

## Danos Por Mala Praxis Medica Falta De Oxigeno Al Momento Del Parto Dano Neurologico Prueba De La Relacion Causal

### JURISPRUDENCIA

Daños por mala praxis médica. Falta de oxígeno al momento del parto. Daño neurológico. Prueba de la relación causal

Se confirma la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios derivados de una mala praxis, en la que se alegó que la falta de oxígeno al momento del parto le ocasionó al menor los daños neurológicos objeto de reclamo; por entender que no se acreditó la culpa o negligencia médica en la actuación de los profesionales del centro asistencial de la demandada.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 21 días del mes de marzo de 2.015, hallándose reunidos los Señores Vocales integrantes de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de conocer en los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia dictada en los autos caratulados: ?GOMEZ JOSE MARTIN Y OTRO CONTRA GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES S/ DAÑOS Y PERJUICIOS, RESP PROF MEDICA?, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es justa la sentencia apelada? Practicado el sorteo, resultó que la votación debía efectuarse en el orden siguiente: Sres. Jueces de Cámara Dr. Dominguez, Dr. Ameal y Dra. Hernández. Sobre la cuestión el Dr. Domínguez dijo: I- Vienen los autos a este Tribunal con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y por la Defensora Pública de Menores contra la sentencia de primera instancia dictada a fs. 376/ 382 vta. Expresa agravios la accionante a fs. 441/ 445, los que fueron respondidos por la contraparte a fs. 458. La Defensora Pública de Menores dictamina a fs 462. II.- Antecedentes. José Martín Gomez y Griselda Noemi Peña, por si y en representación de su hijo menor de edad D. G., promueven demanda de daños y perjuicios derivados de una mala praxis contra el ?Gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires?. Alegan que el 30 de mayo de 2000, Griselda se interna en el Hospital R. Sardá para dar nacimiento al hijo mencionado. El 31 de mayo ingresa al quirófano y se procedió a diéresis abdominal, naciendo su hijo. Luego de 5 meses se advierte que el menor no movía el brazo ni la pierna izquierda, concurriendo al Hospital Garrahan, aduciendo que la falta de oxígeno al momento del parto le ocasionó al menor los daños neurológicos objeto de reclamo. Se presenta a contestar demanda, el ?Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires?, negando las imputaciones referidas y solicitando el rechazo de la demanda, con costas. III- La sentencia. El primer juzgador rechazó la demanda que por los daños y perjuicios promovieran José Martín Gomez y Griselda Noemi Peña, por si, y en representación de su hijo menor de edad D. G., contra el ?Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires?, con costas. El sentenciante, luego de enunciar pautas legales sobre la responsabilidad que se le imputa a la accionada, indica que el origen del vínculo es contractual y seguidamente analiza la prueba producida. Señala que, de acuerdo a la comprobación producida en autos, otorga especial preponderancia a la pericial médica emitida por el perito designado de oficio. De ello -ver fs. 293- surge que el menor presenta hemiparesia braquiocrural izquierda a predominio distal, tipo espástico, que le ha generado una discapacidad motora. A fs. 330 luce el informe pericial médico obstétrico con sustento en la historia clínica remitida por el Hospital Materno Infantil Dr. Ramón Sardá. La actora impugna el dictamen a fs. 351, el que es respondido a fs. 359. Indica que el perito concluye que no existió un daño hipóxico preparto, afirmando que la incapacidad que presenta el menor no tiene una causa prenatal. Suma que el embarazo fue debidamente seguido por los médicos con los controles de práctica, auscultación previa a la cesárea, concluyendo que el cuadro neurológico que padece D. G. no tiene génesis en ninguna causa prenatal, pudiéndose dar otros motivos. Luego de describir toda la conducta médica llevada a cabo, finiquita en que no resulta viable establecer responsabilidad atribuible a la demandada. IV- Agravios. Los actores expresan agravios a fs. 441 Cuestionan lo meritado por el señor Juez a-quo al otorgar absoluta preponderancia a la pericial médica. Reiteran los argumentos impugnativos expuestos a fs. 