A. Señala que luego de ello, no puede existir ningún documento perteneciente al seguimiento del paciente al momento del secuestro.- Sostiene que el Juez se equivoca al afirmar que la historia clínica de la Fiscalía luce ausente. Puesto que la misma luce agregada a fs. 455/93. Por lo que ello resulta una falacia que nulifica el argumento del “**a quo**” que lo lleva a la conclusión que arriba.- Aduce que no concuerda con la historia clínica adjuntada por el St. A puesto que dice surge que se crearon una serie de fojas y de controles que al momento de ambos secuestros no existían, es decir no se habían realizado.-

Refiere que fue ignorada la impugnación que su parte hizo respecto de la historia clínica, así como la pericia de control del Dr. M.. Sostiene que existen errores en el concepto de informes que debió emitir el XXXXXXXX, como el hecho de no aclarar sobre qué historia clínica se refería, puesto que debía fundar pormenorizadamente cada conclusión. Porello, dice que la pericia oficial resulta vacua, confusa y no está vinculada al hecho.- Adita, que ni siquiera la historia clínica secuestrada por la Fiscalía debe ser considerada válida, puesto que no tiene hora en la foja de ingreso y no está firmada por

los médicos que en la misma intervinieron. Aduce que la firma del Director Médico del St. A nada significa en cuanto a veracidad, ya que él no participó en el tratamiento de la paciente.-

Señala que en la historia clínica agregada por exhorto de la Fiscalía, surge que no se le hicieron ningún tipo de estudios o controles como los que menciona el juez a fs. 921/vta. y 922; que el último control fue a las 6,33 hs. y los controles posteriores que figuran son realizados con posterioridad a la hora del fallido parto, y desde que entró hasta el parto solo se hicieron tres controles y la hoja de ingreso.-

Cuestiona la valoración realizada de los testimonios de las Dras. F. y R., al no preguntarse por qué dejaron de hablar de hipertensión cuando según ellas no era esa la situación. También, de que en la historia clínica analizada no figura su objeción, contradiciéndose al hablar de escasa relajación del útero. Hace hincapié en la constancia de fs. 468. Debate que el término utilizado por las declarantes de **“escasa relajación del útero”** está dentro de los que la bibliografía y casuística que la hipertensión es, cuando la relajación no es completa, como constaría en fs. 458, 461, 462 y 468. Continúa diciendo, que ratificando la situación de hipertensión uterina de la paciente, el Dr. N. F. indica la internación conforme la foja de ingreso de la historia clínica (fs. 458).Aduce que dicha internación, conforme surge de fs. 458 es para uteroinhibición y control del bienestar materno fetal, lo que concluye no es otra cosa que inhibir la contracción del útero. Continúa diciendo que, al ser esto así, las dos médicas declarantes han mentido o ignorado el concepto de hipertensión uterina, pretendiendo hacer creer que no existía y que el riesgo de un abrupto desprendimiento de placenta no era posible. Es por ello, que considera debió haber estado presente el Dr. N. F..-

Argumenta que no existe en la foja de ingreso, hora del mismo ni firma de los médicos que constataron esos hechos, lo que dice evidencia la falta de fiabilidad en la hoja de

ruta de tratamiento de la paciente. Tampoco, dice, figura medicación alguna, siendo que su representada ingresó a las tres de la mañana al Sanatorio, recién se puede ver a fs. 461 que a las 4.09 se le indica un inhibidor uterino. Luego, dice, a las 6.33 último control realizado según la historia clínica, sigue con el inhibidor, sulfato de magnesio, elementos que según las testimoniales se utilizan para estos casos. Continúa diciendo que en ambas anotaciones se hace constar el monitoreo continuo del feto y se cuestiona cuál es la prueba de ello, señalando que la simple manifestación no alcanza. Concluye que la única historia clínica indubitable es la de fs. 455 en adelante, la que es precaria y no surge ni avala lo manifestado por la defensa ni por los testigos.-

A fs. 1.046/8 evacúa el traslado de la expresión de agravios, **la apoderada del St. A. S.A.**, solicitando **la deserción del recurso**, en virtud de una defectuosa fundamentación del mismo. Subsidiariamente, contesta los agravios, solicitando su rechazo, por las razones que expone y a cuya lectura se remite.- A fs. 1.051/5 hace lo propio el **Dr. A. R. L. en su carácter de apoderado del demandado Dr. J. N. F. y de la citada en garantía Federación Patronal Seguros S.A.**, solicitando el rechazo del recurso en su totalidad.-

A fs. 1.053 evacúa el traslado de la expresión de agravios el **Dr. I. M. S., en su carácter de apoderado de la demandada C.A. M.**. Sostiene que no habiendo la actora planteado ningún agravio relativo al rechazo de la demanda respecto de su mandante, hace constar que la inexistencia de responsabilidad de la Dra. M. es un punto que se encuentra firme, no siendo pasible de reversión en esta oportunidad.-

Apelación del St. A: Al expresar agravios, a fs. 1.011/7, los apoderados del sanatorio demandado, **Dra. L. I. y F. M. C.**, cuestionan como primer agravio, la arbitrariedad de la sentencia por violación al principio de no

contradicción.

Expresan que el a quo incurre en graves fallas lógicas en su razonamiento, adoptando una postura que es jurídicamente equivocada. Exponen los fragmentos de la Sentencia en donde dicen se evidencia la contradicción en la que incurre el Juez, **puntos VII y V** de la misma.-

Sostienen que al analizar la actuación del Dr. N. F. y las implicancias de su no presentación hasta el momento de la cesárea, expresamente el a quo advierte dos cuestiones y citan: **“por un lado, que el Dr. N. F. no puso todos los medios a su alcance en pos de evitar lo acontecido. Su no presentación impide sostener que haya sido diligente (...) Considero que la atención remota por vía telefónica constituye una negligencia que empeoró la situación de la niña por nacer al disminuir en cierta medida, sus chances de supervivencia”**. Exponen que ello resulta contradictorio con lo expuesto capítulos antes, al analizar los presupuestos de la responsabilidad civil y concluir que en la atención brindada a la actora no existió ningún parámetro que ameritara una conducta distinta de la adoptada por los profesionales, sino hasta las ocho de la mañana, momento en que se realizó la cesárea. Por otro lado, señalan que -en coincidencia con lo expuesto por el XXXXXXXX- sostuvo que no se acreditó un comportamiento imperito de los médicos accionados, ni un obrar negligente que haya sido la causa eficiente del daño acontecido; que la muerte de la hija de los accionantes no tuvo como motivo directo la culpa, negligencia o impericia de los médicos accionados y que no existieron signos de alarma evidente que fueran desatendidos sino hasta cuando ya era tarde.-

Como **segundo agravio**, exponen una incorrecta valoración de la responsabilidad del **Dr. N. F.**. Señalan los errores en el razonamiento del Juez, en la consideración de que si bien no pudo acreditarse la relación de causalidad adecuada y eficiente entre la conducta de los galenos accionados y el fallecimiento de la bebé, sí entiende que se

acreditó el nexo causal entre la no presentación del Dr. N. F. y la disminución de las posibilidades de que se llegase a un resultado adverso. Entienden que el tribunal estima que si el Dr. N. F. hubiera estado presente -sin decir en qué momento o en qué lapso de tiempo- las posibilidades de salvar al bebé se hubieran ampliado.-

Se cuestionan de qué manera quedó ello demostrado puesto que el Sentenciante no lo expuso en sus fundamentos. Por lo que concluyen que dichas aseveraciones no son más que opiniones propias del ámbito subjetivo o personal del Juez, que no han sido respaldadas por la prueba producida en autos, y que se contradicen abiertamente con lo sostenido con anterioridad, al referirse a los resultados de la pericia médica y a la situación de los galenos. Aducen que esta imputación realizada por el “**a quo**” respecto de la pérdida de chance de curación es endeble y genérica porque no está respaldada en ninguna evidencia de que la presencia personal del Dr. N. F. hubiera cambiado el curso de los sucesos.-

Exponen que esta manera de ver las cosas, pondría al Dr. N. F. como un “**superhéroe**” que debiera haber estado disponible, plantado en la institución las 24hs. del día, dispuesto a resolver “**mágicamente**” cualquier situación -aún imprevisible y fatal como la de autos-, lo que dicen no se condice con una valoración real y más humana del ejercicio de la profesión de médicos. Y, agregan, no se corresponde con las constancias de la causa y la prueba producida en el expediente.-

Como **tercer agravio**, exponen los errores en la determinación de la pérdida de chance de curación y la cuantificación de la indemnización.-

Aducen que el primer yerro del Tribunal finca en haberse basado en una publicación científica extraída de internet, que no fue sometida a consideración de las partes ni del Comité de expertos en mala praxis (Copramesab), para sostener que el desprendimiento masivo de placenta normoinsera presenta cuatro grados distintos, de gravedad ascendente y que la alícuota de supervivencia se condice con el desenlace

final de los grados 0, 1 y 2, atento a que el grado 3, que ocurre en el 24% de los casos, la mortalidad fetal acontece en forma invariable. Señalan que les parece gravísimo que la cuantificación del rubro dependa en su totalidad de una publicación de dudoso valor científico, que no ha sido controlada por su parte ni puesta a consideración de los peritos. Indican que ese modo de razonar es manifiestamente arbitrario y contradice las reglas de apreciación de la prueba pericial. Aducen que el Tribunal tenía otros mecanismos a los cuales recurrir -v.gr. una medida para mejor proveer- si hubiera considerado que los puntos periciales requerían de mayores precisiones; más no incorporar de manera subrepticia en su resolución una supuesta publicación para justificar técnicamente sus conclusiones.-

Seguidamente, señalan que, sin dar mayores razones, el “**a quo**” descarta que el caso de autos haya sido uno de aquellos grado 3 -es decir, aquellos en los que la mortalidad es inevitable-, para lo cual alude a la falta de claridad al respecto puesto que el perito de parte actora señala que el cuadro presentó una evolución lenta no diagnosticada y el Comité consultivo aduce lo contrario, que apareció recién a las 8 AM con un desenlace rápido y fatal.-

Señalan que es erróneo este razonamiento, puesto que es inhábil para explicar por qué el caso de C. no encuadraría en el grado 3 cuando el Copramesab expresamente se ha pronunciado al respecto manifestando que el accidente de B. es un suceso sumamente grave, de muy alta morbilidad materno-fetal. Por otro lado, dicen que hace caso omiso al resto de la prueba y que equipara el valor convictivo del dictamen del Copramesab con el del perito de control de la actora, de manera infundada, prevaleciendo una opinión personal; pese a que en otros puntos de su resolución dio prevalencia al dictamen pericial oficial sobre las objeciones manifestadas por el perito de parte.-

En segundo lugar, exponen que la lógica utilizada para establecer los porcentajes de

chance resulta incorrecta, puesto que parte de considerar un 76% de posibilidades de supervivencia fetal (restando un 24% que considera que son supuestos de mortalidad); que conforme la revista científica citada las posibilidades de diagnóstico del abrupto placentae por medio de ecografía son del 50% y el otro 50% corresponde a casos que no pueden diagnosticarse ni aún luego de realizada la ecografía; luego, de ese 38% que pueden ser diagnosticadas, solo el 80% responde a la sensibilidad para el diagnóstico. Dice que en el razonamiento del Juez, en los supuestos del abrupto placentae solo un 30,4% de los casos pueden llegar a ser diagnosticados por medio de realización de una ecografía.-

Continúan diciendo que, sin embargo, luego de todos esos cálculos, extrae la conclusión que le permite sostener que las chances frustradas por la no presentación del Dr. N. F. equivalen al 30,4% y esa es la alícuota que tiene para los fines indemnizatorios. Advierten que dicha conclusión se encuentra desconectada lógicamente del razonamiento que le precede. Insisten en que una cosa es concluir que solo un porcentaje del 30,4% de desprendimiento abrupto de placenta puede llegar a ser diagnosticado mediante la utilización de ecografía y otra muy distinta es sostener que la no presentación de N. F. representa ese porcentaje de chance frustrada. Ello, por cuanto señalan que el Juez no les reprocha a los galenos la no realización de una ecografía, puesto que el propio Copramesab confirmó que no es indispensable la ecografía para su diagnóstico y que el principal método era la clínica. Por ello, expresan que el cálculo realizado por el Juez basado en la ecografía como método de diagnóstico resulta irrelevante, puesto que no hubo reproche respecto a ello.-

Por otro lado, expresan que tampoco se encuentra acreditado en autos que de haberse realizado una ecografía que confirmase el diagnóstico de desprendimiento abrupto de placenta, ello hubiera podido impedir el fallecimiento del bebé. Dicen que esto resulta relevante, puesto que los porcentajes de pérdida de chance de curación, deben

contemplar la posibilidad de que no sea fácil que, logrando diagnóstico, la patología hubiera podido ser detenida en el proceso causal que desembocó en la muerte del bebé. Por ello, no se acreditó la existencia de un daño cierto ya que la indemnización por pérdida de chance de curación solo procede cuando es altamente probable la recuperación.-

Como **cuarto agravio**, exponen un exceso en el monto fijado por pérdida de chance de ayuda económica futura.-

Señalan que el Juez no da ninguna razón de por qué en el caso de autos correspondería reconocer la procedencia de la indemnización por pérdida de ayuda económica futura. Aducen que no hay ninguna valoración de las circunstancias particulares -más tratándose de la muerte de un no nacido- que permitan inferir que esta posibilidad de ayuda económica se hubiera producido. Agregan, que se limita exclusivamente a analizar precedentes jurisprudenciales sin hacer ninguna otra valoración. Por ello aducen que el razonamiento en el acápite luce incompleto.-

Como **quinto agravio**, exponen una arbitraria imposición de las costas y fijación de los honorarios. Desarrollan los argumentos, de manera subsidiaria para el caso del rechazo de su primer agravio, para el caso de entenderse procedente la demanda.-

Al contestar los agravios, a fs. 1.019/vta, el **apoderado del actor Dr. F.G. L.**, pregona el rechazo de los mismos por las razones que invoca y a cuya lectura se remite, en honor a la brevedad.-

Recurso de apelación del demandado J. N. F. y de la citada en garantía, Federación Patronal Seguros S.A.: A fs. 1.062/80, **el apoderado del demandado y citada en garantía, Dr. A. R. L.**, expone que le causa agravio la Sentencia atacada, en cuanto atribuye responsabilidad al Dr. J. N. F. por la pérdida de chances de supervivencia de la hija de los actores, sin justificar ni motivar el decisorio en base a argumentos científicos, sólidos y

concluyentes.-

Como **primer agravio**, expone una falta de fundamentación lógica y legal, errónea valoración de la prueba, apartamiento infundado de la prueba pericial médica y tratamiento arbitrario de la conducta médica desplegada por el Dr. J. A. N. F.. Cuestiona que el Juez haya entrado en el tratamiento de la conducta del Dr. N. F. en base a un reproche que no fue planteado en la demanda.-

Analiza la prueba de la causa en relación a la atención médica dispensada a la Sra. C., sosteniendo que el Comité determinó que la paciente fue controlada durante su internación, manejando su dinámica uterina y su salud fetal mediante monitoreos audibles, sin presentar signos de alarma sino solo un trabajo de parto de lenta evolución; y cuando se comprobó el primer signo de alarma -que fue la pérdida de sangre por genitales- se indicó la cesárea de urgencia, concluyendo que ello se puede considerar como una atención correcta, de acuerdo a los mandatos de la lex praxis obstétrica.-

Asimismo, señala que el Comité afirmó que la conducta indicada al sospechar un Baudelocque, es la extracción inmediata del feto, habiendo sido esta la conducta indicada por los médicos actuantes del presente caso; siendo la morbilidad fetal muy alta.-

Señala que esa fue la línea argumental que siguió el a quo valorando no solo las testimoniales de los profesionales sino, fundamentalmente, el dictamen del Copramesab.-

Por ello, sostiene que al considerar la conducta del Dr. N. F., el Juez da un giro a su argumentación, contradiciéndose en todos y cada uno de los argumentos utilizados, condenando al galeno “**por si acaso**” diciendo que “**tal vez**” si hubiese estado presente de manera física, pudiera haber habido una chance de que otro fuera el desenlace. Expone que es un grosero error achacar al galeno una probabilidad

infundada como la señalada, no pasando de ser conjeturas completamente subjetivas.-

Reitera que la prueba pericial, fue contundente en que no hubo una prestación médica errónea y/o inadecuada y que se pudo acreditar la ausencia de culpa médica de los profesionales demandados.-

Aduce que no existe constancia que obligue al Jefe de Guardia estar presente las 24 horas y realice, por si acaso, todos los controles de rigor. Expresa que en el sanatorio existen profesionales médicos con distintas especialidades a entera disposición de los pacientes que llegan a su instalación, con todo un protocolo médico que cumplir.-

Remarca la contradicción en la que incurre el Juez al determinar que lo que en verdad presentaba la paciente era un cuadro de escasa relajación y no de hipertensión, no obstante entendió que ello sí servía para probar que la paciente acudió a la guardia refiriendo dos de los tres principales síntomas del accidente de Baudelocque.

Argumenta, que surge de la pericia médica que el accidente de Baudelocque se presenta con una tríada diagnóstica, que es dolor abdominal e hipogástrico, sangrado por genitales e hipertensión uterina y que, comprobado el primer signo -pérdida de sangre por genitales- se indicó la cesárea de urgencia. Por ello, dice que no se explica la parte de la resolución en la que el Juez llega a la conclusión de que la paciente acudió a la guardia con dos de los tres principales síntomas del accidente de Baudelocque, cuando el propio dictamen médico expone que no tuvo síntomas compatibles con dicho cuadro sino hasta las 8 AM, momento en el cual se actuó de manera urgente e inmediata, conforme protocolo médico.-

Aduce que las premisas utilizadas por el Juez son falaces puesto que no había posibilidad de llegar a un resultado diverso al sucedido porque se hizo todo lo que la ciencia médica determina y exige para un caso como el de la actora, y la no presentación del Dr. N. F. como considera el Juez, no fue determinante en ningún supuesto de negligencia, impericia o imprudencia médica.-

Alude al concepto de pérdida de chance de curación y por qué dicho instituto no resulta aplicable al caso de autos. En síntesis, dice que la privación de las chances de curación consiste en la omisión de proveerle al paciente de las técnicas y procedimientos aceptados por la medicina para elevar las probabilidades de detención y/o reversión del proceso mórbido, hasta los niveles de efectividad media constatados por la ciencia en un contexto histórico y geográfico determinado. Indica que no cualquier pérdida de chance de curación puede dar sustento a un reclamo resarcitorio, pues dice que si estas eran notablemente bajas, se ingresa en el terreno del daño meramente conjetural, el que no resulta resarcible. Alega que esta teoría no debe ser aplicada para sanear carencias probatorias, puesto que terminaría en la práctica, alterando la estructura de la responsabilidad civil de una típica obligación de medios, con gran compromiso para el desarrollo de la actividad médica.-

Expone que existe contradicción en la sentencia al afirmar la existencia de culpa mientras no explicita el juez ninguna conducta proactiva que hubiera sido necesaria seguir por el Dr. N. F. para evitar el daño sin hacerlo. Señala que el Juez pretende sortear el debido apoyo probatorio, lógico y legal a su resolutorio, escudándose en que es probable que el apelante hubiera podido hacer algo más. Aduce que el Magistrado soslaya la particular situación en la que se encontraba la actora, un hecho imprevisible y lamentablemente inevitable: un accidente de Baudelocque, que de conformidad a la prueba de la causa, fue bien abordado por los profesionales intervinientes.-

Destaca que tratar la conducta médica de su parte como un supuesto de responsabilidad objetiva no solo cuando tal no fue el reproche efectuado en la demanda sino que no le corresponde dicho régimen de responsabilidad, generando el considerable perjuicio de haber sido condenado por una supuesta mala praxis ante un supuesto que no tuvo su génesis en un obrar médico reprochable a título de culpa, y

menos aún, pudo evitarse por su parte; amerita la revocación de la Sentencia.-

Razona, que se quebranta el principio de congruencia entre el reproche de la demanda y la traba de la “**Litis**”, al considerar negligente la atención telefónica, señalando que desconoce la dinámica de la guardia pasiva, refiriendo que el obrar fue negligente como si hubiera existido un defecto en la prestación del servicio en relación a un médico que fue demandado por un factor subjetivo de atribución.-

En segundo lugar y de manera subsidiaria, dice que le causa agravio la incorrecta valoración de la existencia de los rubros indemnizatorios y arbitrariedad en su cuantificación. Expone que el Juez entiende justo otorgar una indemnización coherente con la disminución de las posibilidades de supervivencia de la niña por nacer, las cuales -reitera- no fueron acreditadas en la causa porque, dice, no las hubo.-

Manifiesta que el Juez, en base a un artículo de opinión científica no incorporado debidamente al proceso, valora la entidad de la chance frustrada. Dice que tal estudio científico no resulta oponible a su parte, puesto que desconoce cuál fue la metodología llevada a cabo por los integrantes de la organización para considerar que existen distintos grados de desprendimiento placentario y con ello, poder correlacionar si lo que dice tal estudio se compadece con el desprendimiento que experimentó la Sra. C.. Agrega que no existe prueba alguna que demuestre cuál sería el perjuicio y en qué magnitud.-

Destaca el error que comete el Juez al condenar a reparar los rubros daño moral y pérdida de ayuda futura, por perdida de chance de curación, cuando al realizar su cuantificación se basó en prueba no incorporada al proceso, sino en una búsqueda web de un artículo de opinión que tampoco se acompañó en autos.-

Respecto del daño moral, sostiene que no cuestiona que el episodio traumático del fallecimiento de la hija por nacer de los actores les haya generado una situación de profunda tristeza y desequilibrio emocional; no obstante señala que dicho daño no ha

sido acreditado que se corresponde a un hecho cuestionable a título de culpa de parte del Dr. N. F.. Destaca que no han sido acreditadas las circunstancias particulares de los actores en función de la lesión padecida, sino que el Juez solo ha tenido en cuenta el daño en el sentido amplio de la lesión.-

Respecto al rubro pérdida de ayuda futura el Juez basa su análisis en meras suposiciones (que son personas jóvenes, sin bienes registrables a su nombre, empleos sencillos, estudios universitarios en progreso, ausencia de otros hijos), cuantificando el rubro en función de fallos análogos.-

Cita precedente jurisprudencial de la Cámara Quinta de Apelaciones en lo Civil y Comercial a fin de ilustrar que el razonamiento del Juez fue ostensiblemente endeble, habiéndose apartado de las pruebas incorporadas a la causa y del derecho aplicable, privilegiando la afectación empática que el hecho pudo generarle y en desmedro de las garantías constitucionales que corresponden al Dr. N. F..-

En **tercer lugar**, se agravia de la concreta imposición de las costas efectuada por el Juez, puesto que parte de la premisa errónea de que en autos habrían existido “**disparees opiniones médicas**” siendo ello incorrecto por las razones que expuso en los anteriores agravios.-

A fs. 1.082/6 evacúa el traslado de los agravios la apoderada de los actores, solicitando su rechazo por las razones que invoca y a cuya lectura se remite, en aras a la brevedad.- Así, las cosas, e ingresando al tratamiento del caso planteado, entendemos que la cuestión debatida en autos gira en torno a definir, bajo el prisma tuitivo del plexo de consumo, si existe responsabilidad de los médicos y la institución sanatorial demandada, en el luctuoso evento sucedido en la atención del parto de la Sra. N. N. C.. De conformidad a los agravios expuestos por las partes, se pueden sintetizar las siguientes cuestiones a abordar:

En primer lugar, si ha sido correctamente valorada por el a quo la impugnación de la historia clínica de fs. 117/66 realizada por los actores.-

Luego, si ha sido correctamente valorada la conducta del Dr. N. F., en función de la atribuida responsabilidad por pérdida de chances de curación.- Subsidiariamente, la procedencia y cuantificación de los rubros pérdida de ayuda futura y daño moral.- Por último, la concreta imposición de las costas.-

Compartimos -en lo sustancial- el meduloso dictamen del **Sr. Fiscal de Cámaras Civiles y Comerciales**, ya referenciado “supra”, al que nos remitimos y tenemos aquí por íntegramente reproducido, “**brevitatis causae**”, evitando así inútiles reiteraciones.