351. Resalta que no se pretende establecer si la cesárea causó la parálisis cerebral, sino si es la demora en la cesárea programada y la falta de auscultaciones a que fue sometida la actora desde su internación hasta el momento de su intervención quirúrgica la que originó el infausto resultado. Sostiene que solamente el perito se sustentó en la Historia Clínica y no en los hechos denunciados en el escrito de inicio sobre los controles previos, carencia de los motivos de la postergación, que hubo un lapso de horas en que no se efectuó controles, que el bebe no succionaba el pecho, etc. También controvierte la imposición de costas. V- Este agravio es respondido por la contraparte a fs. 453, solicitando se declare desierto el recurso de apelación alegando que los fundamentos son insuficientes para desmerecer el fallo en cuestión. Sostiene que la apelante no probó los dichos aducidos que justifiquen una postura distinta al no arrimar prueba testimonial ni informe de consultor técnico para rebatir la prueba aportada en autos. A fs. 462 dictamina la Defensora Pública de Menores generalizando sobre su participación en el expediente y se apoya en las argumentaciones de la actora. Solicita se revoque la sentencia. VI- Corresponde al respecto recordar que en atención a la necesidad de salvaguardar el principio de defensa en juicio

(art. 18 CN), la facultad que acuerda el art. 266 del CPCCN debe ser utilizada con un criterio restrictivo; vale decir, acudir a ella cuando de una manera clara y acabada se opera una trasgresión a la citada preceptiva legal. En este sentido, en la sustanciación del recurso de apelación el cumplimiento de sus requisitos debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aun ante la precariedad de la crítica del fallo apelado. En otras palabras, si la fundamentación cumple en cierta medida con las exigencias del art. 265 del CPCCN, según un criterio de amplia flexibilidad, cabe estimar que se ha satisfecho con la mentada carga procesal (conf. CNCiv. Sala B in re "Hinckelmann v. Gutiérrez Guido Spano s/liq. de sociedad conyugal", del 28/10/2005; íd., en autos "Menéndez v. Alberto Sargo S.R.L. s/daños y perjuicios", del 23/11/2005; id. CNCiv. Sala H, del 15/6/2005; esta Sala expte. N° 78.929/ 05). Teniendo en cuenta ello y dado que en la expresión de agravios en cuestión no se advierte un apartamiento por parte del recurrente a los principios fijados en el art. 265 del Código ritual, corresponde desestimar lo solicitado en el sentido que se declare desierto el recurso de apelación interpuesto.

VII- He de adelantar que, luego de un estudio completo y acabado de las pruebas agregadas al expediente, analizadas y valoradas en conjunto con el prisma de la sana crítica (art. 386 y 477 del CPCC), los argumentos desarrollados por los recurrentes en su fundamentación recursiva no logran conmover, a mi criterio, las razones que llevaron al a-quo a desestimar la demanda instaurada por no encontrar acreditada culpa o negligencia médica en la actuación de los profesionales en el centro asistencial de la demandada. Seguidamente se debe analizar la relación de los médicos que atendieron a la Sra. Griselda Noemí Peña en la institución médica perteneciente a la demandada con el paciente, a fin de determinar si existió incumplimiento en las prestaciones del contrato médico y en su caso, relación causal de ese incumplimiento con el resultado la parálisis cerebral hipóxica que padece el menor. "El incumplimiento imputable a la obligación contractualmente asumida (que en su ámbito propio constituye el ilícito al que se imputa la obligación resarcitoria: arts. 520 y 521 del Código Civil), trasciende como el hecho al que el art. 1109 vincula la obligación de reparar desde que, por culpa o negligencia del incumplidor, se ha ocasionado un daño a otro" (Zannoni, El daño en la responsabilidad civil, p. 141). Como se advierte, deberá necesariamente analizarse la relación de los médicos demandados con el paciente, a fin de determinar si existió incumplimiento de las prestaciones del contrato médico y en su caso, relación causal de ese incumplimiento con el resultado de la intervención médica a que se sometió al actor, que acreditado, originará la responsabilidad pertinente. Se ha recurrido a los principios generales del art. 512 del C. Civil en los supuestos de responsabilidad profesional a la que se define