Sin perjuicio de ello, efectuaremos las consideraciones complementarias pertinentes.-

Ahora bien, atento a no haber sido encuadrada la relación entre las partes como de consumo, previo a todo, debe definirse si resulta aplicable la ley de Defensa del Consumidor pues de allí deriva la convocatoria a la Fiscal de Cámaras.-

El primer paso, en tanto sólo así se justifica la intervención del Ministerio Público, impone definir los alcances de la Ley de Defensa del Consumidor en la relación de autos, la que se caracteriza por involucrar a tres personas: el paciente de un lado y del otro al médico -o los médicos- y a la “**empresa médica**”.-

La existencia de una relación de consumo, impone necesariamente la presencia de un consumidor en uno de sus extremos y un proveedor en el otro. Así lo establece el **art. 3 de la ley 24.240** actualizada, cuando declara: Relación de consumo es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario.-

De este modo, para calificar la relación de marras, ha de buscarse en los roles asumidos por las partes, las cualidades delineadas por la ley para perfilar la figura del “**consumidor o usuario**” y a la del “**proveedor**”.-

Para realizar ese análisis, vale aclarar que el caso de autos cae bajo la vigencia de la

ley de **Defensa del Consumidor y Usuario, 24.240 con las modificaciones de la ley 26.361**, al haber sido publicada esta en el Boletín Oficial el 07/04/2.008 lo que resulta anterior al suceso del nacimiento sin vida de la hija de los actores en instalaciones de la demandada (21/10/2.014).-

En la tarea de averiguar los roles asumidos por las partes, debe tenerse presente que un consumidor es aquella “...**persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social...**” (art. 1).-

Por su parte, el proveedor es definido por la ley como la “...**persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios ...**” (art. 2).-

La caracterización del consumidor contenida en el **art. 1** de la ley, impone valorar que se trate de una contratación “**para su consumo final**”, para “**beneficio propio o de su grupo familiar o social**” o como “**destinatario final**”.-

Al hablar de proveedores de servicios, la ley se refiere a los organizados en forma profesional, sea que los servicios los presten sus propios integrantes, personal dependiente o terceros, incluyendo, entre otros a la medicina prepaga, a las obras sociales; a la empresa médica en general (**Farina, Juan M., en Zannoni – Kemelmajer de Carlucci**, “Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado”, Editorial Astrea, Año 2.010, Tomo 12, pág. 1.028).-

Por su parte, la doctrina ha destacado que no se trata de un contrato, sino de la adhesión a un sistema que genera una relación de consumo, constituida por una red de contratos conexados, donde el cliente -futuro paciente- tiene el derecho a una medicina

total e integral según lo dispuesto por la **Constitución Nacional, art. 42 y los Tratados Internacionales (Gherzi, Carlos; Ippólito, Silvia y Weingarten, Celia, "Contrato de medicina prepaga", 2ª edición, Año 2.006, Editorial Astrea).**-

En este punto, se hace preciso formular una distinción que en el sublite resulta imprescindible, pues así como el **art. 2 de la ley 24.240** es amplio al referir a todo servicio prestado en forma profesional y para su consumo final, luego lo restringe dejando fuera a los profesionales liberales.-

El último párrafo del dispositivo reza: “... **No están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello...**”. De este modo, los médicos quedan afuera de la **ley 24.240** y de los principios que en ella se condensan.-

En autos se interpuso la demanda en contra del St. A, de la médica que atendió el embarazo de la Sra. C., Dra. C.A. M., y del Dr. J. N. F. como jefe de guardia, por considerar que la actuación médica en el parto de la Sra. C., fue negligente y que de haber actuado conforme a las reglas de su profesión, se podría haber evitado el resultado lesivo (nacimiento sin vida del bebé).-

Sin perjuicio de ello, lo cierto es que la consecuencia nuclear que se dispara de la diversa calificación -médicos y clínicas- es en orden al régimen de responsabilidad civil con el que debe valorarse su involucramiento en un acontecimiento generador de daños pues, escapa así la imputación al médico- a la responsabilidad objetiva pautada en el **art. 40 L.D.C.**-

Por ese sendero, cabe indagar acerca de la responsabilidad que le cabe a la empresa médica con el fin de precisar el encuadramiento que conduzca a una solución justa.- En ese marco, la doctrina explica que el hecho de la empresa médica puede involucrar

a una multiplicidad de dependientes, de sustitutos y de auxiliares para una multiplicidad de contratos, razonando que no se trata del caso en que un individuo delega en otro la realización de un contrato o lo autoriza a actuar respondiendo luego como garante, sino que se trata de una multiplicidad de vínculos convencionales o no, que realiza la empresa y que no puede realizar por sí misma, valiéndose de **“recursos humanos y materiales”** (Lorenzetti, Ricardo Luis, “La empresa médica”, Rubinzal – Culzoni Editores, Año 1.998, pág. 350).

Viene a cuento la definición de empresa contenida en el **art. 5 de la ley de contrato de trabajo, 20.744**, como la **“organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o beneficios”**, en donde -afirma el citado autor- es susceptible de encuadrar a la clínica, la obra social, la empresa de medicina privada, posición ésta que compartimos.-

De este modo, quien contrata con una **“empresa”** espera una actuación coordinada y eficaz de esos medios instrumentales. Con esta perspectiva, se advierte que la empresa médica puede causar daños con independencia del actuar de sus médicos, sea por la defectuosa organización, por el incumplimiento de su deber de informar, por la falta de servicios adecuados, por las cosas que utiliza o por incumplimiento de sus obligaciones como proveedor de servicios de consumo.-

Sobre la base de estas definiciones, cabe hacer notar que cuando hay un incumplimiento contractual o un daño en la esfera aquiliana, en estos casos, se juzga el **“hecho de la empresa”** y no el **“hecho del dependiente”**, rigiéndose por sus normas propias y por las del derecho del consumo.-

En cambio, cuando la responsabilidad de la empresa médica es por el hecho del dependiente, o responsabilidad refleja, si bien también es objetiva, queda atada a la imputación de culpa al o a los médicos, pues la responsabilidad de éstos es subjetiva.

De este modo, la clínica asume una obligación cuya atribución de responsabilidad es objetiva, con lo que no depende de haber tenido culpa “**in vigilando**” o “**in eligendo**” , respondiendo siempre que el médico sea culpable; empero, sólo responde si el facultativo ha sido negligente, pues de lo contrario, el profesional no es responsable y por consiguiente, tampoco la clínica.-

Se distingue así entre la responsabilidad propia, por el hecho de la empresa y responsabilidad refleja, por el hecho de sus dependientes. Cabe resaltar que si bien ambas esferas de responsabilidad son objetivas para la empresa médica al no depender de la existencia de culpa o negligencia por su parte, la responsabilidad refleja impone que la clínica asume las consecuencias por la responsabilidad del médico, cuando a éste le cabe.-

Así encuadrada la relación de autos y encontrándonos frente a una relación de consumo entre los actores y la institución demanda, al haber sido ese el nosocomio que atendió el parto de la Sra. N. N. C., es de aplicación la **Ley 24.240** y modificatorias a la actuación de la institución sanatorial. Sobre esta base resulta necesaria la participación del Ministerio Público en función de lo dispuesto por el **art. 52 de dicho plexo.-**

Apelación de la parte actora: Cuestiona en sus agravios la parte actora, la desestimación por parte del “**a quo**” de sus planteos nulificatorios de la historia clínica incorporada a la causa y sobre la cual se realizara la pericia médica por parte del Copramesab, criticando en consecuencia tal dictamen al considerarlo vacuo de contenido.-

Centra sus embates, en las diferencias que existirían entre la historia clínica obtenida como consecuencia del secuestro operado en el marco del sumario penal labrado en virtud de la denuncia penal formulada por el Sr. V. C. el mismo día del parto (fs. 456 y ss.) y la incorporada a fs. 117/66 que el actor señala agregada por el

Sanatorio demandado y que el Juez de la causa señaló como la Historia Clínica a considerar para la realización de la pericia.-

En **primer lugar**, cabe señalar que no obstante el notable esfuerzo argumental realizado por el apelante, no logra desvirtuar los argumentos expuestos por el **Sentenciante en el punto VI de su resolución**, en donde embarca el análisis de las falencias apuntadas en su escrito de alegatos (fs. 843).-

Sin perjuicio de ello y para satisfacción del apelante, cabe señalar que compartiendo la opinión de la Fiscalía de Cámara resulta correcto lo señalado por el “**a quo**”, por las siguientes razones.-

En **primer lugar**, comete un error el apelante al sostener que la historia clínica de fs. 117 y siguientes, es una copia incorporada a instancias de la demandada. Ello por cuanto surge de los proveídos dictados por el Tribunal de primera instancia con fecha 28/10/2.016 (fs. 507) y 22/11/2.016 (fs. 513), que dichas copias resultan ser “**copia fiel de los originales acompañados por el Sr. Oficial de Justicia, reservadas en Secretaría al diligenciar la Medida Preparatoria (a pedido de la parte actora)**”. Por otro lado, surge indubitable que la compulsa fue realizada personalmente por la Jueza de la causa, a tenor del decreto de fs. 507, primera parte. Ello, torna vacuo de contenido la queja relativa a quién o qué parte de la causa fue la que acompañó materialmente las fotocopias para ser agregadas a la causa. Ellas son copia fiel de la historia clínica reservada en Secretaría con motivo de las medidas preparatorias (secuestro por Oficial de Justicia) instadas por la propia parte actora. Por lo que, se concluye, mal podría oponerse a su contenido en virtud de no haberle sido corrido el traslado de su agregación.-

Sentado ello y desde otro punto de vista, cabe decir que el hecho de que haya sido -o no- notificado el proveído que ordena correr traslado de la citada documental al actor (carácter de firme o no de tal proveído) no ocasiona agravio alguno al apelante puesto

que -no obstante ello- el tribunal abordó el tratamiento de los cuestionamientos que su parte realizara, tanto al interponer el recurso de reposición de fs. 505/6 como, luego, en la propia sentencia de autos, rechazando el a quo su planteo de nulidad.-

En **segundo lugar**, cabe señalar que las falencias destacadas por el apelante, concretamente se deben a las diferentes fechas en que las mismas fueron obtenidas, esto es, las copias obtenidas por la Fiscalía fueron el día siguiente al de ocurrido el suceso (el día 22/10/2.014) en tanto que la obtenida a través de la medidas preparatorias, fue diligenciada el día 27/03/2.015 (fs. 60) y acompañadas por la letrada de la actora el día 04 de junio siguiente, lo que motivó el certificado de igual fecha (fs. 51).-

En este derrotero, adentrándonos al análisis de las diferencias invocadas por el actor en su alegato (fs. 843) se constató que:

Las constancias de fs. 139, 140 y 141, a diferencia de lo señalado por el actor, sí existen en la copia incorporada por exhorto de la Fiscalía interviniente en el Sumario penal. Así, la copia de fs. 139 equivale a la copia obrante a fs. 472, la de fs. 140 se corresponde con la de fs. 473 y la de fs. 141 no consta, precisamente, por tratarse de una constancia tomada el día 23/10/2.014 (posterior al día del secuestro penal).-

Respecto de las copias obrantes a fs. 465/7 (planilla de medicación) de la historia clínica incorporada por exhorto de la Fiscalía, estas se corresponden con las de fs. 147/50 de la historia clínica obtenida en virtud de la medida preparatoria. Si bien es cierto que no se trata de copias idénticas, la diferencia entre ellas radica en que la obtenida con posterioridad (fs. 147/50) abarca momentos y medicaciones suministradas con posterioridad al secuestro, en horas subsiguientes al propio día 22/10 y también al día 23/10.-

Respecto de la copia obrante a fs. 143 (listado de valoración) se corresponde con la agregada a fs. 469, aunque con fecha y hora de corte: 22/10 - 13:19 hs. Y la de fs. 146

(segunda página de **“evolución de enfermería”**) no se encuentra en la correspondiente a la historia clínica traída por exhorto, en virtud de la fecha y hora de corte de tal constancia: 22/10 -13:19 hs. (fs. 471).-

En la constancia de fs. 145 (evolución de enfermería), las constancias que alude como **“agregadas”** en comparación con la de fs. 471, se refiere a las agregadas con posterioridad a la fecha y posible hora del secuestro: 22/10 – 13:19 hs.-

Con relación a la constancias de fs. 144 (listado de acciones de enfermería) sucede lo mismo que con las anteriores (fecha y hora de corte) con respecto a su par de fs. 470. Es decir, figuran tomas y constancias posteriores a las que constan en la historia clínica secuestrada por Fiscalía.-

Más allá de estas consideraciones, cabe destacar que las constancias relevantes a fin de la dilucidación de la presente causa, relacionadas con el ingreso y atención de la Sra. C. en su trabajo de parto, esto es, desde el día 21/10/2014 a la madrugada hasta las 8:30 A.M. que se produce la cesárea y nacimiento sin vida del bebé de los actores; son idénticas tanto en una como en otra copia (ver fs. Ingreso: 457-132; 459-133; 460- 134; listado de evolución en internación: 461-135; 462/3, hasta el registro 22/10 a las 13:35hs -136/7; listado de foja quirúrgica: 464-138; planilla de medicación: fs. 465/7, hasta el registro 22/10 a las 13:43hs – 147/50; listado de valoración: fs. 468/9, hasta el registro 22/10 a las 13:19 hs. – 142/3; listado de acciones de enfermería: fs. 470, hasta el registro 22/10 a las 8:23hs. – 144; evolución de enfermería fs. 471, hasta el registro 22/10 a las 13:19hs. – fs. 145; foja anestésica: fs. 472/3 – fs. 139/40; historia clínica unificada: fs. 474/84, último registro 20/10/14 11:26hs. – fs. 155/61).-

Esto es, no se advierten adulteraciones ni constancias agregadas en la historia clínica posterior, que hayan sido relevantes o determinantes en la valoración que efectuara el Copramesab en su informe, que haga pensar en una adulteración de las constancias a fin de favorecer la posición de los demandados en la causa.-

Adviértase, que la pericia médica del Copramesab basa su dictamen en todas aquellas constancias anteriores a la cesárea, que resultan ser idénticas en su contenido tanto en una como en otra copia de la historia clínica de autos. De esta manera, dicho Comité concluye que el embarazo de la Sra. C. fue correctamente controlado, sin observar ningún riesgo o complicación durante el mismo que pudieran haber hecho previsible alguna complicación durante el parto (punto 2, fs. 614). Luego, en el trabajo de parto en sí, señalan que la conducta instituida fue la habitual para el mismo, teniendo en cuenta para ello la información brindada por la historia clínica en su foja de internación y valoración, según se desprende de lo informado por el punto 1, fs. 414vta. (que es igual en ambas copias, ver fs. 461/2, 464, 468). Asimismo, de la ampliación pericial formulada a instancias de la actora (fs. 816/7), se le requiere al Comité en el punto 4 que expresamente informe si de conformidad a la historia clínica sindicada como la única válida en la causa (la remitida por Fiscalía de Instrucción) y según el estado en que ingresó la actora al nosocomio, se le realizaron todos los estudios y cuidados necesarios para evitar el desenlace del desprendimiento de placenta; contestando afirmativamente el Comité, señalando las constancias analizadas.-

Con ello, se quiere significar que más allá de las diferencias apuntadas entre las historias clínicas según lo referido por el actor, no puede desprenderse de ello ninguna consecuencia relevante en el análisis de la praxis médica en el momento del suceso de autos. En este sentido, se ha dicho que **“(...) Saber cuándo está completa la historia clínica no es sencillo y siempre se encontrarán datos que no fueron incluidos o que debieron incluirse. Por esta vía de razonamiento puede llevarse a una inversión de la carga probatoria ante cualquier omisión. Estimamos que la omisión debe ser juzgada conforme a parámetros objetivos y no tomando en cuenta lo que opina un médico particular. Debe tenerse en cuenta en primer**

lugar si el documento satisface los requerimientos legales en cuanto a su forma y contenido mínimo. En lo demás, deberá juzgarse conforme al standard de la costumbre, es decir, lo que habitualmente se consigna en una historia clínica entre los médicos razonablemente buenos de la especialidad. Asimismo, debe haber un vínculo causal entre el dato omitido y la conclusión a la que se arriba. Si hay una omisión sobre una práctica, y ella no tiene relación con el resultado adverso que se juzga, no puede aplicarse la presunción” (Lorenzetti, Ricardo Luis
, “Responsabilidad civil de los médicos”, 2ª ed. Revisada, T. II, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2.016, pág. 384).-

Así, sin perjuicio del gran esfuerzo argumental que despliega la apelante, cabe decir que sus expresiones no alcanzan a conmover las conclusiones arribadas en la causa por el Sentenciante, en cuanto a que **“(…) la parte actora requiere la declaración de nulidad de la historia clínica, sin argumentar cuál perjuicio se deriva de las diferencias habidas en las distintas versiones adjuntadas [...] Así, atento que - reitero- la diferencia de mayor trascendencia ocurrió con motivo del propio accionar de la parte actora; que casi todas las restantes diferencias obedecen a formatos de impresión; y que no se alegó ni tampoco ahora se vislumbra perjuicio alguno con motivo de los demás faltantes/sobrantes en una y otra historia clínica, el rechazo de la nulidad se impone”** (fs. 929 vta.).-

Por todo ello, es nuestra opinión, coincidiendo con la de la Fiscalía de Cámaras, que debe ser rechazado el agravio de la parte actora, confirmando la resolución en este punto.-

Apelación del St. A, demandados y citada en garantía: Coinciden en sus agravios los demandados St. A y el Dr. J. N. F., y la citada en garantía, Federación Patronal Seguros S.A., en cuanto a:

La **violación al principio de no contradicción** en el razonamiento del “a quo”, al

valorar la conducta de los galenos demandados.-

La incorrecta valoración de la conducta del Dr. N. F. en relación a la responsabilidad que le es endilgada en la pérdida de chance de curación.-

Cabe señalar, en primer lugar, que no compartimos la interpretación realizada por los apelantes, en relación a la existencia del vicio de argumentación reseñado en la - valoración de la conducta de los galenos involucrados.

El Juez, en el **punto V de la resolución**, realiza un análisis de los distintos momentos en el tratamiento del parto de la actora, los distintos controles y medicación suministrada, haciendo referencia a la constancia de comunicación (aviso) al Dr. N.F., quien indicó continuar con el tratamiento iniciado y, luego, ya en el quirófano, para realizar la cesárea de urgencia. Respecto a la actuación seguida en la emergencia, el Sentenciante referenció lo dictaminado por el Comité, en cuanto a que la atención médica brindada a la Sra. C. podía ser considerada como una atención correcta, de acuerdo a los mandatos de la lex praxis obstétrica. Concretamente, en relación a la actuación del Dr. N. F. (punto V.ii., fs. 927 vta.) sostuvo que **“En merito a lo expuesto por el Copramesab, no ha quedado acreditado un comportamiento imperito de los médicos accionados, ni que un obrar negligente de su parte haya sido la causa eficiente del daño acontecido”**.-

Sin perjuicio de ello, es dable destacar que desde otro costado- referenció la actuación del Dr. N. F., pero no ya en relación a la práctica concreta de la atención brindada a la actora en las instalaciones del sanatorio. Sino, que le achaca al galeno el no haber puesto los medios a su alcance en pos de evitar lo acontecido: **“(…) su no presentación impide sostener que haya sido diligente”** (fs. 931 vta.) aunque vinculando dicha falta de diligencia no ya con el fallecimiento del bebé de los actores en el parto, sino con la **“(…) disminución de las posibilidades de que se llegase a un resultado diverso del ocurrido”** (fs. 932).-

En virtud de ese enfoque de la conducta del galeno, se comparte la crítica esbozada por los apelantes, ya que se considera que el análisis que realiza el a quo en este segmento de su resolutorio sí resulta contradictorio o, al menos, sin fundamento en las constancias acreditadas en la causa. Se dan las razones:

Luego de analizar la impugnación realizada a la pericia oficial del Copramesab por el perito médico de control de la parte actora, el Magistrado advierte que debe ser descartado el diagnóstico de hipertensión uterina, sobre el que asienta su disidencia el perito de control, en atención a los fundamentos que expone: **“(...) En primer lugar, dijo [en referencia al dictamen del perito de control, fs. 820/4] que en el listado de valoración de internación se dejó sentado que se trataba de una paciente derivada de la guardia con diagnóstico de hipertensión uterina. Sobre ese punto, corresponde aclarar que la valoración en cuestión no fue labrada por un médico sino por una enfermera, tal como surge literalmente del acápite que indica consignar fecha, hora, legajo y enfermero para cada asiento (...) Así lo manifestó también la Dra. R. en su declaración testimonial, supra referenciada. Al mismo tiempo, debe tenerse en cuenta que con antelación a las 4 am –hora en la que la enfermera efectuó la valoración- ya se había llevado a cabo un control sobre la paciente, donde se descartó el diagnóstico de hipertensión debido a la presencia de contracciones palpables cada 1-2 minutos, aunque con escasa relajación. Y tampoco puede soslayarse que tanto el comité consultivo como las médicas de guardia R. y F., especificaron que los cuadros de hipertensión y escasa relajación no son asimilables”. No obstante ello, luego de analizar las “implicancias de la no presentación del Dr. N. F. sino hasta la realización de la cesárea”**

, sostiene: “(...) sucede que en la foja de ingreso a guardia (f. 132) se consignó como motivo de consulta: Dolor abdominal. Contracciones de varias horas de evolución, refiere hace una hora sin relajación uterina. A ello se suma lo asentado

por la enfermera M. D., quien consignó que el ingreso a internación de la Sra. C. ocurrió por un diagnóstico de hipertensión uterina. Es cierto que esto último no puede ser tenido en cuenta como un diagnóstico strictu sensu –por los motivos supra apuntados- y que quedó sentado que lo que la paciente en verdad presentaba era un cuadro de escasa relajación, y no de hipertensión. Pero ocurre que ello sí sirve a los fines de probar que la paciente acudió a guardia refiriendo tener dos de los tres principales síntomas del accidente de Baudelocque, lo que pudo haber favorecido el diagnóstico clínico a efectuar por un especialista”.-

En este punto, es que se evidencia la contradicción apuntada: o existía hipertensión uterina en el ingreso de la paciente al nosocomio o no existía, más allá de lo que la paciente “hubiere referenciado”. Habiéndose determinado -pericia mediante- que no existía el diagnóstico de hipertensión uterina sino un cuadro de contracciones cada 1-2 minutos con escasa relajación; mal puede considerarse que la intervención clínica (presencial) del Dr. N. F. hubiese llegado a una conclusión diferente, por la sola referencia de la paciente de tener dos de los tres síntomas del accidente de Baudelocque.-

Luego, ya en el análisis concreto de la responsabilidad del Dr. N. F. en la sindicada pérdida de chance de curación, cabe adelantar opinión en el sentido de que no se comparten las conclusiones a las que arriba el “a quo”, por las siguientes razones: Tiene dicho la doctrina que se presenta la pérdida de chance en la omisión de la atención médica adecuada y diligente, si la misma significa la disminución de las posibilidades de sobrevivir o sanar: “(...) debe destacarse la necesidad de examinar la cuestión a través del prisma de la causalidad adecuada. De este modo, debe establecerse en el plano jurídico si un suceso es causa de otro. Por consiguiente es necesario realizar ex post facto un diagnóstico de probabilidad en abstracto,

inquiriendo si la acción u omisión que se juzga era, de suyo, idónea para producir normalmente ese hecho, según el curso natural y ordinario de las cosas” (Goldenberg, Isidoro, “Indemnización por daños y perjuicios”, p. 222; Tanzi, Silvia y Alterini, Juan M., “La demanda de daños”, p. 154; Colombo, “Culpa aquiliana”, t. I, N° 56, p. 17; Borda, “Obligaciones”, t. II, N° 1317, p. 243) [...] En este sentido, se ha afirmado que no puede dejar de valorarse el grado probable de recuperación que pudo haber tenido el paciente, estando allí el límite de responsabilidad del ente asistencial o de la obra social (Cám. Nac. Civ., sala F, abril 24-2002 ‘A., R. I. c/ Dirección Obra Social de Entel y otros’, L.L. 2002-F-273). Es que nadie puede asegurar que de haber sido correctamente atendido hubiera salvado su vida (Cám., Nac., Civ., sala D, febrero 26 de 1999 en autos ‘Buzaglo, P. c/ R. M.’ citado por **López Mesa, Marcelo, “Los daños por mala praxis médica y su cuantificación en algunos aspectos particulares”, en L.L. del 1° de marzo de 2004)” (**Lorenzetti, Ricardo Luis**, “Responsabilidad civil de los médicos: segunda edición ampliada y actualizada”, T II, 2ª ed. revisada, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2016, pág. 240: el autor cita al fallo de la Cám. Nac. Civ., Sala K, 21/10/2014 en ‘F., K. E. y otro c/ Clínica Cruz Celeste S.A. y otros’ en donde la actora se encontraba atravesando un parto de 39 semanas de gestación e ingresó al hospital sufriendo pérdida de líquido amniótico, transcurriendo 14 horas desde la internación hasta el parto, sin que se le efectuaran los controles médicos de rigor).-**

Es nuestra opinión, coincidente con la de la Fiscalía de Cámaras que, para determinar la corrección o diligencia puesta por el galeno al serle requeridas las instrucciones por las médicas actantes -siempre desde el punto de vista subjetivo de la “culpa” con que debe ser analizada la responsabilidad de los profesionales médicos- se debe analizar con qué datos este contaba para evaluar la situación y obrar en consecuencia. Ha entendido la doctrina que no resulta suficiente para la teoría de la causalidad adecuada,

la mera supresión mental hipotética, sino que resulta necesario emitir un juicio acerca de la regularidad con que se producen los fenómenos (constancia posible). De ello, se sigue que el autor responderá por las consecuencias que acostumbran a suceder, según el curso natural y ordinario de las cosas (**art. 901 del C.C. y arts. 1.726/7 del Cód. Civil y Comercial**) (**Lorenzetti, Ricardo Luis**, ob. cit., pág. 211).-

Esto es, determinada por el Juez -en base a la pericia oficial de autos- la concreta situación en la que se encontraba la actora, esto es, cursando un parto de lenta evolución, con contracciones cada 2 minutos, con un embarazo a término, controlado y sin presentar signos de alarma hasta el momento en que se produce la pérdida de sangre por genitales; habiéndose descartado el diagnóstico de hipertensión uterina y no presentando otro signo o señal de alarma a considerar; no resulta posible inferir de ello, que la presencia física del Dr. N. F. hubiese cambiado el curso de los acontecimientos. Así, se ha dicho: “(...) **El profesional es responsable porque hay una acción antijurídica culpable dañosa. Esta regla jurídica puede variar porque se considere que en algún supuesto excepcional no hay culpa sino dolo o un factor objetivo de atribución, o porque podría pensarse en la ausencia de ilicitud. Lo que no puede variar es la exigencia del daño, puesto que la doctrina y la jurisprudencia son unánimes en considerar que sin él no hay responsabilidad por daños. (...) La confusión en la responsabilidad médica, proviene del hecho de que el paciente está dañado por la enfermedad, antes de que el médico comience a tratarlo. (...) La enfermedad, como acontecimiento natural, puede tener como desenlace la muerte del paciente o una afección permanente o transitoria de su salud. Respecto de este acontecer, la acción profesional es un plus, que puede agregar algo beneficioso, algo perjudicial o no tener ninguna influencia**” (**Lorenzetti, Ricardo Luis**, ob. cit., T. I, pág. 573).- Se considera que en el caso de marras, la conducta pretendida por el a quo respecto del

Dr. N. F., hubiese resultado una acción inocua, puesto que su concurrencia de manera personal al sanatorio no habría producido ningún efecto sobre lo acontecido finalmente, esto es, un accidente de desprendimiento masivo de placenta que ocasionó la muerte intrauterina del bebé de la actora. O, al menos, no se cuenta con ningún elemento de prueba para afirmar que la auscultación clínica por parte del Dr. F. hubiese arrojado otro resultado. Ello, por cuanto en el análisis objetivo acerca del grado de probabilidad de que ello ocurriese es mínimo, al haberse acreditado la inexistencia de algún signo de alarma o indicio de que ello pudiese suceder.-

Por otro lado, debe considerarse que su presencia personal no le fue requerida por las médicas tratantes, quienes de conformidad a lo expuesto por el Copramesab, desarrollaron de manera adecuada el diagnóstico, tratamiento y monitoreo de la paciente durante su trabajo de parto, según la lex praxis obstétrica, y no observaron ningún signo de alarma que dejase vislumbrar el pronto desencadenamiento del accidente de Baudelocque, según lo afirmado por el a quo a fs. 926 vta. y reiterado a fs.927: **“ninguno de los patrones objetivos de control presentó alteraciones que- prima facie- ameritasen una conducta distinta de la adoptada, sino hasta las ocho de la mañana, momento en que se efectuó la cesárea de urgencia”**.-

Por ello, se entiende que en el análisis de la causalidad adecuada que realiza el “a quo”, de conformidad a la prueba existente en la causa, no es posible inferir la existencia de un daño derivado de una chance frustrada de curación. Básicamente, porque la chance se presentó al momento de evidenciarse el primer signo de alarma del accidente de Baudelocque, momento en el cual los profesionales atendieron la emergencia indicando la cesárea de urgencia, considerada como la **“atención correcta, de acuerdo a los mandatos de la lex praxis obstétrica”** (según informe del Copramesab, fs. 615vta.). Por ello, es que no compartimos lo señalado por el “a quo” en el sentido de que **“(…) aunque los sucesivos controles llevados a cabo respecto**

de la Sra. C. dieron siempre dentro de los parámetros normales, es probable que al ver y escuchar a la paciente –correlacionando los sucesivos resultados y efectuando él mismo las evaluaciones de rigor-, el Dr. N. F. hubiese tenido más chances de emitir un diagnóstico certero, con antelación a las 8 am.” (fs. 931). En este punto, se disiente con lo afirmado por el Juez, puesto que ha quedado acreditado en la causa que no existió un error de diagnóstico o un diagnóstico equivocado que pudiese haber sido subsanado por la evaluación personal del Dr. N.F..-

Esto es, de las constancias de la causa (testimoniales, historia clínica e informe pericial del Copramesab), no se puede deducir con el grado de probabilidad suficiente, la existencia de una chance de diagnóstico de accidente de Baudelocque sino hasta el momento en que se produce el primer signo de alarma, a las 8 de la mañana.-

Otro punto de vista a considerar respecto a la chance de curación -para meritar el grado de probabilidad o posibilidad de que una atención distinta a la proferida por el Dr. N. F. (telefónica y de control a la realizada por los galenos de guardia activa, aptos para la atención parto, según informe del Copramesab) pudiese haber revertido el desenlace finalmente ocurrido, debe ser el relativo a las características propias de la afección sufrida por la actora en su parto. Esto es, del informe del Copramesab surge sin hesitación, que la afección que padeció la actora y que llevó a la muerte del bebé por nacer, fue ocasionada por un accidente de Baudelocque que definen como **“(...) el desprendimiento repentino, prematuro, parcial o total de la placenta, con el feto aún en el interior del útero, con la consecuente disminución de la llegada de sangre y por lo tanto de oxígeno al feto, que de acuerdo a la magnitud de éste fenómeno, será mayor o menor el riesgo para el mismo. Tiene una alta morbilidad materno-fetal”**(el subrayado es propio, fs. 614). Asimismo, en la ampliación de pericia presentada a fs. 617/8, al consultársele sobre la

existencia de síntomas previos que permitan su diagnóstico, luego de indicar los síntomas maternos y los fetales que pueden presentarse, sostiene: “(...) **Pero todos estos signos fetales pueden no alcanzar a manifestarse en casos agudos, en que el desprendimiento es tan brusco que lo único que se observa es la ausencia de latidos fetales**”. Dichas aseveraciones, sumada a la constancia de la historia clínica que habla de un “**desprendimiento casi total de placenta**” (ver fs. 136 y 462) y de la foja quirúrgica: “**Se observa placenta que impresiona desprendida en su totalidad**”(fs. 138 y 464), permiten concluir “**prima facie**” y desde el punto de vista lego, que el caso de autos en cuanto a su magnitud, no fue algo pequeño o incipiente.

Por todo ello, es que consideramos que debe hacerse lugar al agravio de las demandadas, revocándose la sentencia en cuanto determina la responsabilidad del Dr. N. F. en los términos en que fue dispuesta.-

Habiendo sido planteados por **las demandadas y citada en garantía** apelantes, los agravios relacionados con la procedencia de los rubros condenados (**pérdida de ayuda futura y daño moral**) de manera subsidiaria a los agravios anteriores, y habiéndose estimado que los mismos lucen procedentes, es que no corresponde ingresar al tratamiento de ellos, por devenir en abstractos.-

Por último, y en lo relativo a las **costas**, estimamos que la apelación ha quedado desierta, porque no se han confutado -en modo alguno- los argumentos vertidos por el Juez a fs. 940/940 vta., inclusive con cita del **T.S.J.**, por lo que esa solución debe mantenerse.-

Así voto.-

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, LA DRA. MARÍA ROSA MOLINA DE CAMINAL DIJO:

1. Disiento, respetuosamente, con el voto precedente en todo cuanto decide, con excepción de la aplicación al caso de la Ley de Defensa del Consumidor (LDC),

aspecto que se comparte.

2. Apelación de la parte actora:

Luego de una detenida lectura de la queja se estima que los argumentos introducidos reúnen los requisitos exigidos para ser tales, siendo que la parte apelante expone los motivos por los cuales pretende la reforma del decisorio y señala cuál sería el yerro en el que habría incurrido el Tribunal de Conocimiento al zanjar el asunto sometido a debate. Desde la doctrina se ha dicho que “(...) *la visión mayoritaria -a la que adhiero- entiende que la consideración de la suficiencia de la expresión de agravios debe realizarse en forma laxa, esto es que en caso de duda debe estarse por el mantenimiento de la apelación, y no declarar desierto el recurso por falta de expresión de agravios, en sentido técnico*” (Fernández, Raúl, *Impugnaciones ordinarias y extraordinarias en el CPC de Córdoba*, Alveroni, Cba., 2006, pág. 182).

Se interpreta, entonces, que los fundamentos esgrimidos por la parte accionante resultan suficientes para mantener la apelación en esta Sede. La crítica al fallo se presenta concreta, razonada y busca demostrar cómo -a criterio de la parte apelante- el Juez ha propiciado una solución contraria a derecho. La crítica sobre el punto de la demandada, en consecuencia, no es atendible.

3. El encuadre jurídico asignado por las partes no constituye un límite a la actividad jurisdiccional al momento de subsumir en la norma el supuesto fáctico traído a consideración en virtud del principio *iura novit curia*.

Los arts. 14 y 75 inc. 22 CN y tratados internacionales (arts. 3 y 8 Declaración Universal de Derechos Humanos ONU 1.948; arts. 4 y correl. Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 12 Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales) protegen el derecho a la salud, derecho humano fundamental, cual lo hace el art. 19 inc. 1 de la Constitución Provincial. En posición que se comparte, se ha expresado *"Pero incluso, más allá de tal reconocimiento expreso, es*

un lugar común que el derecho a la salud es un sustratum indispensable para el ejercicio de otros derechos, es una precondition para la realización de valores en la vida y en el proyecto personal. Al respecto, y en sentido coincidente, expresamos nuestro convencimiento de que “...la salud no sólo debe ser garantizada porque es un derecho que está positivizado...sino porque es antes que ello, un objetivo de derecho natural confiado a la custodia del Estado. Huelga decir que es tal: derecho natural; por ser sin más el mismo, una clara extensión –prolongación, derivación o corolario- del mismo derecho a la vida. El derecho a la salud en definitiva no puede ser pensado disociadamente del derecho a la vida; la ausencia de salud es primero enfermedad y finalmente no-vida; obviamente que también entre nacer y morir, el mencionado derecho a la salud se interrelaciona con una totalidad de otros derechos, que hacen seriamente pensar que sin salud –aunque ontológicamente es antes siempre la vida- resulta inaccesible de gozar de otros derechos” (Conf. ANDRUET, Armando S., Bioética, Derecho y Sociedad. Conflicto, ciencia y convivencia, Córdoba, 2004, Ed. Conjunta de EDUCC y Alveroni, p. 107)” (Voto de los Dres. Andruet y Blanc de Arabel en TSJ en pleno, Sent. 1 del 12/4/05, autos "ROJO ROUVIERE, ROGELIO E. C/ CAJA DE SEGURIDAD Y PREVISIÓN SOCIAL DE ABOGADOS Y PROCURADORES DE LA PROVINCIA - AMPARO – RECURSO DE CASACIÓN”).

Tengo además en consideración -y lo hago propio- lo señalado por el Tribunal Superior de Justicia en autos “Expte. 6006843 - QUIÑONES, RENATO BENITO Y OTRO C/ PROVINCIA DE CORDOBA - RECURSO DIRECTO”, Sent. 62 del 9/6/20, al decir: “Una de las problemáticas más complejas de nuestra sociedad, y que lamentablemente ha pasado inadvertida por décadas, es la violencia familiar y de género. Y aunque en los últimos 9 / 15 años se han logrado avances muy significativos en la búsqueda de soluciones y en la implementación de programas de prevención y

actuación en el tratamiento de esta singular forma de violencia, la cruda realidad nos interpela a redoblar esfuerzos procurando alcanzar el objetivo de máxima: su definitiva erradicación.”, (...), que “aunque el sistema jurídico sirva como una herramienta para reencauzar estas conductas humanas indeseadas y transformar esta dramática realidad, lo cierto es que las leyes, solas, no bastan. Se requiere del rol activo de todos los operadores jurídicos y de la sociedad en su conjunto. En ese sentido, el Poder Judicial tiene la enorme responsabilidad de administrar justicia con perspectiva de género. Es un compromiso que hemos asumido desde que suscribimos y adherimos a las normas supranacionales.”, y que: “Sobre la base de lo relacionado supra, considero que la Magistratura no puede ni debe permitir, disculpar, ni disimular, la utilización de estereotipos violatorios del principio de igualdad y del respeto a los derechos humanos en el ámbito de la justicia. Como órgano de poder, el Judicial está singularmente llamado a cumplir con el mandato constitucional y convencional de promover, respetar, proteger y garantizar, bajo los principios de universalidad, independencia, indivisibilidad y progresividad, el derecho a la igualdad y a la no discriminación que consagra nuestra Carta Magna y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Juzgar con perspectiva de género es el camino que nos permitirá lograr que las previsiones legislativas se concreten en respuestas judiciales justas, para todas aquellas personas que, de uno u otro modo, han sufrido este flagelo. Ciertamente, el cumplimiento de este objetivo no es exclusivo del ámbito penal; sino que involucra a todas las ramas del derecho y concierne a todos los operadores jurídicos. Desde el lugar que nos toque, estamos llamados a hacer nuestro aporte, por humilde que sea, para construir una sociedad libre de violencia. El artículo 7 de la Ley de Protección integral a las mujeres (nº 26.485) establece que los tres Expediente Nro. 6006843 - 12 / 15 poderes del Estado adoptarán las medidas necesarias y ratificarán en cada una de sus actuaciones el

respeto irrestricto del derecho constitucional a la igualdad entre mujeres y varones. Y para asegurar el cumplimiento de este objetivo, se los interpela no solo a garantizar la eliminación de la discriminación, sino también –entre otros- a adoptar medidas tendientes a sensibilizar a la sociedad, promoviendo valores de igualdad y deslegitimando toda clase de violencia contra las mujeres. Bajo esa mirada, y siendo que el presente pleito ventila un lamentable caso de feminicidio intrafamiliar, resulta imperioso que tanto las partes como los funcionarios intervinientes sean muy cuidadosos en el estudio del caso, y eviten cargar a la víctima con adjetivaciones o imputaciones de tipo subjetivo, a título de culpa, desconociendo lo que genera esta clase de situaciones de violencia. No podemos perder de vista que en estos casos el varón aparece generalmente ejerciendo todo su poder en relación a una mujer, a la que intimida y trata con violencia. Esa violencia, física o moral, habitualmente la paraliza y le impide obrar de una manera diferente. Es por ello que, culpabilizarla por no haberse defendido o no haber protegido a su niño trasunta una doble victimización de la mujer: por un lado, por la terrible situación que vive, y por el otro, a raíz de las acusaciones que la transforman en responsable de ello. Obrar de este modo soslaya los principios y normas contenidos en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, ratificada por la Argentina en 1985), la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (aprobada por ley 24.632) y la ley 26.485 de Protección Integral de la Mujer; y re-victimiza a la damnificada y a su familia al devolverle un mensaje de culpabilidad por los infortunados hechos que le tocó vivir. La Convención Belém do Pará, en su artículo 6, establece que el derecho de toda mujer a vivir libre de violencia incluye, entre otros, el de ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de Expediente Nro. 6006843 - 13 / 15 inferioridad y

subordinación (punto “b”); y el artículo 5 exige a los Estados parte tomar medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas basadas en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres. Ese deber de modificar los patrones socioculturales de conducta nos alcanza a todos, pero compromete, en mayor medida, a quienes nos desempeñamos en los procesos judiciales. Es necesario ser muy cuidadosos en el lenguaje, evitando formular especulaciones o presunciones estereotipadas. En ese sentido, la denominada “Ley Micaela” dictada por el Congreso de la Nación en enero de 2019 (nº 27.499, a la que la Provincia de Córdoba adhirió mediante Ley 10.628 en mayo del mismo año), establece la capacitación obligatoria en temática de género y violencia contra las mujeres para todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación. Es en cumplimiento de sus directivas que se formulan estas consideraciones, que –reitero- no tienen por objeto sentar posición en orden a la declarada responsabilidad concurrente del Estado, sino sólo sumar un grano de arena en la tarea de evitar toda clase de discriminación y violencia.”

El compromiso que refiere el Superior exige que se desarticule todo intento de violencia en contra de las mujeres. La Ley 25929 de Parto Humanizado, establece en su art. 2º, entre otros: “Toda mujer, en relación con el embarazo, el trabajo de parto, el parto y el postparto, tiene los siguientes derechos: a) A ser informada sobre las distintas intervenciones médicas que pudieren tener lugar durante esos procesos de manera que pueda optar libremente cuando existieren diferentes alternativas. b) A ser tratada con respeto, y de modo individual y personalizado que le garantice la intimidad durante todo el proceso asistencial y tenga en consideración sus pautas

culturales. (...) e) A ser informada sobre la evolución de su parto, el estado de su hijo o hija y, en general, a que se le haga partícipe de las diferentes actuaciones de los profesionales...”, disponiendo el art. 6 de dicha normativa: “El incumplimiento de las obligaciones emergentes de la presente ley, por parte de las obras sociales y entidades de medicina prepaga, como así también el incumplimiento por parte de los profesionales de la salud y sus colaboradores y de las instituciones en que éstos presten servicios, será considerado falta grave a los fines sancionatorios, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiere corresponder.”

A su vez, la Ley 26485, Ley de Protección Integral Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales, consagra, en lo que aquí nos ocupa: “art. 2º -La presente ley tiene por objeto promover y garantizar: (...) b) El derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia; c) Las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos; d) El desarrollo de políticas públicas de carácter interinstitucional sobre violencia contra las mujeres; (...)”. En su art. 3º reza: “Esta ley garantiza todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de los Niños y la Ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y, en especial, los referidos a: a) Una vida sin violencia y sin discriminaciones; b) La salud, la educación y la seguridad personal; c) La integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial; d) Que se respete su dignidad; (...); g) Recibir información y asesoramiento adecuado; h) Gozar de medidas integrales de asistencia, protección y seguridad; (...)”. Según el art. 4º se entiende por violencia contra las mujeres: “toda conducta, por acción u

omisión, basada en razones de género, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, participación política, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes.”, consagrand el art. 6°: “A los efectos de esta ley se entiende por modalidades las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos, quedando especialmente comprendidas las siguientes: (...) e) Violencia obstétrica: aquella que ejerce el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, expresada en un trato deshumanizado, un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, de conformidad con la Ley 25.929.”, disponiendo en su art. 7° a los tres poderes del Estado, sean del ámbito nacional o provincial, adoptar las medidas necesarias y ratificar en cada una de sus actuaciones el respeto irrestricto del derecho constitucional a la igualdad entre mujeres y varones, disponiendo para el cumplimiento de los fines de la normativa que se deberán garantizar una serie de preceptos rectores, entre los que se encuentra: “c) La asistencia en forma integral y oportuna de las mujeres que padecen cualquier tipo de violencia, asegurándoles el acceso gratuito, rápido, transparente y eficaz en servicios creados a tal fin, así como promover la sanción y reeducación de quienes ejercen violencia;”. El decreto reglamentario de esta norma 1011/2010, establece en el Anexo respectivo, en lo que aquí nos ocupa: “art. 3°.- Inciso a).- Se entiende por discriminación contra las mujeres a toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por las mujeres, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en

cualquier otro ámbito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. (...), Inciso g).- Se considera adecuada la información o asesoramiento, el que se brinda de manera detallada, suficiente, acorde a las condiciones subjetivas de la solicitante y a las circunstancias en las que la información o el asesoramiento son solicitados, y en el lenguaje y con la claridad necesaria que permita su comprensión.”

, y “art. 6º.- Las definiciones de violencia comprendidas en el artículo que se reglamenta, en ningún caso pueden interpretarse en sentido restrictivo ni taxativo, como excluyentes de hechos considerados como violencia contra las mujeres por otras normas. Para ello deberá interpretarse la norma de forma armónica y sistemática con lo establecido en el artículo 4º, segundo párrafo de la Ley N° 26.485, y con lo dispuesto en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Recomendación General N° 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; los demás Tratados Internacionales de Derechos Humanos y las observaciones y recomendaciones que efectúen sus respectivos órganos de aplicación.”.

También comparto, y hago propio, el análisis normativo formulado jurisprudencialmente en un supuesto de violencia obstétrica –calificativo que admite el destrato que, cual señalo a continuación, padeciera la Sra. N. N. C.- en cuanto refiere: **“Marco normativo: V. 1)** A nivel global, a más de la genérica protección “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes” (art. 5) brindada por la **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, la **Convención para la Eliminación de toda Discriminación contera la mujer (CEDAW)** no hace referencia expresa a la modalidad obstétrica de violencia. Sin perjuicio de ello, cabe consignar que dicho dispositivo legal establece que el

Estado tomará en todas las esferas, “todas las medidas apropiadas... para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre” (art. 3). Concretamente, el Estado tomará todas las medidas apropiadas para “modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres” (art. 5 inc. a) y para “garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social...” (art. 5 inc. b)., Recientemente, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer a través de la **Recomendación general N° 35** sobre la violencia por razón de género contra la mujer (por la que se actualiza la recomendación general N° 18) señaló que “Las violaciones de la salud y los derechos sexuales y reproductivos de la mujer,..., son formas de violencia por razón de género que, según las circunstancias, pueden constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante” (párrafo 18).”, “V.2) A nivel regional, el sistema interamericano cuenta con una norma genérica en la **Convención Americana de Derechos Humanos** “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes....”. (art. 5 1 y 2) y, a su vez, un sistema singularizado para las mujeres en la **Convención de Belém Do Para**, que establece: “El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye: a-el derecho a la mujer a ser libre de toda forma de discriminación y b- el derecho a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad y subordinación” (art.6). Destaca como deber del Estado el

de “abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación” (art. 7º inc. a) y resalta la situación de vulnerabilidad de la mujer en razón de diferentes circunstancias en particular “...objeto de violencia cuando está embarazada (art. 9). Coherente con esta normativa, **El Mecanismo de Seguimiento** de esta Convención (MESECVI), presta especial interés a las estrategias Estatales a fin de erradicar la modalidad obstétrica de violencia contra las mujeres, razón por lo cual, es materia de singularizado requerimiento y punto de devolución en el **Segundo Informe de Seguimiento a la Implementación de las Recomendaciones del Comité de Expertas del MESECVI 2014**: “A la luz del artículo 9 de la Convención, el Comité recuerda a los Estados su obligación de brindar especial atención cuando la mujer que es objeto de violencia se encuentra embarazada, por lo que la atención digna y segura para las mujeres, y la erradicación de la violencia obstétrica resulta trascendental..... El Comité insta a que los Estados brinden información oportuna y veraz a las mujeres embarazadas, incluyendo información adaptada para mujeres indígenas, analfabetas y rurales, entre otras, para que estas puedan tomar decisiones libres e informadas que sean respetadas.” (par. 123 y 124). La **Comisión de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (CEVI)** señala en el **Tercer Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención de Belém do Pará 2017**, que la Convención delimita claramente tres ámbitos o escenarios asociados al libre ejercicio de los derechos de las mujeres, sin embargo, el espíritu de la Convención es reiterar que no es el espacio físico donde se realiza la violencia el que la define, sino las relaciones de poder que se producen y la naturaleza de las relaciones interpersonales de las víctimas con sus agresores”(párrafo 35)”(Juzgado de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y de Género de 4.º Nominación de la ciudad de Córdoba, autos “Clínica del

Sol- Denuncia por violencia de género”, resolución del 10/2/21, Novedades Judiciales del 17/3/21).