como "aquella en la que incurre el que ejerce una profesión al faltar a los deberes especiales que ésta le impone; requiere para su configuración de los mismos elementos comunes a cualquier responsabilidad civil. Ello quiere decir que cuando el profesional incurre en la omisión de las diligencias correspondientes a la naturaleza de su prestación ya sea por impericia, imprudencia o negligencia, falta a su obligación y se coloca en la posición de deudor culpable (art 512 del C. civil) (Suprema Corte de Bs. As. en "Rivero y Hornos c. Echalde, Norberto y otro", daños y perjuicios del 22/12/87; también otros citados aprobatoriamente por Ghersi, Carlos en "Responsabilidad por prestación médico asistencial", p. 343 y sgtes., entre otros). La Corte Suprema reiteradamente sostuvo que la autoridad pública tiene la obligación impostergable de garantizar con acciones positivas el derecho a la preservación de la salud, comprendido en el derecho a la vida, más allá de las obligaciones que pesen sobre las obras sociales públicas o privadas y en virtud de los deberes que imponen los tratados de jerarquía constitucional (CS octubre 24-2000, Campodónico de Bevilacqua, A. c. Ministerio de Salud, ED 24 de noviembre de 2000, con nota de Morello; La Ley 2001-C-31; Fallos 321:1684). En supuestos como en la especie, la responsabilidad de la institución en que es asistido un paciente se funda entonces en una obligación de garantía de la conducta de los dependientes o subordinados en la ejecución de la prestación, o del hecho de las personas que emplea lícitamente en el cumplimiento de su obligación, o por la circunstancia de que el deudor responde siempre de las diligencias de las personas o persona mediante la cual se debe realizar la prestación ( conf. CN Civ Sala D 30/ 9/ 81 "Lescano de Gallo c/ Sanatorio Gráfico Francisco Calipo y otros", Rep. La Ley, 1982 717, sum. 185). El establecimiento asistencial, asume asimismo frente al paciente una responsabilidad de naturaleza contractual directa, como consecuencia del contrato celebrado entre la clínica (estipulante) y el médico (promitente) a favor del enfermo (beneficiario) -Art. 504 CC estipulación a favor de tercero- (Bueres "Responsabilidad civil de los médicos", p. 375/76), cuya obligación principal surge del contrato de prestación de servicios médicos y consiste en suministrar la debida atención a través de los profesionales idóneos y los medios materiales suficientes y adecuados al efecto; asumiendo además una obligación tácita de seguridad insita en el principio genérico de "buena fe" en el cumplimiento de las obligaciones del art. 1198 párr. 1° del Cód. Civil, de carácter accesorio a la anterior y en virtud de la cual el paciente no debe recibir daño alguno con motivo de la prestación de servicios médicos requeridos. Revelada la culpa del médico, dicha responsabilidad se torna inexcusable o irrefragable en tanto queda de manifiesto la violación del crédito a la seguridad y el establecimiento sanitario no puede probar su no culpa en la elección o en la vigilancia. Toda empresa que persigue un lucro o beneficio operando en función de circulación de bienes y servicios, como lo es también un establecimiento asistencial, engendra en su esencia la noción de riesgo. La entidad que se obliga a la prestación de servicio médico por medio de su cuerpo profesional, es responsable no solamente que el

servicio se preste, sino también de que se suministre en condiciones tales que el paciente no sufra daños por deficiencia de la prestación prometida (conf. Alerini-Ameal-López Cabana "Derecho de obligaciones", Ed. Abeledo Perrot, 1995, pág. 784, n° 1865, quinquies; C.N. Civ., Sala A, L.L. 1977-D-92; Sala C, L.L. 1976-C-63, número 168 con citas de Bueres y Bustamante Alsina). Se ha señalado como nota característica del profesional la habilidad en el desempeño de su actividad, que ésta se encuentre reglamentada y suponga habilitación previa, su presunción de onerosidad y que se ejerza con autonomía técnica y sujeción a la colegiación, a normas éticas y a potestades disciplinarias. (Alterini, Atilio, López Cabana, Roberto, "La Responsabilidad civil de los profesionales", en "Las responsabilidades profesionales"- Libro homenaje al Dr. Luis Adorno-, p. 659, Ed. Platense, 1992). La Corte Nacional al valorar en el caso de los médicos la obligación jurídica de asistencia ha remarcado