Toda esa normativa brinda el marco jurídico con el cual habrá de analizarse la situación que diera origen al presente proceso.

4. Como señalara, se comparte que la relación jurídica base de autos se encuentra alcanzada por las previsiones de la Ley de Defensa del Consumidor (LDC), siendo consumidor los actores y el prestador de servicio la demandada. Por ende, son totalmente aplicables a la causa los principios tuitivos de los consumidores establecidos en tal ley. Ante ello, la interpretación de los hechos y el derecho se debe hacer a la luz de tales principios y conforme las pautas establecidas en art. 3° Ley 24240. De tal modo, el plexo normativo aplicable contempla y garantiza los derechos de índole superior comprometidos, por lo que las normas y pruebas deben interpretarse acorde al estatuto consumeril.

El art. 40 LDC regula la responsabilidad por daños derivada de vicio o riesgo de las cosas o de la prestación de servicios, la que es objetiva, prescindiéndose por ende de la idea de culpa a fin de su determinación. Y como en todo caso de responsabilidad objetiva, solo se enerva -de resultar ello posible- acreditando la interrupción del nexo causal, lo que opera por culpa de la víctima, de un tercero ajeno, caso fortuito o fuerza mayor. Como toda eximente de responsabilidad, a su vez, es de interpretación restrictiva y debe ser señalada y acreditada por quien siendo por la ley sindicado como responsable, pretende liberarse de la presunción de causalidad que sobre él pesa. Dicha norma aplica a la responsabilidad del St. A SA.

Establecido que la responsabilidad del establecimiento sanatorial –me referiré luego a la del médico apelante- es de tipo objetiva, resulta necesario determinar el factor de atribución de la misma, esto es, la razón suficiente que justifica que las consecuencias disvaliosas de un hecho -o de un conjunto de hechos- se trasladen económicamente al

patrimonio de una persona, en el caso, de la demandada.

La falta de servicio consiste en el irregular cumplimiento por parte de la demandada de su función. Alude a la actividad de la demandada -a través de todos, o cualquiera de sus agentes- y no a la conducta de una persona en particular, debiendo contemplarse la atención que le fuera dispensada por los distintos empleados y profesionales que atendieron a la Sra. N. N. C., de manera directa o indirecta. Debo señalar que es un principio de la responsabilidad civil médica que la institución médica se encuentra obligada a velar por la indemnidad de la salud de sus pacientes, tiene un deber de garantía y seguridad derivado de la normativa mencionada.

Se comparte y hace propio lo señalado por la Sra. Fiscal de Cámara en orden a que: “*Por ese sendero, cabe indagar acerca de la responsabilidad que le cabe a la empresa médica con el fin de precisar el encuadramiento que conduzca a una solución justa.*”, “*En ese marco, la doctrina explica que el hecho de la empresa médica puede involucrar a una multiplicidad de dependientes, de sustitutos y de auxiliares para una multiplicidad de contratos, razonando que no se trata del caso en que un individuo delega en otro la realización de un contrato o lo autoriza a actuar respondiendo luego como garante, sino que se trata de una multiplicidad de vínculos convencionales o no, que realiza la empresa y que no puede realizar por sí misma, valiéndose de “recursos humanos y materiales” (Lorenzetti, Ricardo Luis, “La empresa médica”, Rubinzal – Culzoni Editores, Año 1998, pág. 350).*”, “*Viene a cuento la definición de empresa contenida en el art. 5 de la ley de contrato de trabajo, 20.744, como la “organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o beneficios”, en donde –afirma el citado autor- es susceptible de encuadrar a la clínica, la obra social, la empresa de medicina privada, posición ésta que compartimos.*”, “*De este modo, quien contrata con una “empresa” espera una actuación coordinada y eficaz de esos medios instrumentales.*”

Con esta perspectiva, se advierte que la empresa médica puede causar daños con independencia del actuar de sus médicos, sea por la defectuosa organización, por el incumplimiento de su deber de informar, por la falta de servicios adecuados, por las cosas que utiliza o por incumplimiento de sus obligaciones como proveedor de servicios de consumo.”, “Sobre la base de estas definiciones, cabe hacer notar que cuando hay un incumplimiento contractual o un daño en la esfera aquiliana, en estos casos, se juzga el “hecho de la empresa” y no el “hecho del dependiente”, rigiéndose por sus normas propias y por las del derecho del consumo.”, “En cambio, cuando la responsabilidad de la empresa médica es por el hecho del dependiente, o responsabilidad refleja, si bien también es objetiva, queda atada a la imputación de culpa al o a los médicos, pues la responsabilidad de éstos es subjetiva. De este modo, la clínica asume una obligación cuya atribución de responsabilidad es objetiva, con lo que no depende de haber tenido culpa in vigilando o in eligendo, respondiendo siempre que el médico sea culpable; empero, sólo responde si el facultativo ha sido negligente, pues de lo contrario, el profesional no es responsable y por consiguiente, tampoco la clínica.”, “Se distingue así entre la responsabilidad propia, por el hecho de la empresa y responsabilidad refleja, por el hecho de sus dependientes. Cabe resaltar que si bien ambas esferas de responsabilidad son objetivas para la empresa médica al no depender de la existencia de culpa o negligencia por su parte, la responsabilidad refleja impone que la clínica asume las consecuencias por la responsabilidad del médico, cuando a éste le cabe.”

Encontrándonos en el ámbito de la responsabilidad objetiva, será la demandada la que deberá demostrar de manera fehaciente el estado de salud con que la paciente transitara su estadía en la institución, lo que no ha hecho de manera eficaz, cual expreso *infra*.

5. La Ley 26529 de los Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e

Instituciones de la Salud, promulgada de hecho el 19 de noviembre de 2009, regula la Historia Clínica en el Capítulo IV, y dispone, en lo que aquí nos interesa: “Art. 12: *Definición y alcance. A los efectos de esta ley, entiéndase por historia clínica, el documento obligatorio cronológico, foliado y completo en el que conste toda actuación realizada al paciente por profesionales y auxiliares de la salud.*”, “art. 13: *Historia clínica informatizada. El contenido de la historia clínica, puede confeccionarse en soporte magnético siempre que se arbitren todos los medios que aseguren la preservación de su integridad, autenticidad, inalterabilidad, perdurabilidad y recuperabilidad de los datos contenidos en la misma en tiempo y forma. A tal fin, debe adoptarse el uso de accesos restringidos con claves de identificación, medios no reescribibles de almacenamiento, control de modificación de campos o cualquier otra técnica idónea para asegurar su integridad.- La reglamentación establece la documentación respaldatoria que deberá conservarse y designa a los responsables que tendrán a su cargo la guarda de la misma.*”, “art. 15: *Asientos. Sin perjuicio de lo establecido en los artículos precedentes y de lo que disponga la reglamentación, en la historia clínica se deberá asentar: a) La fecha de inicio de su confección; b) Datos identificatorios del paciente y su núcleo familiar; c) Datos identificatorios del profesional interviniente y su especialidad; d) Registros claros y precisos de los actos realizados por los profesionales y auxiliares intervinientes; e) Antecedentes genéticos, fisiológicos y patológicos si los hubiere; f) Todo acto médico realizado o indicado, sea que se trate de prescripción y suministro de medicamentos, realización de tratamientos, prácticas, estudios principales y complementarios afines con el diagnóstico presuntivo y en su caso de certeza, constancias de intervención de especialistas, diagnóstico, pronóstico, procedimiento, evolución y toda otra actividad inherente, en especial ingresos y altas médicas. Los asientos que se correspondan con lo establecido en los incisos d), e) y f) del presente*

artículo, deberán ser realizados sobre la base de nomenclaturas y modelos universales adoptados y actualizados por la Organización Mundial de la Salud, que la autoridad de aplicación establecerá y actualizará por vía reglamentaria.”, “art. 16: Integridad. Forman parte de la historia clínica, los consentimientos informados, las hojas de indicaciones médicas, las planillas de enfermería, los protocolos quirúrgicos, las prescripciones dietarias, los estudios y prácticas realizadas, rechazadas o abandonadas, debiéndose acompañar en cada caso, breve sumario del acto de agregación y desglose autorizado con constancia de fecha, firma y sello del profesional actuante.”, “art. 18: Inviolabilidad. Depositarios. La historia clínica es inviolable. Los establecimientos asistenciales públicos o privados y los profesionales de la salud, en su calidad de titulares de consultorios privados, tienen a su cargo su guarda y custodia, asumiendo el carácter de depositarios de aquélla, y debiendo instrumentar los medios y recursos necesarios a fin de evitar el acceso a la información contenida en ella por personas no autorizadas. A los depositarios les son extensivas y aplicables las disposiciones que en materia contractual se establecen en el Libro II, Sección III, del Título XV del Código Civil, "Del depósito", y normas concordantes.- La obligación impuesta en el párrafo precedente debe regir durante el plazo mínimo de DIEZ (10) años de prescripción liberatoria de la responsabilidad contractual. Dicho plazo se computa desde la última actuación registrada en la historia clínica y vencido el mismo, el depositario dispondrá de la misma en el modo y forma que determine la reglamentación.”, y, finalmente, el art. 21, que establece: “ Sanciones. Sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil que pudiere corresponder, los incumplimientos de las obligaciones emergentes de la presente ley por parte de los profesionales y responsables de los establecimientos asistenciales constituirán falta grave, siendo pasibles en la jurisdicción nacional de las sanciones previstas en el título VIII de la Ley 17.132 — Régimen Legal del Ejercicio de la Medicina,

Odontología y Actividades Auxiliares de las mismas— y, en las jurisdicciones locales, serán pasibles de las sanciones de similar tenor que se correspondan con el régimen legal del ejercicio de la medicina que rija en cada una de ellas.”

Aplicando tal normativa a las constancias de autos, se advierte que –contrariamente a lo señalado en el fallo en crisis, no hay coincidencia en parte de la Historia Clínica agregada por el Oficial de Justicia con la remitida por la Fiscalía de Instrucción, conforme exhorto obrante a fs. 456/491. No se comprende la similitud que refiere la Magistrada en proveído de fs. 507, debidamente impugnado por la Dra. I. E., o en el proveído de fs. 520, que rechaza la reposición y declara inadmisible la apelación planteada en subsidio por la parte accionante a fs. 514/517.

Lo primero que habré de señalar sobre el punto, de índole formal, es que no obra firme la incorporación de la Historia Clínica (en adelante, HC) en cuestión, desde que la misma fuera impugnada y no hubo intervención de la Alzada por inadmisibilidad recursiva, lo que resulta compatible con el art. 198 última parte CPC. De tal modo, existe una impugnación al agregado de dicha HC, que se reedita en esta Sede en la apelación de la Sentencia, siendo en consecuencia ésta la oportunidad procesal para analizar la corrección o incorrección de tal instrumento.

Ingresando a la cuestión sustancial, el simple cotejo de la agregada a fs. 456/491 con la incorporada a fs. 117/166 y la agregada a fs. 682/704 –reservada en Secretaría- evidencia notables diferencias, casualmente en orden a lo que se encuentra en discusión en autos. La secuestrada al día siguiente de la práctica médica cuestionada no contiene partes escritas a mano, como las obrantes a fs. 120/122 que precisamente refieren a supuestos controles efectuados a la paciente y monitoreo fetal que, si hubieran sido hechos, podrían evidenciar un obrar de acuerdo a los mandatos de la *lex praxis* obstétrica, mas no puede afirmarse ello cuando ha existido una notable adulteración de la HC. Al respecto, debo destacar dos cuestiones: la primera, que la

HC que lleva el St. A, a tenor de la secuestrada por la Fiscalía de Instrucción y parte de la agregada con intervención del Oficial de Justicia, es digital. Lo segundo, que no se advierte por qué razón, cuando fuera el secuestro respectivo, las constancias a mano obrantes a fs. 120/122 no fueron entregadas, ya que no existe ninguna posibilidad de que a la accionante le hayan hecho estudios, controles, monitoreos, etc. el día 21/10/14 que hayan sido consignados en la HC recién el 22/10/14 con posterioridad a las 14,31 hs (horario de inicio de la impresión de la secuestrada por la Fiscalía de Instrucción interviniente). Ello lleva a pensar en la posibilidad de que la HC haya sido solo concretada a mano a fin de que no pueda, mediante una pericial informática, establecerse la fecha de los agregados. Mas con independencia de cuál es la razón de este sistema mixto –manual e informático- de consignación de actuaciones en la HC, lo que es importante es que la diferencia, no justificada eficazmente, analizada a la luz de la Ley 26529 no admite otra conclusión que la responsabilidad del Sanatorio demandado, desde que no existe agregada documentación respaldatoria de los supuestos monitoreos fetales, no se han asentado tempestivamente registros claros y precisos de los actos realizados por los profesionales y auxiliares intervinientes ni de todos los actos médicos supuestamente realizados, ni se han entregado a la Fiscalía documentos que deberían formar parte de la historia clínica (las hojas de indicaciones médicas, las planillas de enfermería, y prácticas realizadas, rechazadas o abandonadas etc., obrantes a fs. 120/122), todo lo que evidencia una violación al art. 18 de la Ley 26529, e inclusive hasta admitiría las sanciones que impone el art. 21 de la norma.

Esa conducta responsabiliza a la institución que tiene la guarda de la historia clínica cuya titularidad es del paciente, por su falta de integridad. El art. 9° de la Ley 25326- Ley de Protección de los Datos Personales, sobre la Seguridad de los datos, en su primera parte establece: *“El responsable o usuario del archivo de datos debe adoptar*

las medidas técnicas y organizativas que resulten necesarias para garantizar la seguridad y confidencialidad de los datos personales, de modo de evitar su adulteración, pérdida, consulta o tratamiento no autorizado, y que permitan detectar desviaciones, intencionales o no, de información, ya sea que los riesgos provengan de la acción humana o del medio técnico utilizado.”. Esta Ley consagra inclusive sanciones penales derivadas de la inserción de datos falsos (art. 32). Ello se señala para destacarla notable importancia que registros, como los existentes en las historias clínicas, tienen. En Sent. N° 69 dictada por la Cámara 4° Civil y Comercial de Córdoba, con integración especial, con fecha seis de junio de dos mil trece, en autos “D., S. F. Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE CÓRDOBA – ORDINARIO – DAÑOS Y PERJ. - MALA PRAXIS – RECURSO DE APELACIÓN – N°

1296326/36”, integramos la mayoría con la Dra. Cristina González de la Vega, y resulta pertinente transcribir fragmentos de su voto, que se comparten y hacen propios. “Viene a cuento recordar en este sector la trascendencia de la historia clínica y el deber de completitud de la misma. Sobre el particular se ha dicho “la historia clínica constituye un instrumento indispensable en el esclarecimiento de la relación de causalidad existente entre los médicos y los daños sufridos por el enfermo (CSJN, 10.05.99, in re “R.A. v. Porcella, Hugo y otros) siendo esa una de las razones por las que la imperfecta redacción de la historia clínica implica una presunción adversa a los galenos involucrados, pues priva al paciente de un elemento crucial (...) Y el deber de confeccionar correctamente la historia clínica no sólo pesa sobre el galeno sino que también es deber de todo ente asistencial el de llevar historias clínicas debidamente confeccionados y el de custodiarlas en sus archivos bajo los alcances propios de la responsabilidad objetiva que se cierne sobre éstas instituciones prestadoras de servicios de salud” (Cám. Nac. de Apelaciones, Sala A, en “PULICE

DE OSSO, ERMINIA V. INSTITUTO DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS S/ ORDINARIO, 26-04-2007, cita: ABELEDO PERROT N° 11/43636).(Voto de la Dra. Cristina González de la Vega).

Aplicando a estos hechos comprobados en la causa –modificación habida de la HC secuestrada al día siguiente del hecho lesivo, a tenor de la agregada con posterioridad a autos- la normativa *supra* transcripta, relacionada con los derechos del paciente y datos personales, resulta que no puede sino considerarse prueba suficiente de la situación de salud denunciada por los actores, que tenía tanto la accionante como la beba, esto es, del daño que los accionantes han padecido, porque no puede ser otra la consecuencia del obrar notablemente contrario a derecho observado por la Institución demandada.

Aun pudiere señalarse que en autos se carece de elementos precisos y contundentes que permitan tener por acreditados fehacientemente los hechos en que se funda la acción entablada, surgen fuertes indicios serios y concordantes, que unidos al principio de distribución de carga probatoria, llevan con alto grado de convicción a concluir que aquellos hechos acaecieron del modo descripto en el escrito introductorio del proceso, porque de lo contrario con solo modificar la historia clínica del paciente –cual se hiciera en autos- quedaría la parte accionante desprovista de la posibilidad de acreditar el estado de salud y el obrar médico respecto de la paciente, a lo que debo agregar que en virtud del principio de la carga dinámica probatoria prevista en el art. 53 de la LDC los proveedores deben aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en juicio, lo que claramente no se cumplimenta entregando al Oficial de Justicia una HC que no se compadece con la existente al día siguiente de la falta de servicio denunciada, en un caso en el que se tenía conocimiento de que sería posiblemente requerida luego, ante el secuestro

dispuesto en Sede Penal que genera la fuerte presunción de que podría ser intentada una acción civil también.

6. De tal modo, la prueba directa del estado de salud de la madre y de la beba solo podía resultar de la HC y como ya se señaló, la parte demandada ha incorporado mediante el Oficial de Justicia una distinta a la secuestrada previamente, lo que evidencia una manipulación y violación inaceptables a tenor de las formalidades que la ley impone a la verdadera historia clínica. Tal gravísima situación no puede sino conducir al acogimiento de la demanda, desde que se tienen, por aplicación de las cargas dinámicas de la prueba y de las presunciones derivadas de la aplicación de las Leyes 24240 y 26539, y demás normativa transcrita, por acreditados los hechos base de la demanda.

7. Consecuentemente con lo expresado, la pericia agregada a fs. 614/615, que considera actuaciones no obrantes en la HC original –la secuestrada por la Fiscalía de Instrucción– no puede ser tenida en cuenta, porque ha sido rendida sobre la base de registros que no pueden considerarse a fin de establecer la regularidad o irregularidad del servicio prestado a la Sra. C..

Ello deriva en que solo puede considerarse la pericia de control de la parte actora, y el dictamen ampliatorio del COPRAMESAB de fs. 817/818. Conforme la primera respuesta de este último, el tiempo de desarrollo de la muerte por hipoxia del feto es variable, dependiendo de múltiples factores, refiriendo en el caso del Accidente de Baudelocque que las variables pueden ser fetales, edad gestacional, estado previo de salud fetal, ovulares, velocidad de desprendimiento de la placenta, porcentaje de la placenta desprendida, y maternos, causa que le dio origen si es que esta existe. No hay elementos en autos que permitan esclarecer todos estos puntos como para afirmar que a pesar de la escasa asistencia prestada a la Sra. C. el Accidente de Baudelocque resultó imprevisible e inevitable. No debemos olvidar, en este estado, que respecto del

establecimiento sanatorial tenemos una responsabilidad objetiva, por lo que acreditada la muerte de la beba acaecida unas cuatro horas y media luego de la internación, es imprescindible que se acredite la interrupción del nexo causal, lo que no ha sido hecho. Si bien al punto 4 alude el informe a que lo realizado se puede considerar la rutina habitual de control de trabajo de parto, en su fase latente y de salud fetal, la adulteración de la HC evidencia precisamente lo contrario, que la paciente habría requerido mayores u otros controles, al igual que mayor monitoreo fetal, y no fueron hechos.

Resta analizar la pericia de control del Dr. R. E. M., conforme la cual la paciente C. sí tenía indicación de cesárea atento el ingreso con hipertensión uterina –que fuera descartada por las profesionales que declararan en autos, por haber sido diagnosticada por una enfermera, pero es lo que consta en la HC al momento del ingreso- lo que determina que ante la falta de progreso de la dilatación uterina, debió tomarse de inmediato una conducta obstétrica quirúrgica o cesárea. Luego el profesional indica que el trabajo de parto de la Sra. C. no era normal, conforme explicita a fs. 821. Continúa señalando que no se trataba de un trabajo de parto –debo destacar que el COPRAMESAB habla de trabajo de parto en su fase latente a fs. 818, mas a fs. 614 habla de trabajo de parto normal- y que el sangrado solo fue una manifestación más de la complicación que sufría la actora respecto de su embarazo, lo cual había motivado la consulta médica e internación.