que el deber jurídico de obrar se compone no sólo con la carga de actuar con la prudencia y el pleno conocimiento impuesto por las normas del Código Civil, sino con las que establecen los ordenamientos particulares, propios de los profesionales del arte de curar- v.gr. Código Internacional de Ética Médica, Declaración de Ginebra, etc - (Fallos : 306.187 y JA, 1984-II-373; CS 24/10/89, "Amante Leonor y otros c. Asociación Mutual Transporte Automotor", JA, 1990-II-127). El régimen legal aplicable es el derivado de la órbita contractual por cuanto, la mayoría de las veces se trata de la inejecución de un previo acuerdo de voluntades entre la víctima y el profesional. La responsabilidad médica constituye parte especial de la responsabilidad profesional y al igual que ésta se halla sometida a los mismos principios que la responsabilidad en general, siendo erróneo considerar que el médico sólo debe responder en casos de falta notoria de pericia, grave negligencia o imprudencia, ignorancia inexcusable, grosera inadvertencia o graves errores de diagnóstico y tratamiento. Cuando el profesional incurre en la omisión de las diligencias correspondientes a la naturaleza de su prestación ya sea por impericia, imprudencia, se coloca en la posición del deudor culpable. La culpa en sentido genérico es objeto de dos sistemas de apreciación: la valoración en concreto o subjetiva, por la que se merita con relación al sujeto mismo, atendiendo únicamente a sus condiciones personales y a las demás circunstancias de tiempo y lugar en que actuó; y la valoración en abstracto u objetiva en la que el parámetro de comparación está dado por la previsibilidad general de un patrón o tipo medio: el hombre común, el buen padre de familia, etc. (Orgaz, Alfredo, "La culpa", ed Lerner, Bs As, 1970; Bustamante Alsina, Jorge "Teoría General de la responsabilidad civil", p. 48, nota 4). Puntualiza Orgaz que ambos sistemas no son antagónicos sino que se complementan; la apreciación abstracta u objetiva no prescinde por completo del examen de la naturaleza de la obligación y de las circunstancias del caso, ni la apreciación en concreto deja de comparar la conducta del agente con la de un individuo de diligencia normal ("La culpa", cita en nota 22, p. 133). El juez debe ante todo examinar el caso concreto con toda su constelación fáctica y luego confrontarlo con la conducta que en tal evento había observado un hombre prudente (Cazeaux-Trigo Represas, "Derecho de las Obligaciones", t. III, p. 161, Ed. Platense, 1970), o sea, en definitiva, que el art. 512 del Cód. Civil consagra un sistema mixto (concreto y abstracto) (Bueres, Alberto, "Resp. Civil de los médicos", p. 208). Trigo Represas sostiene que para apreciar la culpa ha de acudirse al "buen profesional" de la especialidad ya que deben armonizarse las directivas del art. 512 del C.C. con las del 902 para la esfera aquilina, y con el art. 909 de ese cuerpo legal para el ámbito contractual; por ende, el adiestramiento específico que supone la condición profesional genera un especial deber de obrar con más prudencia y conocimiento ("Nuevas reflexiones sobre responsabilidad civil de los médicos", LL, 1984 C, 586). En cuanto a la prueba de la culpa, como regla general, deberá ser probada por el acreedor, sin perjuicio de la importancia que tienen como medio de prueba las presunciones judiciales o bien -en casos excepcionales- la teoría de las cargas probatorias dinámicas. Ello claro está, en la medida que el ordenamiento jurídico no consagre una presunción genérica de culpa como ocurre en algunos supuestos particulares. En consecuencia, el distingo clasificatorio en estudio para nada incide en el régimen de la prueba de la culpa sino que va mucho más allá y sirve para determinar si estamos frente a un supuesto de responsabilidad subjetiva u objetiva -en este último caso, la culpa queda fuera de la cuestión-. Queda en claro en la responsabilidad médica, como regla general estamos frente a obligaciones de medios con lo cual "no basta, pues, con revelar la mera infracción estructural, o sea, la causación del daño médico, para deducir sic et simpliciter el elemento subjetivo (culpa). Es que en las obligaciones de medios existe un doble juego de intereses -en todo caso un interés dual- que forma parte integrante del objeto del deber prestacional: Estos intereses pueden ser denominados como final y primario: El interés final, que es el aspirado por las partes, resulta aleatorio (en el caso médico, la curación definitiva) y por tanto, el deudor no está en condiciones de asegurarlo. Al lado de ese interés final aparece el interés primario que se satisface con el esfuerzo del solvens en tanto se traduzca en una actividad prudente y diligente. Este último interés (el primario) basta para que se considere que el proyecto de la prestación se ha cumplido, con lo cual la sola falta de obtención del interés final no es suficiente para patentizar la responsabilidad del deudor. A la luz de lo expuesto, no cabe duda que en la responsabilidad médica, asumiendo los profesionales obligaciones de medios, para que quede comprometida su responsabilidad debe quedar probado que no se ha cumplido con el fin primario (actividad prudente y diligente) lo que en otras palabras significa acreditar la culpa del galeno. Ahora bien, en lo referido a la prueba de la culpa del médico se aplican las reglas generales del onus probandi por lo que no siempre estará en cabeza

del paciente la prueba de la culpa del médico. Si bien como regla general, esta prueba se ve aliviada por la importancia que tienen las presunciones judiciales que no son más que un verdadero medio de prueba y también por la regla de distribución denominada 'cargas probatorias dinámicas' (Vázquez Ferreyra Roberto A., '¿Importantísimos aspectos del derecho de daño en un fallo sobre responsabilidad médica?', La Ley del 11-9-96, p. 10/ 11). En primer término, debe distinguirse las consecuencias de la inexistencia de la historia clínica, de una historia clínica irregular y de omisiones de ese documento. El sentido común indica que distinta será la consecuencia si se comprueba la falsedad de datos registrados y de omisiones graves o directamente de pérdida o inexistencia de la historia clínica de las omisiones menores, teniendo presente las circunstancias del caso. VIII- Los accionantes controvierten fundamentalmente que se haya meritado como relevante el dictamen médico emitido por el Dr. Velasco a fs. 330. Seguidamente, se ha de analizar los dichos médico-legales con respecto a la causa que motivaron la atención en el Hospital R. Sarda.

La perito neuropediatra Kotelnikov a fs. 293 presenta el informe médico, en el cual deja constancia que el menor presenta una hemiparesia izquierda a predominio distal; agrega que no presenta retraso mental y que tiene un coeficiente normal. Las limitaciones están en la simetría de tono, fuerza y motilidad de hemicuerpo izquierdo. Desestima las imputaciones de la actora referentes a que las lesiones fueron por causa exclusiva del trauma hipóxico sufrido por el menor, en el momento previo al parto. En efecto, en el responde de la pregunta n° 6, formulada por la actora, nos informa que no hay referencia de la hipoxia en la historia clínica neonatal. Suma a ello que no surge de la historia clínica neonatal algún evento que justifique el cuadro sustentado por la actora, ni la aparición de algún daño en dicha etapa. Dicho informe fue consentido por las partes. El sentenciante a fs. 324, ordena de oficio, por las motivaciones que da cuenta el proveído citado, de la designación de un perito médico para cumplimentar los puntos periciales no tratados por la anterior médica neuropediatra. Este dictamen médico luce a fs. 330/ 345. El médico designado nos hace saber en primer término sobre los antecedentes: '-Del análisis de la historia clínica ... de la Maternidad Sarda surge que: D. Peña nació por cesárea en dicha maternidad el 31 de mayo de 2000, durante la mañana. -Se internó su madre, Griselda Noemí Peña el día anterior, con presentación pelviana y dos cesáreas previas. -Era un embarazo a término y la señora tenía domicilio alejado. Había tenido un feto muerto y retenido en su primer embarazo y los dos subsiguientes fueron terminados por cesárea... -Había concurrido a control prenatal con cierta regularidad, registrando cierta resistencia a cumplir con las consignas 'por motivos económicos'... -Fojas 33 registra un NST o monitoreo fetal normal en opinión de este experto y, que coincide con el resultado informado. -A las 8,30 del 31 de mayo de 2000 día de la cesárea, se le toman controles, fojas 34, Movimientos fetales positivos, latidos fetales 140 por minuto, normales, firmado Hugo Trevani, matricula .... -En dos ecografías