El perito de control, además, denomina hipertensión uterina al aumento de tono uterino que se observaba en la paciente, que es lo que motivara su concurrencia a la guardia y su admisión, lo que es una manifestación clínica del Accidente de Baudelocque, explicando por qué (fs. 821 parte final), y sostiene que la conducta médica no fue la indicada, **habiendo dejado evolucionar el cuadro hasta que llegó a su desenlace, casos de alta mortalidad fetal y materna, señalando que de haber actuado**

oportunamente las chances de vida fetales habrían sido mayores. Nuevamente, en este estado, debo señalar que la adulteración en la HC es indicativa de que debieron concretar controles que no hicieron, y que los registros asentados no se compadecen con el estado de la paciente y su hija, lo que determina que resulta eficaz, a nivel convictivo, la respuesta que brinda el perito de control. Igualmente su mención de que la cesárea no fue oportuna, sino tardía. También el experto afirma que la actora ingresa por un cuadro de hipertensión uterina en un embarazo a término, lo que es suficiente para plantear una cesárea de urgencia que no se hizo hasta que el cuadro clínico ya estaba en una situación extremadamente avanzada y la salud fetal estaba en situación crítica, por lo que concluye que se actuó al menos con impericia para detectar el riesgo cierto que presentaba la salud materno filial al ingreso (fs. 823), analizando luego el Informe Anatomopatológico placentario explicando que los cambios observados en la placenta se producen por alteraciones subagudas, sufrimiento placentario de horas de duración, lo que es compatible con el cuadro que presentaba la actora, cual describe (fs. 824) y afirma que fue correcta la valoración en guardia donde fue receptada, pero no se interpretó correctamente la signo sintomatología luego, se minimizaron las manifestaciones clínicas y solo se actuó una vez desencadenada la fase final del accidente, cuando ya toda conducta era insuficiente, y que deberían haber hecho una cesárea –antes- y haber evitado así el fallecimiento fetal. Concluye que la atención médica brindada no fue adecuada, toda vez que los controles para verificar el bienestar fueron insuficientes –lo que es compatible con la HC secuestrada por la Fiscalía- y sintetiza expresiones anteriores. En este estado debo señalar que el sistema de valoración de la prueba conforme a la sana crítica que es el adoptado por nuestro sistema, *“exige un proceso lógico de razonamiento debiendo el juez explicar dicho proceso”*(Arazi, Roland, *La prueba en el Proceso Civil*, Bs.As. La Rocca, 1998, pág. 143). La sana crítica constituye un

modo correcto de razonar, de reflexionar y pensar acerca de una cosa, en este caso, acerca de la prueba producida en el proceso; es el sistema que concede al juez la facultad de apreciar libremente la prueba pero respetando las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, es decir, con el conocimiento de la vida y de las cosas que posee el magistrado (Ibid pág. 145). *"A los fines de determinar la fuerza convictiva del dictamen pericial, asume decisiva importancia las razones proporcionadas por el experto para fundar sus conclusiones. Si solamente son estimativas, sin fuerza asertiva y soporte objetivo, no pasa de ser una mera conjetura, y no es útil para formar convicción."* *"Si bien la pericia no es vinculante para el juez... para no seguir sus conclusiones tiene que recurrir a fundamentos objetivos, demostrativos que el dictamen se halla reñido con las reglas de la sana crítica, con argumentos científicos de mayor valor, o se le oponen pruebas de igual o superior fuerza convictiva."*

(Perrachione, Mario C., en Vénica, Oscar Hugo, *Código Procesal...*, Tomo II, Lerner, 1.998, pág. 500). *"Pero si no se hubiere expedido fundadamente, o por cualquier motivo no corresponde considerarla, ello es suficiente para restarle consecuencias."* *"...la Corte Suprema de la Nación ha dicho que carece de fundamentación suficiente y debe ser dejada sin efecto, la sentencia que, no obstante destacar el dictamen pericial y citarlo asiduamente, no ha reparado en aspectos conducentes para la decisión del litigio, tales como las omisiones de la historia clínica, ciertas falencias del protocolo del acto quirúrgico, la irregular vinculación entre los especialistas y no figurar en la historia todo el curso del proceso patológico que afectó a la actora, etc. En síntesis, condena la apreciación irracional de la prueba pericial, esto es, una arbitraria meritación de los elementos aportados a la causa."* (Ib., pág. 501). Este último es el caso de autos, en que la pericia oficial original no puede valorarse desde que la situación evidenciada respecto de la HC impiden brindarle valor convictivo. Se ha dicho que: *"... la regla en la apreciación de este medio de prueba, es que el tribunal*

debe aceptar el dictamen del experto, en la medida que sus fundamentos sean convincentes y explicados con razones en forma coherente y claramente perceptible, sobre la base de un razonamiento lógico. Su examen se realizará con la amplitud que a su ciencia y conciencia le reconoce la ley, pues el juicio crítico que pueden merecerles las conclusiones del experto, hace a la facultad propia y particular del juzgador." (...) "Pero el tribunal puede apartarse del dictamen, lo que constituye la excepción. Cuando las conclusiones del experto no se encuentran respaldadas por los principios en que se funda, o existen antecedentes que los desvirtúen, o sus explicaciones no son claras, o aparecen deficientes, o existen razones serias para apartarse de él, o en oposición a principios lógicos o máximas de experiencia, etcétera, el tribunal puede apartarse de sus conclusiones, máxime si existen otros elementos provistos de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos.", "El tribunal es soberano en la selección y valoración de la prueba con discrecionalidad (prudencia y sensatez) y no de manera arbitraria." (Schröder, Carlos, en Ferrer M., Rogelio (Dirección), Código Procesal..., Tomo I, Advocatus, 2.000, pág. 510). El autor refiere también que "Respetando un eventual orden jerárquico, el tribunal puede apartarse del dictamen del perito oficial y ponderar como prueba convincente el informe del experto de control." (Ib., pág. 511)

Asimismo, este medio probatorio constituye una de las vías aptas para incorporar elementos que hacen a la realidad de los hechos que interesan al proceso. La doctrina dice que *"la peritación es, pues, una declaración de ciencia, porque el perito expone lo que sabe por percepción, deducción o inducción de los hechos, pero es, además, una operación valorativa, porque es una opinión fundada en especiales saberes técnicos y no una mera narración de percepciones. De allí su valor probatorio."* (D. Villasuso, Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba,

Tomo II, Advocatus, p. 91). Cabe aquí recordar que el dictamen de los peritos no obliga a los jueces, sino que les deja su calificación según las circunstancias. En otros términos, la fe de la prueba pericial queda sujeta a la crítica del juez, quien no está obligado a seguirla, porque dicho dictamen es en realidad, una opinión sobre la materia de contienda. Se ha dicho sobre el tema, en posición que se comparte: “...*Por tanto, si como aquí ha acontecido, el perito incluye en su dictamen, inferencias o deducciones fundando sus respuestas en los dichos del paciente (vbg. dolor de cuello, mareos y frecuentes cefaleas, adormecimiento de ambos brazos, acufenos bilaterales, dolor de cintura) en lugar de dar las razones de ciencias y técnica de sus conclusiones, sería absurdo entender que el juez deba seguir sus conclusiones, porque ello importaría desvirtuar las funciones de aquél y lo que es peor significaría convertirlos a éstos en jueces de la causa. Si la función del perito se limita a ilustrar al juez y a llevarle el conocimiento sobre hechos que desconoce, como actividad probatoria, debe ser éste quien decida si acoge o no sus conclusiones, naturalmente haciendo un análisis crítico que lleve al convencimiento de que carece de los requisitos que debe reunir para su validez. Como se ha sostenido con temperamento que compartimos: ‘La pericia, por definición, no puede consistir en una mera opinión del perito que prescinda del necesario sustento científico, el cual, además, no se tiene por sobreentendido, sino que ha de exponerse con detalle suficiente. Paralelamente, tampoco se trata de una abstracción alejada de la realidad acerca de la que se omite dictamen. Es decir que la pericia no constituye ni una proposición dogmática, que elude toda demostración porque se tiene por indiscutiblemente verdadera, ni una investigación de gabinete divorciada de un objetivo procesal concreto’ (C.N.Civ. sala D marzo 7- 985 S.J. E.D. 116-356). Nada obsta a que el magistrado deseche la prueba pericial con fundamentos específicos, siempre, claro está, como se destaca enfáticamente desde la*

buena doctrina local, que no se lo haga infundada o arbitrariamente, pues ‘...No queremos “jueces peritos”, pero tampoco indiferentes, cándidos o negligentes. No podemos someternos sin protesta a la dictadura de los técnicos, sin generalizar, obviamente. Los jueces son soberanos para escoger aquellos elementos probatorios suficientes para fundar su decisión y esa soberanía se manifiesta, precisamente, a través del análisis crítico del material de conocimiento, siendo por tanto incompatible con una aceptación lisa y llana de las conclusiones, a despecho de los fundamentos que, por lo general, ostentan un lenguaje gongorino que nos disuade “ab initio” de su lectura...’ (cfr. Arbonés, Mariano en Semanario Jurídico Especial 30º Aniversario Doctrina escogida 1977-2007 pág. 8 y sgtes.). ... ” (del voto de la Dra. Silvana María Chiapero de Bas en autos “Porta, Mario F. c/ Manzano, Carlos y otro – Ordinario – Daños y Perj. Accidentes de Tránsito – Recurso de Apelación”; Sent. N°49 del 17/06/14).

A su vez, el art. 314 CPC habilita al Tribunal a apreciar, según las reglas de la sana crítica, las circunstancias o motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones testimoniales. Entre las cuestiones a considerar a tal fin, está la razón de los dichos que hubiere brindado en su declaración, entendiendo por tal "*el motivo, fundamentación o explicación acerca de la forma en que conoció el hecho sobre el que declara, en cuya virtud, según las explicaciones que brinde al respecto, el tribunal podrá determinar si lo presenció o lo sabe por referencias...Requisito especialmente necesario en las respuestas estimativas... En principio, la ausencia de la explicación indicada priva a la respuesta de credibilidad y fuerza probatoria*" aunque ello no siempre es así, debiendo ponderarse si la parte perjudicada formula queja al respecto; y debe analizarse cada declaración de manera integral y también con relación al resto del material probatorio. (v. Vénica, Oscar Hugo, *Código Procesal...*, Tomo III, págs. 50/51).

En el caso, es innegable que los testimonios rendidos por profesionales que atendieron -o debieron haber atendido- a la Sra. C. no resultan aptos para modificar lo que se viene sosteniendo, desde que precisamente la adulteración de la HC evidencia que todos o algunos de los declarantes debieron concretar actuaciones que no cumplieron, lo que permite desecharlos por serias dudas respecto de su veracidad, lo que se ratifica al contrastar las declaraciones con la HC real obrante en la causa.

Este aspecto de la apelación resulta procedente.

Luego la apelante reclama que, en función de la modificación de esta base probatoria, se acoja la demanda en todas sus partes, lo que lleva al siguiente análisis. Antes de ingresar al capítulo daños, en jurisprudencia que se acompaña y hace propia se ha señalado: “*...definimos violencia obstétrica como el proceso de parto, parto y posparto en dónde a la mujer gestante no se le respeta el derecho: “a la información, al trato digno, respetuoso e individual, propugnándose su libertad de elección respectode la persona que la acompañará durante los controles prenatales, el trabajo de parto yel posparto, anteponiéndose el parto natural a las prácticas invasivas y de suministro de medicación, sin perjuicio de la necesidad y obligatoriedad de la utilización de esta práctica cuando lo ameriten el estado de salud de la parturienta y/o la persona por nacercon la previa voluntad de la madre expresamente manifestad por escrito en caso que serequiera someterla a un examen o intervención cuyo propósito sea la investigación, bajoprotocolo aprobado por el Comité de Bioética” (Visto del Decreto 2035/2015 Reglamentario de la Ley de Parto Humanizado).*” (Juzgado de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y de Género de 4.º Nominación de la ciudad de Córdoba, autos “Clínica del Sol- Denuncia por violencia de género”, resolución del 10/2/21, NovedadesJudiciales del 17/3/21, *supra* citado). En el caso, a tenor de lo expresado, puede afirmarse que se trató de un supuesto de violencia obstétrica desde que no se han concretado sobre la madre gestante los controles necesarios, no se la ha

informado debidamente y tampoco le ha sido dispensado un trato digno.

En la demanda de fs. 1/7, los accionantes reclaman: Daño Moral, \$ 300.000 para cada uno, fundados en el terrible hecho atravesado, con una profunda tristeza y desequilibrio emocional. Como causante del daño moral brindan dos situaciones: la tremenda experiencia vivida derivada de la (des) atención médica habida, y el fallecimiento de su primera hija. Como indicaré *infra* al analizar el capítulo daños junto con los recursos de las demandadas, el importe acordado debe elevarse.

Respecto del daño psicológico- terapia psicológica, no se ha hecho cargo la accionante de las razones que llevaron a su desestimación -que excede el análisis precedente relativo a los cuidados y servicios médicos prestados el 21/10/14-, por lo que ante la falta de embate de lo que sería el hecho generador de estos daños, no puede sino confirmarse el decisorio sobre el punto.

Por todo lo expresado, el recurso de apelación de la parte actora es de recibo, con el alcance indicado en Considerando siguiente, respecto de los daños.

Costas: Esta admisión sustancial justifica, igualmente, la modificación del capítulo accesorio de las costas, ya que no solo que la parte actora tuvo razones para litigar sino que lo ha hecho exitosamente. Desde esa perspectiva, corresponde considerar que la demanda ha prosperado desde que obra acreditada la responsabilidad del St. A SA -y la de los Dres. N. F. y M., por su culpa, cual referiré luego- en el hecho lesivo, derivada de la falta de servicio evidenciada, salvo en lo relativo al daño y tratamiento psicológico, por lo que existen vencimientos recíprocos (art. 132 CPC), mas no justificantes de la imposición de costas por su orden dispuestas por el Magistrado. Soy de la opinión de que incluso en los procesos en que se persigue una indemnización derivada de daños ocasionados por mala praxis es de aplicación el art. 132 CPC cuando existen vencimientos recíprocos. Atento el presente, la demanda no ha prosperado totalmente y, por consiguiente, la distribución

debe ser proporcional al éxito obtenido por cada parte, aunque sin desconocer la pauta prudencial que debe seguir el juzgador a la hora de establecer el modo de la distribución de las costas en caso de vencimientos recíprocos. Debe ponderarse que el segmento principal de la demanda –la responsabilidad- ha sido acogido. No cabe efectuar una interpretación exclusivamente matemática de la cuestión, valorando la conducta de ambas partes. En el caso, si bien el monto de demanda ha quedado sujeto a lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse en autos (v. fs. 1), no es un dato menor que la pretensión resarcitoria por daño psicológico-terapia psicológica no ha sido acogida, por defecto de prueba, conducta que sí resulta merecedora de alguna condena en costas.

De tal modo, se estima que resulta acorde al resultado del proceso, en atención a que la parte actora es vencedora en cuanto a la responsabilidad –capítulo principal de este proceso- y además son acogidas las indemnizaciones por daño moral y pérdida de chances y solo se rechaza la asistencia y daño psicológico, por lo que se considera prudente imponer las mismas, en ambas instancias, en un 5% a la parte actora y en un 95% para las partes demandadas.

8. Análisis unificado del rubro daños, cuestionado por todos los recursos:

Lo expresado exige adentrarse en el capítulo de los **rubros indemnizatorios**, aspecto que, por las relaciones que presentan, serán tratados en conjunto, como sigue:

La pérdida de chance de curación: Lo primero que he de destacar es que *“La “chance” es la oportunidad, con ciertos visos de razonabilidad o fundabilidad, de lograr una ventaja o de evitar una pérdida (...) como el daño indemnizable no consiste entonces en la privación del beneficio mismo sino de la oportunidad que se tenía de lograrlo, ello implica un resarcimiento más reducido, pues nadie sabe, ni sabrá jamás, si la ventaja se habría logrado: el hecho ha detenido, de manera irreversible, el curso de los acontecimientos donde reposaban las expectativas del*

interesado...fijación de la indemnización...Un criterio de orientación puede consistir en determinar la indemnización según hubiese correspondido si el daño fuese cierto, y a continuación aplicar un porcentaje sobre el monto...hay que deducir de la estimación el margen de incertidumbre típico de la chance.” (Zavala de Gonzalez, Matilde, *Doctrina Judicial Solución de casos* 1, 2º Ed. Alveroni, 1.998, pag. 196/198). Ya se explicitó, al analizar la responsabilidad, que ha existido la pérdida de chance o chance frustrada y por qué.

Debo señalar que, efectivamente, no hay en el fallo adecuada fundamentación respecto de la misma, desde que la pericia oficial –que por haber sido concretada en función de una HC adulterada no puede ser ponderada- no contiene, obviamente a tenor de sus conclusiones, parámetros ciertos que puedan ser considerados.

Los elementos probatorios obrantes en la causa –particularmente la HC verdadera y la pericia del Dr. M.- permiten tener por acreditada la existencia del daño. Respecto de su extensión, al estar acreditado el daño atribuible causalmente a la demandada (“existencia de la obligación y su exigibilidad”), la duda que pudiere existir con relación a la chance de supervivencia perdida, es claramente derivada de la conducta contraria a derecho de las demandadas –en función de que fuera adulterada la HC y ello ha repercutido negativamente en la pericia oficial rendida, cual señalara precedentemente- lo que exige la admisión del rubro en la extensión pretendida por los accionantes. El marco normativo citado impone presunciones que deben contemplarse al tiempo de la cuantificación del rubro, debiendo también ser ponderada la pericia de control. La CS, en posición que se comparte, ha fustigado la contradicción entre la aceptación de la existencia del daño y el rechazo de la demanda por falta de acreditación de su cuantía. En esa dirección es que procede admitir la estimación concretada por los accionantes, única posible ante la situación acaecida en autos, mencionada, situación de la que no puede prevalecerse la parte demandada.

La pretensión revisora de la accionante, que postula el acogimiento total de la demanda, analizada a la luz de la normativa citada y contemplando especialmente la conducta de las demandadas, sobre lo que me he explayado en el presente, justifica que se fije el resarcimiento en los valores requeridos en demanda, porque –insisto- no puede existir otra lectura de la adulteración de la HC habida.

Hay que tener presente el fin del proceso, orientado a servir de instrumento a la satisfacción de los derechos subjetivos consagrados en la ley de fondo, y a la vigencia del principio de equidad que debe guiar la facultad discrecional del juez en estos casos. Comparto que: *"...se debe evitar la negación de un derecho subjetivo que, de algún modo, ha sido parcialmente acreditado. Esto es, no perder de vista la télesis del proceso, que se orienta a servir de instrumento a la satisfacción de los derechos subjetivos consagrados en la ley de fondo, y recordar la vigencia permanente del principio de equidad que debe guiar la facultad discrecional del juez, atemperando según un criterio de justicia distributiva, el rigor de la letra"* (Massano, Gustavo Andrés, en Vénica, Oscar Hugo, *Código Procesal* , Tomo III, Lerner, 1.999, pág. 230/231).

Contemplo, cual señalara, la HC real -secuestrada por la Fiscalía- y el informe anatomopatológico de la placenta y elementos relacionados con el fallecimiento de la beba, así como el informe pericial de Dr. M.. De tal modo, el reclamo por **daño moral** es procedente en el importe señalado en demanda como consecuencia directa del terrible hecho relatado que los accionantes han atravesado, de lo que resulta que padecieron una situación de profunda tristeza y desequilibrio emocional, que tiene como única y directa causa el haber atravesado por un momento terriblemente traumático, tal como fue el fallido nacimiento de su primera hija, **“luego de haber atravesado un proceso traumático de más de cinco horas de incertidumbre y atención deficiente”** (fs. 5). Desde esa óptica, la suma de pesos Trescientos mil (\$

300.000) para cada accionante se sostiene y mantiene por solo ese proceso traumático, la violación de la normativa constitucional y convencional citada que protege el derecho a la salud como derecho humano fundamental, la violación al articulado citado de la Ley de Parto Humanizado, el encuadre que puede hacerse de la conducta evidenciada por los demandados dentro de las fustigadas por Ley 26485 y la manda impuesta por ésta en su art. 7, así como por la violación al art. 4 de la Ley 24240, y al art. 8 bis de la misma, que imponen el derecho a la información del consumidor (paciente, en el caso) y el trato digno. Siendo que el encuadre jurídico es materia reservada a los magistrados, y a que existe importante normativa que exige brindar una respuesta adecuada a la parte actora frente a los padecimientos sufridos, es que corresponde disponer esta indemnización en el monto señalado.

Hay consenso con relación a qué debe entenderse por daño moral. *"A partir del hecho lesivo, cambia para la víctima la manera de estar en sí y en el mundo, produciéndose una modificación disvaliosa de su integridad espiritual que empeora su existencia."* *"Sintetizamos así nociones ya vertidas sobre el daño moral: una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho y anímicamente perjudicial."* (Zavala de González, Matilde, *Resarcimiento de daños- Tomo 5 °- Cuánto por daño moral*, Hammurabi, 2005, p. 21). Se ha sostenido que el daño moral no es susceptible de prueba directa, sino que resulta acreditado a partir de presunciones. La presunción *"se configura cuando un conjunto de hechos conocidos y verificados (por cualquier medio probatorio) indican la existencia de otro hecho desconocido."* (Schröder, Carlos, comentario al art. 315 CPC, en Ferrer M., Rogelio (Director), *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba- Tomo I*, Advocatus, 2000, p. 566). En autos, partiendo del hecho conocido y acreditado –la falta de servicio habida y sus

circunstancias - se deriva el padecimiento de daño moral de los accionantes, aunque tal presunción no alcanza al *quantum* por lo que corresponde analizar el pretendido por la parte accionante, ponderando las concretas modificaciones disvaliosas de su espíritu en que se funda su pretensión del monto. “*Valorar el daño moral significa esclarecer su sustancia y dimensión: dónde recae el menoscabo, en qué consiste y qué intensidad reviste. Partiendo del hecho lesivo, se examinan sus disvaliosas repercusiones espirituales para la víctima –grado de desmérito del daño a resarcir-*” (Zavala de González, Matilde, *Resarcimiento de daños*, Tomo 5A, Hammurabi, pag. 80).

Es innegable la configuración de este daño en el caso de autos, a tenor de todo lo relatado en la presente. En este análisis no es un dato menor que se trataba de un primer parto. Además, la actora N. N. C. puso lo máspreciado en manos de los profesionales médicos de la institución demandada, particularmente de la Dra. C.A. M., nada menos que la salud y la vida de su hija por nacer y las suyas propias. Respecto del accionante O. E. V. C., consintió que la salud y la vida de su hija y las de su esposa estuvieran a cargo de los mismos profesionales. No puede advertirse fácilmente una relación de confianza médica mayor que la que se entabla con quien está encargado de controlar la evolución de un embarazo –especialmente si se trata del primero- con el consiguiente impacto en la salud y la vida de la bebé y de la mamá gestante. Y la defraudación de tal acto de confianza, en consecuencia, cobra una magnitud importante. No interesa en este análisis si después tuvieron más hijos -está acreditado que era la primera hija-, si siguen juntos, nada de ello modifica la situación altamente dañosa en lo espiritual que hubieron de vivir. En igual sentido la doctrina ha dicho que “*Para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, lo cual es imposible, sino que el juez deberá apreciar las circunstancias del hecho lesivo*” (Bustamante Alsina, Jorge, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, pág. 247,

Abeledo Perrot, Bs. As. 2004); *“...el daño moral no se requiere de prueba específica alguna en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica”* y *“No es necesario que la entidad del daño moral sea probada, siendo una facultad judicial su determinación”* *“se trata entonces de una prueba in re ipsa, esto es que surge inmediatamente de lo ocurrido”* (Rey, Rosa – Rinessi, A., “La cuantificación del daño. Sus implicancias”, en *Revista de Derecho de Daños 2001-1*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2001, pág. 39). Igualmente, debemos considerar que la posibilidad de mantener la vida en plenitud, sin que sea limitada o cercenada, integra el concepto de derecho a la vida del individuo (Cfr. Mosset Iturraspe, Jorge, *El valor de la vida humana*, Rubinzal- Culzoni, 1983, p. 62) *“con la expresión “vida” nos referimos no solamente a su existencia, sino que también comprendemos lo atingente a la integralidad física y psíquica de la misma, a sus virtualidades o potencias frente a los semejantes, en la comunidad donde se desenvuelve, como también a la belleza y armonía de la persona viva y a la paz o tranquilidad con que debe desarrollarse el tránsito vital. Todos estos aspectos pueden ser perjudicados, sea con la desaparición total o con una disminución o menoscabo.”* *“El daño en la salud es de naturaleza fisiológica; se trata de una perturbación funcional y puede alcanzar tanto la salud física como a la mental”* (Ibid, p. 80 y 81). Si esa posibilidad de vida plena ha sido cercenada, deben ser consideradas las repercusiones espirituales de ello en toda su magnitud.

De tal modo, teniendo por acreditadas –ante la conducta contraria a derecho de las demandadas y el trato dispensado a las pacientes- y la existencia de chances de curación señaladas en demanda, existen razones de peso, explicitadas y consistentes con la demanda, que justifican el monto fijado como la indemnización debida por este rubro. La magnitud del daño afecta la posibilidad de cuantificación, porque resulta difícil poder analizar adecuadamente el dolor, la tristeza y el desequilibrio emocional

que una situación como la base de autos genera en los padres de la beba. Un embarazo a término, de una madre joven, sin complicaciones que hicieran prever un resultado luctuoso, que culmine del modo hecho es una situación devastante del equilibrio emocional, sin lugar a duda, y generadora de emociones fuertes, profundas y dolorosas. Y si ello ha sido ocasionado por responsabilidad de terceros, deben asumir los mismos los daños causados, que han sido justipreciados en demanda en un valor aceptable a tenor de la vivencia habida.

Contrariamente a lo que señala la apelación de los demandados, no es imprescindible una pericia psicológica/psiquiátrica para conocer la magnitud de este daño. El Juez fue claro cuando analizó los placeres sustitutivos, al señalar que resultaba imposible establecer uno que resultara útil a estos fines. Igualmente, están reclamando el daño generado por aquel hecho, causado en ese momento, por lo que no era imprescindible demostrar cómo se encuentran en la actualidad, ya que la experiencia indica que se trata de una vivencia de muy difícil superación, y los hechos notorios están exentos de prueba. Respecto de este rubro rescato el primer párrafo de la expresión de agravios de fs. 1076 vta./1077, y es justamente ello lo que corresponde sea indemnizado, precisamente lo no cuestionado, desde que la culpa del Dr. N. F. sí obra acreditada, así como lo está la responsabilidad del St. A y la de la Dra. M., cual referiré *infra*.