obstétricas previas, 29 de febrero y 19 de mayo de 2000, fojas 34, denotan hidrocele bilateral persistente, es decir acumulación de líquido en las bolsas escrotales fetales. -En fojas 39 está el protocolo quirúrgico con la descripción de nacimiento de feto vivo apgar 8 y 10 que 'se entrega al neonatólogo'. La operación comenzó a las 9.10 y terminó 9.40, es decir, treinta minutos de duración. Firmado Patricia Rodríguez, MN ... -Fojas 39, reverso, parte anestésico, Dr. Acosta, peridural continua, con cateter, sin accidentes ni 'bajadas de presión'. -Fojas 40 describe puerperio normal. -Fojas 41 del día 30 de mayo controles y dieta indicados por Erika Swistak MN ..., que se cumplieron en fojas 42 por Roberto Sarome, aux. de enfermería MN ..., con resultados normales, que se repiten a las 12 PM, anotando que estaba sin contradicciones, con movimiento fetales positivos. -A las 8.00 de 31 de mayo, día de la cesárea, se repiten los controles, siendo todos normales. -Totaliza seis controles prenatales, lo que se considera apropiado y se consignan cuadro viral atendido en una 'salita' fojas 54 y subsiguientes, firmado por la Dra. Silvina Rodríguez Almanza. Se anota análisis de toxoplasmosis positiva, resto de la serología es dentro de límites normales. -En fojas 58 se pide un control de NST, monitoreo fetal, Dr. Alfaro, MN ..., informado como normal, folio 32 de la Historia Clínica, informado por S. Villegas ...? Considerando esa documentación el perito médico nos indica que: '-Se desprende de lo consignado que no había ningún factor de riesgo para hipoxia fetal. -No se describe hipotensión o accidentes anestésicos. -La duración de la cesárea fue típica y no se describen accidentes de ningún tipo, ni quirúrgicos ni anestésicos. -Los controles prenatales, incluso los del día de la cesárea, la noche anterior y el día de internación fueron en límites normales. -No hubo déficit de crecimiento intrauterino. -Esto es importante porque la mayoría de los daños cerebrales hipóxicos fetales, es decir por falta de oxígeno, intrauterino, ocurren en fetos pretermino o de bajo peso al nacer... -El daño cerebral podría ser debido a una infección intrauterino, de los cuales el más típico es la afección por toxoplasmosis, que ocurre por comer carne mal cocida. Pero en este caso la serología era positiva, lo que implica presencia de anticuerpos protectores haciendo sumamente improbable tal afección. -La presencia de contracciones fuertes y frecuentes es la otra causa de hipoxia fetal intrauterino, aunque no se anota en ningún lugar de la historia clínica tal suceso... -El recién nacido no presentó signos de parálisis en el período neonatal. -Tampoco se describen signos o síntomas de edema cerebral que siempre acompañan a la hipoxia. -Las lesiones parecen haberse manifestado más tardíamente. -Es de opinión de expertos que las lesiones por hipoxia son generalizadas, en ambos cerebros, derecho e izquierdo, en áreas periventriculares, se acompañan de edema, hipotonía, convulsiones, trastornos de la coordinación muscular, depresión respiratoria. Pero nada de eso se describe en el menor en el período neonatal... -No hay dudas de que las lesiones del recién nacido que nos ocupa

son unilaterales. Las lesiones periventriculares en el cerebro de un recién nacido, son debidas a accidentes arteriales o venosos. -Esta es la zona más sensible del cerebro para tales accidentes. -Cualquier condición que obstruya o altere el flujo sanguíneo provocará tal accidente. -No se encuentra en este caso ninguna asociación probable con el manejo del embarazo o parto. -No se encuentra conducta inapropiada, ni incumplimiento de las reglas del buen servir o reglamentaciones preexistentes, ni impericia, imprudencia o negligencia, de parte del equipo obstétrico. Los cuestionamientos a la pericial que se expresan en los agravios, es dable advertir que éstos fueron respondidos a fs. 334. En efecto, a idéntica pregunta que la contestada por la médica neuropediatra, sobre si se cumplieron con los criterios etiológicos, topográficos y cronológicos para establecer si la causa de la lesión del menor deriva del trauma obstétrico hipóxico, se responde que no se cumplen con ningún criterio ya que no son causa, y menos exclusiva, de un presunto daño hipóxico preparto. Con referencia a la postergación de la cesárea denunciada por la accionante, se aclara que no