En cuanto a la **pérdida de chance de la ayuda económica futura**, el recurso de los demandados no es de recibo. Si bien estos apelantes afirman que el Magistrado no da ninguna razón de por qué correspondería reconocer la procedencia de la indemnización de pérdida de ayuda económica futura, luego se reconoce que el mismo se cuantificó en función de los que llama factores condicionantes, entre los que menciona que son progenitores jóvenes, sin bienes registrables a su nombre, empleos sencillos, estudios universitarios en progreso, ausencia de otros hijos. Y la mención de

los factores que inciden en el monto de la indemnización también resulta fundamento de la misma. Las apelantes no han rebatido que se trate de progenitores jóvenes, sin bienes registrables a su nombre, empleos sencillos, estudios universitarios en progreso, ausencia de otros hijos –aclaro, a ese tiempo, ya que constaba en la HC que se trataba del primer parto-, ni tampoco ha argumentado que a pesar de todo ello no corresponde esta indemnización, lo que evidencia la insuficiencia del escrito recursivo para conmovier lo resuelto sobre el punto. Pero, además, el Juez ha justificado la indemnización dispuesta en el art. 277 Cód. Civil que impone a los hijos el deber de prestar servicios asu padres, y el deber de alimentos de los arts. 367 y 372 Cód. Civil, fundamentos sobre los que la apelación nada dice. En la misma dirección, el *a quo* refiere al CCC y la indemnización contenida en art. 1745 inc. c), aludiendo a que “ *surge como un daño presumido por la propia ley sustancial, lo cual implica que existe una flexibilidad probatoria o una menor estrictez en cuanto a las exigencias de prueba concreta y específica respecto de la actividad del hijo fallecido, sus probables ingresos o incluso, la posibilidad de que se produzca la propia contingencia de la ayuda concreta.* ”, conforme jurisprudencia que cita.

Partiendo de la base de que la chance de supervivencia se ha perdido, porque ninguna otra razón justifica la adulteración de la HC, y además porque ello resulta del informe del perito de control, ya valorado, el monto establecido por el Juez se debe incrementar en función de la apelación de la parte actora-en cuanto al porcentaje al 100%-, ya que resulta innegable que la pérdida de un hijo genera esta pérdida de chance para sus progenitores, configurándose el daño, del modo que ha sido reclamado, *in re ipsa*. La pérdida de chance es “*la pérdida de oportunidad o la posibilidad de conseguir un beneficio patrimonial que deriva del hecho dañoso. Consiste en la concreta y real frustración de una probabilidad*”. (Ossola, Federico, *Responsabilidad Civil*, Abeledo Perrot, pág. 148). Desde esta perspectiva, el monto de

\$ 50.000 que fuera reclamado en demanda para cada actor resulta adecuado al daño sufrido (inclusive puede decirse que es mínimo a tenor de la magnitud de los efectos derivados de la pérdida de la hija).

9. Corresponde en este estado, ingresar al estudio de los demás agravios planteados, principiando por el recurso del Dr. J. A. N. F. y de la citada en garantía Federación Patronal SA:

Lo primero que debo destacar es que la apelación de este profesional se funda, principalmente, en el contenido de la HC dejada de lado por haber sido adulterada, lo que torna aplicable al mismo la totalidad de lo expresado a su respecto y vuelve improcedente el aspecto basal de su impugnación.

Con relación a la responsabilidad médica (en aquel caso, odontológica, pero con conceptos aplicables al presente), tal como dijera este Tribunal por unanimidad en Sent. N° 41 del 22/5/17, dictada en autos “ROSETTI MARCELO F. C/ ADI ELIAS ORDINARIO-DAÑOS Y PERJ.- OTRAS FORMAS DE RESPONS.

EXTRACONTRACTUAL EXPTE. N° 6167788”, voto del Dr. Jorge Miguel Flores al que adhiriéramos los otros Vocales, “...se ha dicho que la relación jurídica médico-paciente debe situarse en un ámbito que lleve a la aplicación del factor subjetivo de atribución de responsabilidad, dado que la relación de causalidad -en estos casos- no se produce por el riesgo generado por una cosa u actividad riesgosa, sino por una errada conducta profesional. De tal modo, la problemática en cuestión accede a la responsabilidad subjetiva, y el profesional responde en la medida en que incurra en culpa, negligencia, imprudencia o impericia.” (...), “Ya decía Kemelmajer de Carlucci (en JA, ejemplar del 03/06/92, “Ultimas tendencias jurisprudenciales en materia de responsabilidad médica”), que en materia de prueba de culpa médica comienza a aplicarse la teoría de las cargas probatorias dinámicas y la regla del res ipsa loquitur; y en lo que concierne a este tema, “hay supuestos en que el daño no

puede explicarse de acuerdo con el sentido común, sino por la existencia de una culpa médica, pues el resultado producido no es la consecuencia normal, ni integra el riesgo médico normal”. Es decir, que la prueba de la culpa puede operar también a través de presunciones, porque en numerosos casos es imposible para la víctima contar con prueba directa sobre como ocurrió precisamente el hecho; en tales hipótesis, debemos acudir al juego de las presunciones hominis. En esa orientación, V. Ferreira ha sostenido “que en casi todos los juicios por mal practice resulta imprescindible en mayor o menor medida recurrir a la prueba de presunciones”; propiciando la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas a la responsabilidad civil del médico, atendiendo “la difícil situación en la que se encuentra el paciente cuando tiene que probar la culpa del médico. Desde el ángulo del médico sucede todo lo contrario. Tratándose de una obligación de medios, el profesional no necesita probar el caso fortuito pues le basta demostrar que no hubo culpa de su parte (...) el médico demuestra la no culpa probando como hizo el diagnóstico, el haber empleado conocimientos y técnicas aceptables, haber suministrado o recetado la medicación correcta, haber hecho la operación que correspondía y como correspondía, haber controlado debidamente al paciente, etcétera” (“Prueba de la culpa médica”, pag. 104, 109 y sig.).”. Conforme ello, no se aplica al Dr. N. F. –cuyo actuar personal obra fuera del alcance de la LDC- el factor objetivo que impone la responsabilidad del St. A SA, sino uno de tipo subjetivo, por culpa, en cualquiera de sus modalidades (el análisis de la causa permite la exclusión del dolo). Analizando posiciones doctrinarias específicas relativas a la responsabilidad del médico de guardia, tenemos que: “Explica Rabinovich- Berkman que existen tres grandes tipos decircunstancias o condiciones preexistentes al acto médico: a) las que el médico ya conoce: b) las que se pudieron detectar mediante estudios o análisis previos y c) las que no eran detectables. Dentro del segundo grupo -donde pueden

aparecer las dudas en relación al factor subjetivo culposo de atribución de responsabilidad galénica, como veremos- atiende, a su vez, a tres distintas situaciones: las condiciones detectables mediante técnicas rutinarias, mediante técnicas especiales recomendables, y mediante técnicas extraordinarias. Si el galeno no ordena la práctica de los estudios de rutina, verá comprometida su responsabilidad. Lo mismo si prescinde de aquellos estudios especiales recomendables en virtud de factores particulares del paciente en cuestión, según criterios estandarizados a la luz de la ciencia y la experiencia...” (Azvalinsky, A. Marcos, “Responsabilidad Civil del Médico de Guardia”, en Garay, Oscar Ernesto (Coordinador), *Responsabilidad Profesional de los Médicos- Ética, Bioética y Jurídica- Civil y Penal*, Bs. As, La Ley, 2007, pág. 846). Si bien la pericia del COPRAMESAB no es tomada en cuenta en la medida en que se basa en una HC que no es la verdadera -carácter consecuencial del defecto de la HC adulterada, que se traslada al informe médico posterior- debo destacar que en la misma se hace foco en que la clínica es la manera de detectar la situación que transitaba la Sra. C., aspecto médico que sí es ponderable porque se basa en el resultado habido, lo cual luce indiscutible. Y fue, precisamente, la clínica lo que no se hizo sobre ella. Insisto: la paciente ingresó con un cuadro de hipertensión uterina, a tenor del aviso que se le dio al Dr. N. F. -con independencia, insisto, de que lo haya diagnosticado una enfermera-, en una situación que justificó tanto que se pusiera en conocimiento del cuadro a este galeno, cuanto la orden de inmediata internación, de lo que resulta demostración de un obrar negligente por omisión de aquellas diligencias que exige la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (art. 512 Cód. Civil, vigente al tiempo del hecho base de autos). En consonancia con esta norma, debemos contemplar el art. 902 del mismo cuerpo legal, que establece que: *“Cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia*

y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos.” El art. 514 Cód. Civil, a su vez, expresa que caso fortuito es el que no ha podido preverse, o que previsto, no ha podido evitarse. De la conjunción de tales normas resulta que el Dr. N. F. debió observar aquellas diligencias que exigía la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, prever el posible resultado luctuoso o, de haber resultado imposible ello, o inevitable el resultado, acreditar tal ruptura del nexo causal, lo que no ha hecho en autos, desde que su posición se apoya en una HC no válida, adulterada.

La jurisprudencia, en un supuesto que permite ilustrar acerca de la conducta debida por el galeno, refirió: *“El informe médico forense de fs. 64- 67, suscripto por los doctores L. y O., afirma que con los datos de la historia clínica --confeccionada sin seriedad científica-- puede afirmarse que existió mala práctica obstétrica por parte de los acusados, pues no se revela un control adecuado y resultó peligrosa la espera de siete horas a que fue sometida la encinta que dio a luz, mediante la operación cesárea, una criatura envuelta en meconio y con alteraciones en los latidos fetales, es decir, que medió un sufrimiento fetal no diagnosticado. La perito de la querella, doctora G., arriba en fs. 70 a similares conclusiones, sosteniendo que existió asfixia perinatal no diagnosticada por falta de control...”*. Refiere que la pericia informa, entre otras cuestiones, como *“poco probable que un recién nacido con meconio y signos de asfixia no tenga alteraciones de sus latidos cardíacos, lo que puede detectarse con medios convencionales (corneta de Pinard) o electrónicos...”*.

Continúa el fallo: *“Es cierto que la prestación medical constituye una obligación de medios, no de resultados, como lo remarcó sala con cita de Bueres (“Responsabilidad de los médicos”, Abaco, 197p, p. 130) en la causa 37.602, "Caballero, O. y otros", del 31 de mayo de 1990, pero los medios deben ser aplicados de conformidad con reglas*

técnicas y éticas cuya violación por el agente configura una conducta penalmente reprimible por el daño causado al paciente.”, “No interesa, para el caso, que la conexión entre tal daño y la conducta atribuida no pueda establecerse a través de la relación causal clásica que prohija Soler en su edición de 1956 (t. II, p. 89) y Altavila ("La culpa", p. 142) porque la violación del deber de cuidado, emergente de los peritajes forenses referidos, inculpa igualmente a los acusados, ya que su desatención incrementó el riesgo de una muerte que posiblemente no habría ocurrido de prestarse a la parturienta la atención a que estaban obligados profesionalmente, según lo decidido in re...” (CNacCrim y Correc., Sala IV, 20/3/91, ED 143-506). Dejando a salvo ciertas referencias al caso concreto que pueden diferir del hecho acontecido en autos, la doctrina judicial que emana de este precedente resulta extensible al caso para evaluar la conducta del médico apelante.

Está acreditado que el Dr. N. F. al tiempo de la internación de la Sra. C. fue puesto en conocimiento de su presentación en la guardia, y el mismo indicó internación para uteroinhibición y suministro de sulfato de magnesio (v. fs. 111), mas no existen constancias –más allá de los testimonios puestos en duda- de que este Médico haya concretado un seguimiento de la evolución y el estado de la paciente. Es más, se reconoce que a las 8:00 hs le avisan al Dr. N. F. el estado de la paciente -lo que permite sostener el desentendimiento total de la misma entre la internación y ese momento-, y el galeno decide la realización urgente de una cesárea por posible desprendimiento placentario. De tal modo, el médico no habría tenido contacto con la paciente, ni puede afirmarse que lo haya tenido con los médicos o enfermeros durante el lapso desde el aviso de la consulta y orden de internación -la hora de ingreso no está clara, pero habría acontecido alrededor de las 3 a 3,30 de la mañana- y el momento en que le realizara la cesárea, cuando ya era tarde para salvar la vida de la beba.

El médico, quien se encontraba a cargo de la guardia, no ha acreditado ninguna razón que avalara su no concurrencia al Sanatorio a pesar de la situación en que se estaba la Sra. C. y su beba. No ha demostrado que no era a su cargo concretar los procedimientos, atención, estudios, o cuanto menos controlar que los mismos fueran efectivamente hechos. Es sabido que por encontrarse de guardia debía estar para el Sanatorio disponible las 24 hs -aun la apelación pareciere resistir esta idea-. Y de haber estado presente en ellugar debería haber efectuado los controles de rigor, con la periodicidad debida, y ante la situación evidenciada por la paciente podría haber dispuesto la cesárea con antelación a la hora en que fuera practicada, lo que determina que puede imputarse a quien no estuvo pese a encontrarse a cargo de la guardia que concretó una indebida atención de la paciente, que tiene responsabilidad por la omisión propia, que posibilitó a su vez la culpabilidad en el obrar ajeno, esto es, de quienes sí se encontraban en el Sanatorio y no observaron la conducta debida, no controlada por el Dr. N. F..

Debo destacar, en este estado, que este médico estaba a cargo, fue debidamente anoticiado del cuadro al ingreso, por comunicación telefónica, por lo que la decisión de no concurrir al establecimiento sanatorial la ha tomado con conocimiento de la situación que transitaba la accionante. Y la gravedad del cuadro se advierte patente de la orden del galeno de internación, porque a un paciente que concurre por guardia no se lo interna si no existen signos de alarma que justifiquen tal temperamento, lo que va de la mano de la obligación de controlar la evolución de tales signos, lo que del Dr. N. F. no puede afirmarse que hiciera. De tal modo, resulta de la prueba rendida la responsabilidad de este médico, lo que motiva la disidencia que formulo. El *a quo* ha señalado que: “...*entiendo acreditado el nexo causal entre la no presentación del Dr. N. F. y la disminución de las posibilidades de que se llegase a un resultado diverso del ocurrido.* “, “*Se ha dicho que el médico es*

responsable por pérdida de chance cuando, aun no existiendo una conexión directa e inmediata entre su conducta y el daño sufrido por el paciente, está demostrado que su acción u omisión disminuyó las posibilidades de sobrevida o cura de aquel. La relación causal queda entonces establecida entre la acción u omisión negligentes del profesional –o del ente hospitalario- y la pérdida de la probabilidad de sanar o de vivir, lo cual constituye un perjuicio reparable (Calvo Costa Carlos, De la pérdida de chance en la responsabilidad civil médica: dos sentencias ejemplares, RCyS 2011-III- 90).”, “Esta privación de chances ha sido receptada jurisprudencialmente en reiteradas ocasiones (vide al respecto; CSJN in re “Amante Leonor y otros c/ Asociación Mutual Transporte Automotor (AMTA) y otro”, sentencia del 24/10/1989. También CCAyT Sala I de Buenos Aires in re G. Stella Maris c/ GCBA y otros, sentencia del 22/12/2015. Y también CNC, sala B in re D. L. C., M. P. y otro c/ H., D.

E. y otro, sentencia del 26/06/2013).”, “Así, en el precitado caso Amante la corte dio vuelta el fallo de cámara que dejaba sin efecto la condena obtenida por los accionantes en primera instancia. Apuntó que “la frustración de esa chance de supervivencia originada en la ausencia de una oportuna y diligente atención médica, aspecto no ponderado en función de la importancia de los valores y derechos en juego ni del alcance del deber profesional y contractual de los demandados lo que justifica la descalificación del fallo”.”, “Y también la doctrina se hubo pronunciado al efecto, al decir que “agotada la investigación acerca de la causalidad sin lograr una prueba definitiva acerca de la autoría del profesional, no es posible imputarle sin más la indemnización integral del daño, pero sí es indemnizable la parte de él consistente en la pérdida de chances de curación o sobrevida (Piaggio Aníbal N., Azar y certeza en el derecho de daños, citado en Soros, ob. cit.)”.”, “Sucede que, si bien no resulta factible establecer el grado de participación de la no presentación del Dr. N. F. en la causación del daño, sí puede afirmarse que ella no fue totalmente

indiferente. Considero que la atención remota por vía telefónica constituye una negligencia que empeoró la situación de la niña por nacer al disminuir, en cierta medida, sus chances de supervivencia.”, lo que lejos de ser “meras opiniones” encuentra respaldo en la verdadera HC, especialmente ha sido reconocido que no tuvo contacto, no ha demostrado que la mera comunicación telefónica haya sido suficiente y, de tal modo, el resultado puede enlazarse con su conducta omisiva. Debo destacar, en el punto, que la adulteración de la HC no admite una lectura distinta de la que se concreta en esta oportunidad, porque tal vital instrumento no es alterado sin razón alguna, sino como un intento de cubrir la responsabilidad que cabe a la institución ya los profesionales médicos involucrados. Además, si bien el razonamiento sentencial que se controla adolece de ciertas contradicciones, se destaca que es correcta la afirmación que es resaltada por estos apelantes a fs. 1064 vta. *in fine*/1065, y la probabilidad a que refiere el Juez, a la luz de la irregularidad de la HC, deja de ser infundada, desde que por alguna razón ha sido este Médico designado a cargo del servicio en esta emergencia, y como Jefe de Guardia debió obrar de modo diligente, ocupándose de la paciente, y si no lo hacía de manera personal, debió monitorear que quienes se encontraban en la institución hicieran lo que el caso exigía, y ante la falta de respuesta frente a la medicación indicada, debió apersonarse y disponer o descartar la necesidad de una cesárea tempestiva, lo que no hizo. No es responsabilidad de la parte actora el modo en que un jefe de guardia debe prestar su servicio en el Sanatorio (v. crítica fs. 1065 vta.), lo que es claro es que la Sra. C. estuvo cursando un parto o parto latente con dificultades que pudieron, de haberse concretado la clínica correspondiente, haber hecho detectar la posibilidad de lo que luego ocurriera (sufrimiento fetal y desprendimiento de placenta). Insisto: si no le correspondía al galeno estar en ese momento en el Sanatorio, era a su cargo la prueba de ello. Hasta tanto, siendo que el mismo dio las indicaciones relativas a qué hacer con la paciente,

no puede desinteresarse del resultado del tratamiento dispuesto. Si no podía estar las 24 hs disponible, cual refiere la apelación, debió demostrar el por qué de ello -otras emergencias que lo tuvieron ocupado sin dormir durante un exceso de horas, lo que le impedía concurrir ese día, etc.- pero, además, debió acreditar que estuvo al menos monitoreando el estado de la paciente, lo que claramente no hizo porque no lo hicieron quienes estaban presentes en la institución, a tenor del contenido de la HC original, y en su carácter de Jefe debe conocer cómo funciona el servicio. El problema aquí, del que no se hace cargo el apelante, es el total abandono de su parte a la paciente que derivara en que los médicos que sí estaban presentes no hicieron lo que debieron hacer. De tal modo, dejó sin control adecuado a dos vulnerables respecto de quienes la normativa citada al inicio de presente impone protección: la Sra. C., en un momento muy especial -y complicado- de su vida, y la beba por nacer, quien no pudo transitar un alumbramiento exitoso. Reitero una vez más que la irregularidad habida en la HC no permite otro temperamento que la atribución de responsabilidad, cual se hace, porque de lo contrario -reitero- la mera adulteración permitiría eludir de modo simple cualquier responsabilidad, lo que resulta inadmisibile.

En consecuencia, existe una relación causal adecuada entre la incomparecencia del Dr. N. F., el destrato al que fue sometida la Sra. C. y la pérdida de la chance de que se evitara el desprendimiento de la placenta, o de que la beba naciera con vida.

La pericia de control del Dr. M., ya valorada, refiere a que el sufrimiento fetal fue prolongado en el tiempo, por los indicadores que brinda, a tenor del informe anatomopatológico de la placenta. Ni siquiera ha sido mencionado el mismo por parte del galeno, ni menos valorado por su parte, pese a haber sido agregado por secuestro conforme constancias de fs. 51, como para justificar que el resultado lesivo haya sido imprevisible, del momento, inevitable.

En conclusión, no es certera la afirmación obrante en la apelación en orden a que no había posibilidad de llegar a un resultado diverso al sucedido porque se hizo todo lo que la ciencia médica determina y exige para un caso como el de la accionante (v. fs. 1067), sino que al no haberse hecho todo lo que consta en la HC adulterada, se muestra, precisamente, que no se hizo todo lo que la ciencia médica **determina** y **exige** para un caso como el de la accionante, por lo que la atribución de responsabilidad a este demandado debe mantenerse, aunque por las razones brindadas en el presente. El capítulo daños obra ya resuelto, y a ello se remite.

Las costas por este recurso se impone al Dr. N. F. y a la citada en garantía, por así corresponder en función del principio objetivo de la derrota (art. 130 CPC).

10. Apelación de la actora. La situación de la Dra. C.A. M.: La parte actora, en su recurso, requirió que se hiciera lugar a la demanda en todas sus partes, lo cual obviamente incluye a la totalidad de los demandados conforme constancias de fs. 1/7. De tal modo, ha incurrido en un yerro la codemandada cuando –a través de su representante- ha señalado a fs. 1053 que como la sentencia de primera instancia ha sido favorable a su parte y la accionante no ha planteado ningún agravio en ese sentido, lo que se encuentra firme, es ajena a la apelación. Ello no es correcto, a tenor de los motivos que tuvo el Juez para desestimar la demanda dirigida en contra de esta profesional médica, y el contenido de la apelación. La parte accionante basó su apelación en la irregularidad existente en la HC, la que debidamente comprobada, extiende sus efectos a la pericia rendida y evidencia el obrar omisivo y displicente de los demandados –entre quienes se encuentra la Dra. M.-, que no puede ser soslayado, todo lo que justifica el análisis de las posiciones sostenidas por los intervinientes en el proceso en la anterior Sede. Ello también es lo que impone el marco normativo reseñado al inicio del presente, y la existencia de presunciones que

habrán de aplicarse en el análisis de la actuación de las partes.

El *a quo* fundó la falta de condena a la Dra. M. en el informe del COPRAMESAB que ha sido descalificado por fundarse en una HC adulterada. Ello justifica el tratamiento de la responsabilidad de esta profesional en el caso.

Conforme la contestación de la demanda, la Dra. M., luego de las negativas, relata “La realidad de los hechos”, sosteniendo que la actora ingresó al Sanatorio el 21/10/2014 a las 3:45 hs, que era joven, primigesta, con un embarazo de 38,4 semanas controlado y no complicado, que el mismo era normal, reconoce haber realizado personalmente varios de los controles médicos del embarazo. Luego formula un relato extraído de las constancias de la HC adulterada, que por tal motivo no es atendible. Reconoce no haber examinado personalmente a la paciente antes de las 7,20 hs de ese día (es la hora a la que afirma haberla visto) y que a las 8 hs, por el agravamiento del cuadro, se dispuso concretar la cesárea.

Con independencia de que se resta en el presente eficacia convictiva a las declaraciones testimoniales rendidas, por las razones que en su análisis se expresan, las mismas pueden ser contempladas a efectos de analizar la particular conducta de esta profesional. La Dra. F. declaró a fs. 313 que la Dra. R. avisó a la Dra. M. porque era su médica de cabecera –que conforme señala, el protocolo indica que es la primeraa la que corresponde avisar-, que al principio no pudieron comunicarse con ella, lo que hicieron a las 4,15 hs., motivo por el cual hablaron con el Dr. N. Señala que la Dra. M. llegó al Sanatorio 6,30/7 hs y el Dr. N. para la cesárea. Agrega que cuando llegó la Dra. M. fue a hacer sus tareas habituales de quirófano. De esta declaración en correlación con la contestación de la demanda de la Dra. M., resulta que la misma era la médica de cabecera de la actora, que fue avisada de la internación a las 4,15 hs, que llegó al Sanatorio varias horas después, y que no vio a la paciente que estaba cursando una situación como la

analizada precedentemente de inmediato –sabiendo que fue internada con algún cuadro, cuanto menos, y que se trataba de su paciente-, sino que hizo sus tareas habituales de quirófano al llegar, de manera previa.