se encuentra ninguna relación entre la fecha de la cesárea, ni en la diferencia de 24 hs. en que se pudo haber cambiado, para el devenir de los hechos objeto de litis. Posteriormente, se sostiene que la Sra. Peña fue auscultada según los antecedentes antes citados y que el resultado fue dentro de los límites de normalidad. No surgen de los elementos arrojados, especialmente de la historia clínica- que los daños que sufre el menor son de causa prenatal, ni tampoco la necesidad de adoptar en esa instancia otras medidas al respecto. La aparición tardía de la manifestación de la lesión en el niño a los 5 meses no puede relacionarse con el parto, pero si puede corresponder a un daño no detectable intrauterino. Este es cuestionado por la actora a fs. 351 y respondido a fs. 359. Se reitera el requerimiento de explicaciones sobre los criterios etiológicos, topográficos y cronológicos para establecer que la causa de la lesión del menor derivan del trauma obstétrico hipóxico, los que merecieron la aclaración: ?1-Criterio topográfico: Que no existió tal hipoxia, porque no hay lesiones atribuibles a trabajo de parto. Porque no hubo tal trabajo de parto. Durante el trabajo de parto la tensión parcial de oxígeno fetal puede bajar por el aumento de la presión dentro del útero, lo que suprime parcialmente la circulación materna de la placenta. Si ese fenómeno natural adquiere una frecuencia y una intensidad tales que afectasen la circulación fetal y durasen por lo menos treinta minutos, se establecería el conjunto de elementos necesarios para provocar hipoxia fetal. Estas llamadas hiperdinamias son generalmente iatrogenicas. Nada de eso ocurrió en este caso. Las lesiones no son atribuibles a hipoxia de trabajo de parto. Son preexistentes. La lesión periventricular del recién nacido puede obedecer a cualquier noxa, infecciosa, química, hereditaria, hipóxica. Pero no de la hipoxia de trabajo de parto porque no hubo. 2-Criterio etiológico. Cualquier noxa, en cualquier momento de segunda mitad de la vida fetal puede provocar estas lesiones?. Se ratifica que la paciente fue auscultada conforme lo descrito en los antecedentes, como así que el daño neurológico del menor no se lo puede atribuir al manejo obstétrico. A la relación de causalidad entre la actitud médica desplegada en el ente asistencial de la demandada y los daños a que se refiere la actora se informa en términos negativos. Por ende, coincido con el sentenciante en que no hay vinculación causal de las secuelas que presenta el menor con la conducta médica, ya sea en cuanto a las personas que lo atendieron, como de la institución asistencial accionada. De las pruebas arrojadas en el expediente, no se advierte ningún elemento objetivo que revele que se hubiera incumplido las reglas de la buena práctica médica o en imprudencia o negligencia que origine responsabilidad alguna en las secuelas neurológicas del menor. Esta claro que la sola existencia del daño no será suficiente para provocar la responsabilidad de los profesionales que se ocupan de la salud. Hay dos cuestiones: la relación causal, por un lado, y la culpabilidad o el factor de atribución, por el otro. La relación de causalidad -la imputatio facti- se presenta cuando un determinado daño puede ser imputado objetivamente a una persona. Se trata sólo de una cuestión material; se verifica una relación causal entre un antecedente y un consecuente y, en función de ella, se determina entonces que el daño acontecido es consecuencia de un hecho determinado (Orgaz, Alfredo, ?La relación de causalidad entre el acto ilícito y el daño?, LL , n° 4-2003, p 23 y sigtes.). La imputatio facti comporta -en el caso de la práctica médica- la alteración del estado del paciente producida por el obrar médico que se deba al caso fortuito o a una actuación negligente del profesional. Si bien toda mala praxis, en general, lleva implícita una variación o modificación del estado del paciente, esta no necesariamente se ha de producir por aquella. La patogenia o las consecuencias negativas que sufre el paciente podrán tener origen en su propia predisposición, constitución o sensibilidad; vale decir, en sus factores individuales, de manera que la intervención del galeno lo que hace es disparar o poner en marcha elementos patológicos que hasta ese momento estaban latentes en aquél. No alcanza pues para responsabilizar al profesional