De tal modo, es aplicable la totalidad del marco normativo señalado precedentemente, y las mismas apreciaciones formuladas respecto del obrar del Dr. N. F. y su responsabilidad civil, -salvo en lo relativo a su rol de Jefe de la Guardia- a lo que se remite formando parte también de este punto del voto. Especialmente se señala que de haber estado presente en el lugar debería haber efectuado los controles de rigor, con la periodicidad debida, y ante la situación evidenciada por la paciente podría haber dispuesto la cesárea con antelación a la hora en que fuera practicada, lo que determina que puede imputarse a quien no estuvo pese a ser la médica de cabecera, que permitió que la guardia concretara una indebida atención de la paciente, de lo que deriva que tiene responsabilidad por la omisión propia, que posibilitó a su vez la culpabilidad en el obrar ajeno, esto es, de quienes sí se encontraban en el Sanatorio y no observaron la conducta debida, no habiendo concretado la Dra. M. ninguna actuación tendiente a un abordaje adecuado de la situación que la accionante y su beba estaban transitando. Igual que lo señalado respecto del otro Galeno, existe una relación causal adecuada entre la incomparecencia y falta de atención de la Dra. C.A. M., el destrato al que fue sometida la Sra. C. y la pérdida de la chance de que se evitara el desprendimiento de la placenta, o de que la beba naciera con vida.

La pericia de control del Dr. R. E. M., ya valorada, refiere a que el sufrimiento fetal fue prolongado en el tiempo, por los indicadores que brinda, a tenor del informe anatomopatológico de la placenta, nada de lo que fuera analizado por esta médica para fundar que el resultado lesivo haya sido imprevisible, del momento, inevitable. El no haberse hecho todo lo que consta en la HC adulterada muestra, precisamente, que no se hizo todo lo que la ciencia médica **determina** y **exige** para un

caso como el de la accionante, por lo que la atribución de responsabilidad a esta demandada debe disponerse por las razones brindadas en el presente.

El capítulo daños ya abordado, resulta extensible a esta demandada, cuya condena con los demás demandados se impone de manera solidaria.

Las costas de la primera instancia ya se han dispuesto, en condena extensiva en similares términos a la Dra. C.A. M..

Las costas por el recurso de la accionante se imponen de manera solidaria a esta codemandada, junto con los demás demandados (art. 130 CPC).

11. **Recurso del St. A:** El primer agravio, por las razones *supra* expresadas, al tratar el recurso de la parte actora, no es de recibo. Me remito al recurso de la actora afin de evitar reiteraciones ociosas sobre el punto.

El agravio relativo a la responsabilidad del Dr. N. F. fue analizado precedentemente, y a ello también me remito.

Finalmente, el capítulo daños ha sido analizado, a lo que se remite.

En orden a las costas de la primera instancia, se remite al tratamiento del punto con relación a la apelación de la parte actora.

Consecuentemente con todo lo expresado, y si bien puede advertirse cierta contradicción en la Sentencia en crisis, por las razones brindadas en este voto la atribución de responsabilidad al St. A. debe mantenerse, aunque no por las razones dadas por el *a quo* sino por las precedentemente aportadas.

Las costas por este recurso se imponen al St. A. SA, por el principio objetivo de la derrota (art. 130 CPC).

12. Atento el resultado del presente, se dejan sin efecto las regulaciones de honorarios de los letrados dispuestas en Sentencia recurrida, las que deberán concretarse nuevamente a tenor del contenido de la presente.

Asimismo, el resultado en la Alzada deberá ponderarse por el *a quo* al tiempo de

contemplar las pautas valorativas del art. 39 CA, en razón de las modificaciones dispuestas a la Sentencia en crisis. Solo queda subsistente del decisorio dictado la regulación de honorarios del perito de control de la parte actora.

13. En síntesis, las costas por el recurso de la actora se imponen en un 95% al St. A SA, al Dr. J. N. F., a Federación Patronal SA y a la Dra. C.A. M. de manera solidaria y a los actores en un 5% (art. 132CPC)

Las costas por el recurso del Dr. J. N. F. y Federación Patronal SA, se imponen a los apelantes (art. 130 CPC).

Las costas derivadas del recurso del St. A SA se imponen al apelante (art. 130 CPC).

Para las regulaciones de honorarios en la Alzada se contemplan las pautas valorativas del art. 39 CA, especialmente el valor y eficacia de la defensa, el éxito obtenido, la trascendencia moral del asunto y la gravedad de las faltas imputadas. Respecto del Dr. S., atento el tenor de su presentación, corresponde regular los mismos en el mínimo legal por un acto procesal, ya que el escrito de fs. 1053 es rayano en lo inoficioso (art. 47 CA), por lo que no puede considerarse como verdadera tramitación de la apelación que resulte merecedora de un arancel superior.

A la primera cuestión me pronuncio por la afirmativa respecto del recurso de la parte actora, y por la negativa con relación a los recursos del Dr. J. A. N. F. y Federación Patronal SA, y St. A SA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. JORGE MIGUEL FLORES DIJO:

1.- Atento la disidencia existente entre los señores Vocales que me precedieron en el voto y de conformidad a lo dispuesto por el art. 382 del CPCC, procedo a emitir opinión sobre la cuestión a decidir anticipando criterio en orden a la responsabilidad

del Sanatorio como de los profesionales médicos demandados. Asimismo, comparto la interpretación de ambos Colegas respecto a la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor con relación al St. A.

2.- Apelación de la parte actora.

Como primera medida y en virtud del pedido de los demandados y citada en garantía para que se declare desierto el recurso de la contraria, he de señalar que el escrito de expresión de agravios cumplimenta la exigencia técnica que dicha carga procesal requiere. Pero aun, suponiendo que el mismo presenta cierta precaridad de crítica, un criterio de amplia flexibilidad, que resulta ser la interpretación que se juzga más acorde con la garantía constitucional de la defensa en juicio, conduce a considerar que la carga procesal se ha satisfecho mínimamente.

Así, ingresando al examen de la misma considero que asiste razón al apelante en cuanto postula -contrariamente a lo manifestado por el *a quo*-, que la agregación de la documental adjuntada por la accionada al contestar la demanda no quedó firme. Si se observa, a fs. 214 obra diligencia de la Dra. E. -apoderada de los accionantes- pidiendo suspensión de términos atento habersele corrido vista de las constancias glosadas a fs. 117/167 y encontrarse el expediente prestado al Dr. L.. Y si bien dicho pedido fue proveído por el Tribunal solicitando se acredite el plazo que estuviera corriendo (lo que no fue cumplimentado), al incorporarse nuevamente dichas constancias en el cuadernillo de prueba de la demandada, la parte actora impugnó dicha prueba, por lo que mal puede considerarse que dejó firme el decreto anterior que agregaba la prueba al contestar la demanda. Tampoco puede considerarse que los proveídos que resolvieron los pedidos formulados por la accionante en relación a la historia clínica adjuntada por la demandada como la secuestrada por el oficial de justicia, hayan quedado firmes, desde que los mismos fueron cuestionados, rechazándose la apelación en virtud de lo dispuesto por el art. 198 in fine CPCC,

pudiendo reeditarse dicha cuestión ahora en la alzada.

También asiste razón a la parte actora en lo sustancial de ese reproche, esto es, sobre la falta de coincidencia entre las historias clínicas incorporadas en los presentes. Como postula la Dra. Molina de Caminal, del simple cotejo de la historia clínica agregada a fs. 457/491 (remitida por la Fiscalía de Instrucción), con las agregadas a fs. 117/166 y 682/704 (incorporadas por la parte demandada), se puede apreciar esa falta de coincidencia entre ellas. En rigor, no se comprende la similitud a que refiere el Magistrado en el proveído de fs. 507, impugnado por la Dra. I. E., o en el proveído de fs. 520 que rechaza la reposición y declara inadmisibile la apelación planteada en subsidio por la parte accionante a fs. 514/517. La falta de coincidencia reside en que, tanto en la historia clínica adjuntada por la demandada como en aquella que fuera secuestrada por el Oficial de Justicia en las medidas preparatorias, obran agregadas fojas o datos que no constan en la que fuera secuestrada a instancia de la Fiscalía el día siguiente al hecho del parto (nacimiento sin vida). Dichas fojas no solo que, curiosamente, fueron llenadas a mano a diferencia del resto que obra en soportemagnético, sino que dan cuenta de otros estudios y más controles realizados a la paciente Sra. C. (la noche en que se internó y previo al nacimiento sin vida de su bebé), que nose consignan en la historia clínica secuestrada por la Fiscalía. No se comprende por qué esas fojas no fueron entregadas a la Fiscalía de Instrucción actuante, cuando el oficial a cargo del procedimiento se constituyó en el Sanatorio y procedió a secuestrar todo lo relacionado con el hecho lesivo investigado (v. fs. 490). Esta circunstancia demuestra indiscutiblemente que dichas fojas fueron llenadas con posterioridad a la medida de secuestro ordenado en sede penal. Y como bien destaca la Sra. Colega, no existe la prueba instrumental idónea demostrativa de que se hubiesen practicado (a la paciente) estudios, controles, monitoreos, etc. el día 21/10/14 desde que no se encuentran consignados tales datos en la HC secuestrada el día posterior al

hecho (22/10/14) a las 14,31 (horario de inicio de impresión de la secuestrada por la Fiscalía de Instrucción interviniente). Repito, no se advierte por qué razón esas constancias a mano obrantes a fs. 120/122 no fueron entregadas a la Justicia Penal ni se explica que hayan sido llenadas de ese modo posteriormente.

Ahora bien, independientemente del hecho de que se hubieran llenado a mano, a diferencia del resto de la historia clínica que obra en soporte magnético, el no haber entregado esas constancias al momento del secuestro de la Fiscalía, configura una fuerte presunción de sospecha en contra del Sanatorio demandado, quien -además- habría violado la normativa referida a los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de salud (Ley 26.529). Dicha normativa estipula que en la historia clínica se debe asentar -entre otros- la fecha de inicio de su confección; datos identificatorios del profesional interviniente y su especialidad; registros claros y precisos de los actos realizados por los profesionales y auxiliares intervinientes; todo acto médico realizado o indicado, sea que se trate de prescripción y suministro de medicamentos, realización de tratamientos, prácticas, estudios principales y complementarios afines con el diagnóstico presuntivo y en su caso de certeza, constancias de intervención de especialistas, diagnóstico, pronóstico, procedimiento, evolución y toda otra actividad inherente, en especial ingresos y altas médicas (art.15). A ello se añade, que también forma parte de la historia clínica los consentimientos informados, las hojas de indicaciones médicas, las planillas de enfermería, los protocolos quirúrgicos, las prescripciones dietarias, los estudios y prácticas realizadas, rechazadas o abandonadas, debiéndose acompañar en cada caso, breve sumario del acto de agregación y desglose autorizado con constancia de fecha, firma y sello del profesional actuante (art. 16). Y siendo que la historia clínica es inviolable y que los establecimientos asistenciales públicos o privados y los profesionales de la salud, en su calidad de titulares de consultorios privados, tienen a su cargo su guarda y custodia,

asumiendo el carácter de depositarios de aquélla (art. 18), es claro que aquél incumplimiento de la institución -que tiene la guarda de la historia clínica cuya titularidad es del paciente-, la vuelve responsable al no haber justificado la falta de integridad de la misma a la luz de la Ley 26529.

Repárese, tal cual lo expone detalladamente la Dra. Molina de Caminal, que no existe agregada documentación respaldatoria de los supuestos monitoreos fetales, no se han asentado tempestivamente registros claros y precisos de los actos realizados por los profesionales y auxiliares intervinientes, ni de todos los actos médicos supuestamente realizados, ni se han entregado a la Fiscalía documentos que deberían formar parte de la historia clínica (las hojas de indicaciones médicas, las planillas de enfermería, y prácticas realizadas, rechazadas o abandonadas etc., obrantes a fs. 120/122), todo lo que evidencia una violación al art. 18 de la Ley 26529.

En la historia clínica solo se consigna “monitoreo fetal continuo”, sin indicar en que consistió ni los resultados obtenidos de dicho control, lo que sí obra agregado sospechosamente en la historia traída ulteriormente (v. fs. 120/122 y 685/694), que impropriamente se tuvo por eficaz y válida en la sentencia de primera instancia. Esta desviación, al ser contraria a derecho, refuerza la posición de los accionantes. La ausencia de datos en la historia clínica secuestrada por la Fiscalía de Instrucción (que obra a fs. 457/491) adquiere relevancia central, desde que el seguimiento que debió realizarse de la paciente y feto exigía constancia escrita en el instrumento. Hubiera sido esencial dejarlo asentado, a fin de descartar la presunción de negligencia por la falta de realización a tiempo de la intervención quirúrgica (embarazo que a priori no presentaba complicaciones).

Es dable apuntar la importancia de la historia clínica y el deber de completitud de la misma, dado que tal instrumento juega de manera trascendente en el esclarecimiento de la relación de causalidad existente entre el obrar médico y los daños sufridos por la

paciente, siendo esa una de las razones por las que la imperfecta redacción de la historia clínica provoca presunción adversa a los profesionales involucrados, al privar a la víctima de un medio esencial de conocimiento de todo lo actuado por los galenos. Ese incumplimiento al deber de asentar los datos en la historia clínica de forma puntual, tempestiva y completa, impide determinar con base documental el tratamiento instituido en esas horas previas a la cesárea (v. fs. 461) generando, correlativamente, una grave presunción en contra de los profesionales intervinientes respecto al adecuado procedimiento médico seguido durante el período previo a la cesárea. Por vía refleja se vuelve en contra de la institución sanatorial, más allá de la responsabilidad objetiva que le cabe.

No desconozco que todo procedimiento médico, ya sea de diagnóstico o terapéutico, conlleva el peligro de hacer daño; y que sería imposible proporcionar a los pacientes todos los beneficios de la ciencia médica moderna si por temor a los posibles riesgos no se siguieren los pasos razonables para el diagnóstico y tratamiento. Pero al decir “razonables” estamos considerando que los médicos ha tomado en cuenta los pros y contras de un procedimiento, y ha llegado sobre bases racionales, a la conclusión de que dicha medida es aconsejable o esencial para aliviar, curar o mejorar la situación. Es lo que en medicina se llama la teoría del mal menor, o la relación riesgo/beneficio. Pero como la responsabilidad médica es de medios y no de fines, el instrumento idóneo para salvaguardar dicha responsabilidad es la historia clínica. De ahí, pesaba sobre el profesional médico la obligación de asentar todos los datos que llevaron, a través de un proceso razonable, basado en evidencias concretas, a tomar la decisión de no realizar antes la cesárea. Esto lleva a presumir que la atención médica no fue la adecuada, tal como concluye el perito de control de la parte actora.

En ese punto, no puedo dejar de remarcar que la prueba pericial diligenciada a fs. 614/615, llevada a cabo por el COPRAMESAB no puede servir de base para la

solución del caso. Al haberse fundado en parámetros de discutible valor (es decir, sobre la historia clínica completada con posterioridad a la secuestrada por la Fiscalía de Instrucción); ese dictamen deja de ser útil para convertirse en un obstáculo más para la tarea jurisdiccional. Como bien apunta la Sra. Vocal que me precede en el voto, la parte demandada con solo insertar tardíamente nuevos datos a la historia clínica del paciente, dejaría a la accionante desprovista de la posibilidad de acreditar su verdadero estado de salud en oportunidad del ingreso al sanatorio (y en las horas siguientes) y del obrar médico en tales circunstancias.

En función de esta carencia de prueba, cobran relevancia dos cosas:

a) En primer lugar, la valía presuncional del dictamen del perito de control de la parte actora (v. fs. 820/824) al concurrir probatoriamente con el indicio desfavorable a los demandados derivado del hecho de la ampliación tardía de la de la Historia Clínica. El perito de parte refiere que la paciente no ingresó al Sanatorio con un trabajo de parto normal, sino que el motivo de la internación fue una hipertonía uterina, cuadro de extrema gravedad que debía resolverse en el menor tiempo posible para evitar complicaciones. Señala -asimismo- que los controles para verificar el bienestar del bebé fueron insuficientes, los estudios para diagnóstico y pronóstico no se realizaron, y que se debió indicar cesárea por estar el embarazo prácticamente a término con alto riesgo de mortalidad fetal por hipertonía uterina. Añade que hubo demora injustificada para realizar la cesárea porque recién se la hizo cuando se desencadenó la hemorragia y el cuadro se tornó irreversible por el desprendimiento total de placenta (v. informe en disidencia fs. 824). Si a ello le agregamos que el embarazo era prácticamente a término (38.4 semanas) y que la paciente ingresó con un cuadro de hipertonía uterina - como refiere la historia clínica-, todo lleva a concluir que no se debió dilatar la intervención quirúrgica, tal como concluye el perito de control. El resultado o consecuencia del desprendimiento total de placenta hace presumir la negligencia de los

profesionales al decidir no practicar la cesárea antes del momento en que se realizó; siendo que, por otro lado, los demandados no acreditaron la circunstancia distinta; es decir: que se realizaron los estudios necesarios y controles adecuados sobre la paciente y el feto. Nada de eso se observa en la historia clínica secuestrada por la Fiscalía de Instrucción.

No hay razón para desmerecer la conclusión del perito de control de la parte actora, en tanto el dictamen presenta un desarrollo conceptual serio, lógico y científico, apoyado en elementos instrumentales de valiosa entidad (v.gr. la Historia Clínica secuestrada por la justicia penal y el informe anatomopatológico y autopsia realizada por decisión del Fiscal de Instrucción). Conforme las reglas que gobiernan el pensamiento, los jueces estamos facultados para atribuir valor a esa pericia de control cuyo dictamen - insisto- encuentra sustento en elementos indiscutidos.

b) En segundo lugar, resultan de aplicación al caso los principios sobre carga probatoria dinámica. Pues, frente a un resultado incompatible con el desenvolvimiento y evolución normal del embarazo, a la parte demandada le incumbía probar que el desprendimiento de la placenta no tuvo causa en la demora de la cesárea habiendo la paciente ingresado al Sanatorio con un cuadro de hipertonía uterina. En este punto el informe médico del perito de control resulta lapidario para los demandados, al haber quedado acreditado que el cuadro con el que ingresó la accionante ameritaba una cesárea de urgencia (fs. 823). Efectivamente, la teoría de las cargas dinámicas viene a atenuar el rigor de los principios probatorios clásicos colocando el “onus probandi” en cabeza de la parte que se encuentre en mejores condiciones para producir la prueba. Y ante una derivación dañosa poco común (desprendimiento total de placenta), probado que la actora entró con un cuadro de hipertonía uterina y teniendo en cuenta las consecuencias que ello podía aparejar, nadie mejor que el médico actuante en esa oportunidad (o el establecimiento asistencial) para poner de relieve que la desgraciada

consecuencia no tuvo causa en culpa médica. En verdad, solo el médico conoce qué (y cómo) ocurrieron las cosas dentro del ámbito asistencial y quirúrgico; y sobre él pesaba el deber de acreditar que la prestación fue eficiente y adecuada a las reglas de la ciencia, o que se cumplieron todos los pasos exigidos, de modo que aun cuando la posible causa médica del nacimiento sin vida de la criatura resultase desconocida, al menos pudiera generar convicción de que la causa del hecho lesivo resulta extraña a alguna negligencia o conexas al deber de garantía y de seguridad del Servicio de obstetricia del establecimiento asistencial. Debilidad probatoria que se refuerza en el hecho cierto e incontrastable de que la edad gestacional y la evolución del embarazo presentaba complicaciones y, como vengo diciendo, al hecho de haberse ampliado tardía y sospechosamente la historia clínica.

A mayor abundamiento, ha de tenerse en cuenta el informe anatomopatológico y autopsia realizada -a instancia de la Fiscalía de Instrucción- en cuanto dice: que los órganos fetales tienen signos inespecíficos de edema y congestión pulmonar, con pulmón fetal (Docimacia pulmonar negativa) con signos de aspiración de líquido amniótico meconial. Placenta con signos de insuficiencia placentaria y signos sugestivos de gestosis. Hematoma reotroplacentario. Signos de desprendimiento prematuro de la placenta con sufrimiento fetal (v. fs. 328). Al presentar su dictamen y en referencia a la autopsia, el perito de control refiere que todos los cambios observados en la placenta y que se describen en el informe (vellosidades coriales y tronco vellosos con edema y dilatación vascular, en sectores se muestran con hialinización y vasos con signos de aterosclerosis; en otros sectores hay material fibronohemoleucocitario en el espacio intervilloso; se observa zonas con frecuentes nudos de sincitiotrofoblasto y espacio intervilloso estrecho; zona de necrosis de vellosidades y área de hemorragias), se producen por alteraciones subagudas, es decir por sufrimiento placentario de horas de duración, lo que es compatible con el cuadro

clínico presentado por la Sra. C. , donde el síntoma guión fue el dolor abdominal y la falta de relajación uterina (hipertonía uterina), lo cual inició en el domicilio haciendo que la actora concurra a la guardia del Sanatorio donde se le diagnostica “Hipertonía uterina”, lo que figura así en la hoja de guardia y en la recepción de enfermería (v. fs. 824 informe perito de control).

No menor resulta el listado de valoración de enfermería realizado a la paciente C. (v. fs. 468/469), donde consta que a las 4:00 hs. la paciente ingresa derivada de guardia con diagnóstico de hipertonía uterina, refiriendo que la paciente se encontraba muy dolorida, presentó un vómito alimenticio por lo que se administra reliveran (1 amp EV) y nubaina (1/9 media amp. EV). Y si bien dicho asiento (en la historia clínica) fue realizado por la enfermera Sra. M. D., se supone que a ella se le informó debidamente el cuadro que presentaba la paciente al ser atendida en la guardia.

Respecto de la prueba testimonial rendida en autos, tal como postula la Dra. M. C., la misma no resulta relevante a los fines de modificar la conclusión a la que se arriba. Desde que los testimonios de quienes atendieron a la Sra. C. pierden credibilidad al haber sido ampliada tardíamente la historia clínica y, además, porque dichos profesionales se encuentran involucrados materialmente en el hecho, en tanto se repare en que tanto ellos como los auxiliares debieron asentar en el instrumento actos que no cumplieron o que se cumplieron mal, sumado a que sus declaraciones no resultan coincidente con la historia clínica que tenemos por válida.

Por último, comparto la doctrina, jurisprudencia y normativa transcrita por la Sra. Colega de Cámara, relativa a la violencia obstétrica, supuesto que se considera configurado en autos, en virtud de que a la madre no se le efectuaron los controles necesarios, no se le informó debidamente lo que sucedía y no tuvieron en dicha ocasión un trato digno para su persona.

A mayor abundamiento, y muy a pesar del esfuerzo crítico de las demandadas y de la citada en garantía, debe quedar claro que la actuación médica del Dr. N. F. no estuvo a la altura de las circunstancias en consideración al estado en que ingresó la paciente al Sanatorio y el tiempo que le tomó hacerse presente en el mismo. El resultado o consecuencia del desprendimiento total de placenta hace presumir la omisión de las diligencias y pericias profesionales exigidas en el caso. La misma consideración cabe respecto a la Dra. C.A. M..

De la historia clínica surge que al ingresar la paciente a la guardia del Sanatorio se le dio aviso al Dr. N. F. quien indicó internación para uteroinhibición y control de bienestar materno-fetal. El cuadro clínico, en el estado avanzado reclamaba un control adecuado de parte del jefe de guardia y de la obstetra de cabecera; y siendo que éstos no acreditaron razón de excepción para dejar de concurrir al Sanatorio frente a la situación que se le presentó al Servicio a su cargo, ni habiendo acreditado que siguieron de cerca la evolución del cuadro que presentaba la accionante, sus actitudes - en definitiva- resultaron una conducta superficial. El recto ejercicio de la medicina es incompatible con ese tipo de actitudes, en orden a lo dispuesto por los arts. 512 y 902 CC. Por otro lado y en relación específica de la conducta seguida por la Dra. M., resulta conveniente poner de manifiesto que la accionada en un primer momento no atendió el teléfono cuando la llamaron de la guardia del Sanatorio al ingresar la paciente al nosocomio. Asimismo la propia accionada al contestar la demanda adujo que recién examinó personalmente a la paciente a las 7:20, 7:40 y 8:00 (v. fs 219/232), no habiendo sido asentado dicho examen en la historia clínica (fs. 461). Por otra parte, la codemandada refirió que por protocolo el monitoreo fetal en toda paciente en sala de parto se realiza con una frecuencia de cada 1 hora para constatar evolución, contracciones uterinas y bienestar fetal, excepto que existieran circunstancias que ameriten un control más frecuente; estas expresiones no se condicen con la atención

brindada a la paciente, ya que -si se observa- en la historia clínica secuestrada en sede penal surge que, una vez internada, se la controló a las 4:09 y 6:33 horas (v. fs. 461). Sumado a ello, resulta contradictorio lo aducido por la profesional al señalar que a las 8:00 la paciente presentó un sangrado moderado en sábana sin coágulos, cuando del listado de valoración obrante en la historia clínica surge que la enfermera Sra. N. G. refiere “paciente con sangrado rojo abundante”. Todos estos elementos, llevan a presumir -reitero- la omisión de las diligencias y pericias profesionales exigidas en el caso a la Dra. M..

Por ello, entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora declarando la responsabilidad del St. A y de los profesionales intervinientes, esto es, del jefe de guardia de obstetricia, Dr. J. A. N.F., y de la obstetra Dra. C.A. M.. En este punto debo señalar que no comparto las apreciaciones del magistrado con relación a la cuantificación del daño por pérdida de chances de curación, desde que la declaración de responsabilidad

-a mi juicio- no admite eximición alguna. Tampoco coincido con lo expuesto por el apoderado de la codemandada, C.A. M., en cuanto dice en su contestación de agravios a fs. 1053 que se encuentra firme la inexistencia de responsabilidad de su mandante; pues, el recurso de apelación, previo a denunciar el error de análisis de las constancias de autos, está dirigido a obtener el acogimiento de la demanda en todas sus partes.

Por consiguiente, la responsabilidad solidaria de los demandados alcanza al ciento por ciento (100%) de los perjuicios sufridos por la parte actora.

3.- Apelación de las demandadas y citada en garantía.

Conforme lo examinado al tratar el recurso de la parte actora y teniendo en cuenta la solución que allí he brindado, el recurso de apelación de los demandados y citada en garantía, se vuelven abstractos. Si se observa, las censuras de los apelantes se apoyan

en la pericia del Copramesab e historia clínica cuya validez y eficacia han quedado descartadas supra.

4.- Rubros mandados a pagar.

Consideración aparte merecen los rubros mandados a pagar por el Sentenciante y que fueran cuestionados por las partes. Al respecto he de señalar que si bien la parte actora en su expresión de agravios no cuestiona los ítems indemnizatorio de manera específica, debe entenderse que al peticionar que se acoja la demanda en todas sus partes y se revoque la sentencia apelada (v. fs 1032 vta. expresión de agravios), está cuestionando lo mandado a pagar parcialmente por el sentenciante al establecer el porcentaje de posibilidad de supervivencia de la niña por nacer.

a.- Daño moral: Tradicionalmente se ha entendido que los mayores inconvenientes que se presentan respecto a la exigencia de “certeza” en el daño material no pueden trasladarse al daño moral, porque la configuración de este se tiene por demostrada *in re ipsa* por la mera circunstancia de la acción antijurídica y la titularidad de la acción de aquél que pretende la reparación. La dificultad -generalmente- es menor porque el perjuicio moral suele ser inferido por vía de presunciones o indicios de la sola lesión a ciertos intereses no patrimoniales que hacen a la esencia misma de la dignidad humana. Esta prueba de indicios o presunciones surge a partir de la demostración efectiva de un hecho, del cual se induce indirectamente otro distinto, desconocido, en base a una deducción o valoración lógica de acuerdo a los lineamientos que brindan las reglas de la sana crítica. En consecuencia, respondiendo concretamente al cuestionamiento efectuado en relación a la falta de acreditación del daño, diré que el juicio y conclusión del magistrado sobre la verificación *in re ipsa* del perjuicio, es incuestionable, siendo inadmisibles negar el sentimiento afectivo como atributo esencial de la especie humana. Es por demás normal y regular que la muerte de un hijo -aun en el caso de un hijo por nacer- produce consecuencias inmateriales o espirituales

en la persona de los progenitores. No hace falta indagar demasiado para arribar a esa conclusión; se trata de un *standard jurídico*, es decir de una consecuencia general y ordinaria, que la ley permite a los jueces tener como medida de una situación o comportamiento. Es decir, aceptada como cierta, sin necesidad de prueba. El que alega lo contrario, lo excepcional, la ausencia de afectación por la muerte de un hijo (o persona por nacer), es quién debe probarlo.

Siendo así, vemos que los accionantes al demandar solicitaron la suma de \$300.000 para cada uno. El *a quo* al analizar el rubro considero que lo solicitado L. coherente con otros casos análogos, empero al haber condenado al Dr. N. F. en el 30,4% por la chance de supervivencia pérdida, mandó a pagar por el rubro la suma de \$91.200. Ahora bien, si se tiene en cuenta que el demandado Dr. N. F. y la citada en garantía solo se quejaron aduciendo que no se acreditaron los padecimientos sufridos y que por su parte la accionante peticona se acoja la demanda en su totalidad, sumado a la conclusión a la que se arriba en el presente voto en cuanto se le endilga responsabilidad en su totalidad a los demandados, sin disminución alguna, todo ello permite analizar si resulta justo el monto acordado por el Sentenciante. Al respecto considero que por las vicisitudes que debieron transitar los accionantes, los padecimientos sufridos por la muerte de la bebé por nacer, estando el embarazo en término, sumado a la conducta del Sanatorio demandado al modificar la historia clínica de la paciente y la indolencia ya señalada del obrar médico (lo cual genera unapresunción en contra de las accionadas), se estima prudente elevar el monto mandado a pagar por daño moral a la suma de \$300.000 para cada uno de los accionantes, tal cual fuera solicitado en la demanda. Monto que se considera coherente con casos análogos al presente y que fueran citados por el *a quo sin objeción alguna de los litigantes*.

b.- Daño psicológico-terapia psicológica. Comparto los fundamentos brindados por la

Sra. Colega en cuanto a que la parte actora no ha rebatido los argumentos brindados por el Sentenciante a los fines de desestimar el rubro. El *a quo* puntualizó que no se ofreció ni produjo prueba pericial pertinente, ni tampoco se diligenció prueba testimonial para autenticar el informe adjuntado con la demanda, por lo que la ausenciade prueba lo llevó a rechazar el rubro. En contra de dichos argumentos la parte actorano brindó un razonamiento crítico concreto y demostrativo del supuesto error en que habría incurrido el resolutorio en este segmento; es más, nada dijo al respecto, por lo que la censura no resulta técnicamente apropiada, debiendo confirmarse la sentencia en este particular.

c.- Pérdida de chance por ayuda futura. En relación a las quejas formuladas en este punto, cabe señalar que -contrariamente a lo aducido por los apelantes- el rubro surge acreditado por la sola circunstancia de aquella pérdida, que para los ascendientes genera una presunción de daño al ser privados de la chance de ayuda futura del hijoque naciera muerto. Ese nacimiento sin vida del hijo importa para ellos la frustraciónde una legítima esperanza de ayuda que debe ser indemnizada. Dicho de otro modo, gozan del derecho de recurrir a las "chances" ciertas y esperanzas frustradas (al decirde Orgaz, v. "El daño resarcible", pag.110), sin que quepa exigir de los padres la prueba del perjuicio ya que ese daño -como dice Bustamante Alsina- está en el orden natural de la vida.

Y si bien la vida humana tiene un valor inconmesurable y compresivo, eventual y mediatamente, de facetas económicas, lo que debe indagarse no es el valor total de esa vida, sino el daño derivado de su pérdida. No se mensura la vida sino los intereses frustrados con la muerte. Se habla de chance cuando existe la probabilidad de obtener un beneficio o ventaja, y su frustración engendra un perjuicio resarcible. La pérdida radica en la probabilidad de lograrlos, sin que sea posible conocer si ésta se habría realizado; nadie lo sabe, ni lo sabrá, porque el hecho ha detenido en forma definitiva el

curso de los acontecimientos en donde reposaba la esperanza del afectado. No hay un daño cierto sino desde el punto de vista de la certeza de la oportunidad perdida; cuestión que debe ser apreciada judicialmente según el mayor o menor grado de posibilidad de convertirse en cierta; el valor de frustración estará dado por el grado de probabilidad.

Es menester advertir que aun cuando la persona haya nacido muerta y deba ser considerado como si nunca hubiera existido (art. 74 CC, idem 21 CCC), esa circunstancia no impide ni neutraliza la acción resarcitoria de los padres cuando el concebido pierde la vida antes de nacer como consecuencia de la acción de un tercero (v. Alterini, Jorge H., *Código Civil y Comercial Comentado Tratado exegético*, 2ª edición actualizada y aumentada, Tomo I art. 1 a 224, Thomson Reuters, La Ley, 2016, pág. 131/132).

Por ello, entiendo que el resarcimiento debe ser acogido con el alcance solicitado por los demandantes, desde que ese alcance (de \$50.000 para cada uno de ellos) no parece excesivo y resulta coherente con otros casos análogos citados por el sentenciante en su fallo.

5.- Costas. En relación a las costas de primera instancia, la solución arribada en los presentes justifica la modificación del capítulo accesorio de costas, tal cual lo refiere la Sra. Colega de Cámara. En casos de vencimientos recíprocos corresponde seguir la tesis impuesta en el art. 132 C PCC al establecer que las costas se impondrán prudencialmente con relación al éxito obtenido por cada una de ellas. Dicho en otras palabras, la condena a la parte demandada y citada en garantía no resulta suficiente para reputarla totalmente vencida e imponerle todas las costas, sino que deben confrontarse los rubros de la demanda con el resultado económico obtenido en la sentencia y de esa ecuación matemática resultará la proporción de costas que -en principio- corresponde cargar a cada una de las partes. Este es el criterio sostenido por

la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Conf. CSJN 09/02/89, ED 134-853) y por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia (Sala Civ. y Com. in re “Ponce Víctor c/Ubaldino J. Rodriguez – Recurso de revisión”, 14/09/89, Sent. 37, et in re “Alice, Mario D. C/ Mary Iñiguez de Peña – Ejec. Hipotecaria – Recurso Directo” sent del 27.2.02, en Zeus Córdoba n° 5 pág. 134 y sgts, aplicable *mutatis mutandi*; T.S.J. Cba. Sala Penal, in re “Palacios, Roque Sebastián p.s.a. Homicidio Culposo- Recurso de Casación” sentencia n° 2 del 9.3.04, Zeus Córdoba, T. 4, 2004. 484 y sgts.), donde se ha dejado en claro que la pauta del vencimiento no opera en abstracto, sino en concreto (art. 132 del CPCC). Por otra parte corresponde también señalar que esa pauta objetiva encuentra la posibilidad de morigeración en función de un parámetro de índole subjetivo que alude a la prudencia del juzgador. De tal suerte, dos son los parámetros a tener en cuenta en esta tarea de decidir la imposición de costas; por una parte la proporcionalidad matemática, por la otra la prudencia del juzgador (Conf. esta Cámara in re “Bruno de Jorge, Josefina c. Carrefour Argentina S.A. – Ordinario.- Daños y Perj. Otras formas de respons. Extracontractual. Recurso de apelación” sent.n° 174 del 24.11.05. Sem. Jur. T. 92, 2005-B, 883 y sgts., entre otros).

De tal modo, con sujeción a la tesis tradicional de nuestra jurisprudencia y el resultado parcialmente favorable a la víctima (al haberse rechazado el rubro daño psicológico terapia psicológica), y teniendo en consideración la prudencia como la circunstancia de que la sentencia reconoce judicialmente el derecho de los accionantes (la imputabilidad y responsabilidad de los demandados) y el hecho de que estos han desconocido todo derecho a los reclamantes al momento de contestar la demanda y alegar, voto para que las costas de primera instancia se distribuyan en un 95% a cargo de las demandadas y citada en garantía y en el 5% restante a cargo de los demandantes.

Las costas de segunda instancia por el recurso de apelación de la parte actora se

imponen en igual proporción a las de primera instancia atento que en esta sede de grado se ha reeditado el debate en su totalidad. Respecto de los recursos de las demandadas y citada en garantía, se imponen a las apelantes por haber resultado vencidos (art. 130 CPC).

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. RUBÉN ATILIO REMIGIO DIJO:

Corresponde: Rechazar el recurso intentado por la actora y acoger la apelación interpuesta por los demandados y citada en garantía, en todo cuanto ha sido motivo de agravios, debiendo revocarse la Sentencia en lo que ha sido motivo de agravios. Declarar desierta la apelación por costas.-

Así voto.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA DRA. MARÍA ROSA MOLINA DE CAMINAL DIJO:

Corresponde:

1. Acoger el recurso de apelación de los Sres. O. E. V. C. y N. N. C., por ello: revocar parcialmente la Sentencia Número Setenta y dos del tres de mayo del dos de marzo de dos mil veinte; en consecuencia, declarar que la Historia Clínica válida – respecto de las diferencias de registros habidos entre el 21/10/14 y las 14:31 hs del 22/10/14- es la Secuestrada por la Fiscalía de Instrucción, disponiendo la condena de todos los demandados (Dr. J. A. N. F., Dra. C.A. M., Federación Patronal SA y St A. SA). Asimismo, elevar el rubro daño moral a la suma de pesos Trescientos mil (\$ 300.000) y el rubro pérdida de chance por ayuda futura a la suma de pesos Cincuenta mil (\$50.000), ambos para cada accionante. Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de los letrados, que deberán concretarse nuevamente conforme la presente. Dejar subsistente la regulación de honorarios del perito de control Dr.

R. E. M.. Imponer las costas a J. A. N. F., C.A. M., Federación Patronal SA y St. A. SA en un 95% y a O. E. V. C. y N. N. C. en un 5% (art. 132 CPC). Dejar subsistente la regulación de honorarios del perito de control R. E. M..

Costas en la alzada en igual proporción.

Fijar los honorarios por las labores en esta Sede del Dr. F. G. L. en el 39% del punto medio de la escala del art. 36 CA, los del Dr. A. R. L. en el 33% del punto mínimo de la misma escala y los de la Dra. L. I. en el 33% del punto mínimo de la misma escala, sin perjuicio del mínimo legal en que se fijan de manera provisoria. los honorarios de los letrados de cada parte en la suma equivalente a ocho (8) jus, esto es la suma de quince mil ochocientos ochenta y seis pesos con setenta y dos centavos (\$15.886,72), todos con más el IVA que correspondiere a la situación de revista de los letrados (arts. 28, 36, 39, 40 y conchs. CA). Fijar de manera definitiva los honorarios del Dr. I. M. S. en la suma de pesos equivalente a cuatro (4) jus, esto es la suma de siete mil novecientos cuarenta y tres pesos con treinta y seis centavos (\$7.943,36), con más el IVA que correspondiere a la situación de revista del letrado, a tenor del contenido del único acto procesal realizado en la Alzada.

2. Rechazar el recurso de apelación del Dr. J. N. F. y de Federación Patronal SA, con costas a su cargo (art. 130 CPC).

Fijar los honorarios por las labores en esta Sede del Dr. F. G. L. en el 39% del punto medio de la escala del art. 36 CA, los del Dr. A. R. L. en el 33% del punto mínimo de la misma escala, sin perjuicio del mínimo legal en que se fijan de manera provisoria. los honorarios de los letrados de cada parte en la

suma equivalente a ocho (8) jus, esto es la suma de quince mil ochocientos ochenta y seis pesos con setenta y dos centavos (\$15.886,72), todos con más el IVA que correspondiere a la situación de revista de los letrados (arts. 28, 36, 39, 40 y concs. CA).

3. Rechazar el recurso de apelación del St. A. SA, con costas a su cargo (art. 130 CPC). Fijar los honorarios por las labores en esta Sede del Dr. F. G. L. en el 39% del punto medio de la escala del art. 36 CA y los de los Dres. L. I. y F. M. C. –en conjunto- en el 33% del punto mínimo de la misma escala, sin perjuicio del mínimo legal en que se fijan de manera provisoria. los honorarios de los letrados de cada parte en la suma equivalente a ocho (8) jus, esto es la suma de quince mil ochocientos ochenta y seis pesos con setenta y dos centavos (\$15.886,72), todos con más el IVA que correspondiere a la situación de revista de los letrados (arts. 28, 36, 39, 40 y concs. CA).

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. JORGE MIGUEL FLORES DIJO:

Corresponde:

1. Acoger el recurso de apelación de los Sres. O. E. V. C. y N. N. C., por ello: revocar parcialmente la Sentencia Número Setenta y dos del tres de mayo del dos de marzo de dos mil diecinueve; en consecuencia, declarar que la Historia Clínica válida - respecto de las diferencias de registros habidos entre el 21/10/14 y las 14:31 hs del 22/10/14- es la Secuestrada por la Fiscalía de Instrucción, disponiendo la condena de todos los demandados (Dr. J. A. N. F., Dra. C.A. M., Federación Patronal SA y St. A. SA). Asimismo, elevar el rubro daño moral, a la suma de pesos trescientos mil (\$300.000) y el rubro pérdida de chance por ayuda futura a la suma de pesos cincuenta

mil (\$50.000), ambos para cada accionante. Dejar sin efecto los honorarios regulados a los letrados, los que deberán ser estimados de acuerdo al resultado que surge de este pronunciamiento. Dejar subsistente la regulación de honorarios del perito de control Dr. R. E. M.. Imponer las costas -de ambas instancias- en un 95% al Dr. J. A. N. F., Dra. C.A. M., Federación Patronal SA y St. A. SA y a los Sres. O. E. V. C. y N. N. C. en el 5% restante (art. 132 CPC).

Fijar los honorarios por las labores en esta Sede del Dr. F. G. L. en el 39% del punto medio de la escala del art. 36 CA, los del Dr. A. R. L. en el 33% del punto mínimo de la misma escala y los de la Dra. L. I. en el 33% del punto mínimo de la misma escala, sin perjuicio del mínimo legal en que se fijan de manera provisoria. los honorarios de los letrados de cada parte en la suma equivalente a ocho (8) jus, esto es la suma de quince mil ochocientos ochenta y seis pesos con setenta y dos centavos (\$15.886,72), todos con más el IVA que correspondiere a la situación de revista de los letrados (arts. 28, 36, 39, 40 y concs. CA). Y los del Dr. I. M. S. en la suma de siete mil novecientoscuarenta y tres pesos con treinta y seis centavos (\$7.943,36), equivalentes a cuatro (4) jus acorde el contenido del único acto procesal realizado en la alzada.

2. Rechazar el recurso de apelación del Dr. J. N. F. y de Federación Patronal SA, con costas a su cargo (art. 130 CPC).

Fijar los honorarios por las labores en esta Sede del Dr. F. G. L. en el 39% del punto medio de la escala del art. 36 CA, sin perjuicio del mínimo legal en que se fijan de manera provisoria. los honorarios del letrado en la suma equivalente a ocho (8) jus, esto es la suma de quince mil ochocientos ochenta y seis pesos con setenta y dos centavos (\$15.886,72), todos con más el IVA que correspondiere a la situación de revista de los letrados (arts. 28, 36, 39, 40 y concs. CA).

3. Rechazar el recurso de apelación del St. A. SA, con costas a su cargo (art. 130 CPC). Fijar los honorarios por las labores en esta Sede del Dr. F. G. L. en el 39% del punto medio de la escala del art. 36 CA, sin perjuicio del mínimo legal en que se fijan de manera provisoria. los honorarios del letrado en la suma equivalente a ocho (8) jus, esto es la suma de quince mil ochocientos ochenta y seis pesos con setenta y dos centavos (\$15.886,72), todos con más el IVA que correspondiere a la situación de revista de los letrados (arts. 28, 36, 39, 40 y concs. CA).

Por todo ello, y por mayoría,

SE RESUELVE:

1. Acoger el recurso de apelación de los Sres. O. E. V. C. y N. N. C., por ello: revocar parcialmente la Sentencia Número Setenta y dos del tres de mayo del dos de marzo de dos mil veinte; en consecuencia, declarar que la Historia Clínica válida – respecto de las diferencias de registros habidos entre el 21/10/14 y las 14:31 hs del 22/10/14- es la Secuestrada por la Fiscalía de Instrucción, disponiendo la condena de todos los demandados (Dr. J. A. N. F., Dra. C.A. M., Federación Patronal SA y St. A.SA). Asimismo, elevar el rubro daño moral a la suma de pesos Trescientos mil (\$ 300.000) y el rubro pérdida de chance por ayuda futura a la suma de pesos Cincuenta mil (\$50.000), ambos para cada accionante. Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de los letrados, que deberán concretarse nuevamente conforme la presente. Dejar subsistente la regulación de honorarios del perito de control Dr. R.

E. M.. Imponer las costas a J. A. N. F., C.A.

M., Federación Patronal SA y St. A. SA en un 95% y a O. E. V. C. y N. N. C. en un 5% (art. 132 CPC). Dejar subsistente la regulación de honorarios del perito de control R. E. M..

Costas en la alzada en igual proporción.

Fijar los honorarios por las labores en esta Sede del Dr. F. G. L. en el 39% del punto medio de la escala del art. 36 CA, los del Dr. A. R. L. en el 33% del punto mínimo de la misma escala y los de la Dra. L. I. en el 33% del punto mínimo de la misma escala, sin perjuicio del mínimo legal en que se fijan de manera provisoria. los honorarios de los letrados de cada parte en la suma equivalente a ocho (8) jus, esto es la suma de quince mil ochocientos ochenta y seis pesos con setenta y dos centavos (\$15.886,72), todos con más el IVA que correspondiere a la situación de revista de los letrados (arts. 28, 36, 39, 40 y concs. CA). Fijar de manera definitiva los honorarios del Dr. I. M. S. en la suma de pesos equivalente a cuatro (4) jus, esto es la suma de siete mil novecientos cuarenta y tres pesos con treinta y seis centavos (\$7.943,36), con más el IVA que correspondiere a la situación de revista del letrado, a tenor del contenido del único acto procesal realizado en la Alzada.

2. Rechazar el recurso de apelación del Dr. J. N. F. y de Federación Patronal SA, con costas a su cargo (art. 130 CPC).

Fijar los honorarios por las labores en esta Sede del Dr. F. G. L. en el 39% del punto medio de la escala del art. 36 CA, los del Dr. A. R. L. en el 33% del punto mínimo de la misma escala, sin perjuicio del mínimo legal en que se fijan de manera provisoria. los honorarios de los letrados de cada parte en la suma equivalente a ocho (8) jus, esto es la suma de quince mil ochocientos ochenta y seis pesos con setenta y dos centavos (\$15.886,72), todos con más el IVA que correspondiere a la situación de revista de los letrados (arts. 28, 36, 39, 40 y concs. CA).

3. Rechazar el recurso de apelación del St. A. SA, con costas a su cargo

(art. 130 CPC).

Fijar los honorarios por las labores en esta Sede del Dr. F. G. L. en el 39% del punto medio de la escala del art. 36 CA y los de los Dres. L. I. y F. M. C. –en conjunto- en el 33% del punto mínimo de la misma escala, sin perjuicio del mínimo legal en que se fijan de manera provisoria. los honorarios de los letrados de cada parte en la suma equivalente a ocho (8) jus, esto es la suma de quince mil ochocientos ochenta y seis pesos con setenta y dos centavos (\$15.886,72), todos con más el IVA que correspondiere a la situación de revista de los letrados (arts. 28, 36, 39, 40 y concs. CA).

Protocolícese, notifíquese de oficio y bajen.

Texto Firmado digitalmente por:

MOLINA Maria Rosa

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2021.05.31

FLORES Jorge Miguel

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2021.05.31