cuando su conducta pueda calificarse de inculpable por haber adoptado todas las diligencias que el caso requería. Se debe delimitar si una consecuencia determinada tiene realmente su causa en el accionar del profesional. Ello en razón de que, a tenor de la directiva del art 906 del Cód Civil, no todas las condiciones necesarias de un resultado son equivalentes. Causa de un daño es solo aquella que según el curso natural y ordinario de las cosas es idónea para producir el resultado. Las demás condiciones, que no producen normal y regularmente ese efecto, serán sólo condiciones, antecedentes o factores concurrentes. (ver Bustamante Alsina, Jorge, ? Teoría general de la responsabilidad civil?, 9° ed., p. 270, n° 590; Orgaz Alfredo, ? El daño resarcible?, Ed M. Lerner, p. 43). Conforme a lo expuesto se juzga dos cuestiones. Una, si el daño tiene su causa en el obrar del médico; la otra, si ese daño se imputará subjetivamente a su autor. En este último habrá

que investigar si se le impone o no al sujeto la obligación de reparar el perjuicio sufrido por el otro. En la especie, se ha analizado la relación causal y culpabilidad, con los elementos que lucen en la causa. No se ha negado la aparición de la afección que el menor padece. Lo relevante es la ausencia de nexo causal de éstas con la atención preparto y hasta la cesárea efectuada, como así con el control posparto. Se ha explicitado las variables motivadoras que pudieron afectar al niño. No se demostró científicamente y desde el punto de vista médico el error, negligencia o imprudencia y/o que los médicos hayan incurrido en prácticas reñidas con la ciencia médica. En tal orden de ideas, cabe remitirnos a lo considerado en las constancias de autos tanto en las pruebas periciales, documentales, etc. Por lo descripto en las pericias, reitero: no observo impericia, imprudencia o negligencia en el proceder médico. Resulta importante el dictamen pericial en cuestiones como la aquí debatida. Ello por cuanto los expertos se expiden sobre áreas específicas de su incumbencia por lo que, para apartarse de sus conclusiones, deben existir razones fundadas. Asimismo, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar sus conclusiones (?Derecho Procesal Civil, ?Eficacia probatoria de la prueba de peritos?, Lexis N° 2507/005013). He de recordar que es numerosa la jurisprudencia que ha indicado que en casos de mala praxis médica, la prueba relevante es justamente la pericial médica (conf. CNCiv y Com Fed, Sala II, ?Ponce de León c/ Estado Nacional y otros?, del 30-08-91, JA 1992-II-221; CCiv. y Com. Quilmes, ?Altamirano Noemí c/ Centro de Ortopedia y Traumatología Quilmes SA y otra? del 15-05-98, B2900630 y otros). Y si bien ello no implica que el juez deba atarse inevitablemente a las conclusiones periciales, lo cierto es que para apartarse de ellas o aceptar las impugnaciones de las partes, debe encontrarse asistido de fundadas razones, pues tratándose de una ciencia ajena a su conocimiento no puede arbitrariamente emitir una opinión. En el sub-examine, las experticias médicas, tanto de la Dra Kotelnikov, como del Dr. Velasco, efectuadas por especialistas en la cuestión litigiosa en estudio, se encuentran debidamente fundadas en los hechos de la causa, en los conocimientos de los expertos y en la bibliografía citada por estos, sin que existan motivos que permitan concluir que sus conclusiones resultan erradas o teñidas de subjetividad alguna. En cuanto a las impugnaciones efectuadas oportunamente por la accionante, considero que no sólo han sido respondidas satisfactoriamente, sino que no alcanzan a desvirtuar la eficacia probatoria de los dictámenes que -reitero- se encuentra suficientemente fundados. Concluyendo: no se ha negado la existencia y/o aparición de las secuelas neurológicas. Lo que ha quedado corroborado es que no fueron causa de impericia o negligencia médica. Para que proceda el resarcimiento de los perjuicios sufridos, en caso de responsabilidad médica, debe acreditarse no sólo que han existido, sino que son consecuencia directa e inmediata de un obrar negligente de aquél a quien se imputa la producción de los mismos. Ello así, pues tratándose de responsabilidad contractual y aceptada por el Codificador la teoría de la causalidad adecuada, sólo se toma en cuenta los daños que fueran consecuencia inmediata y necesaria, de conformidad con lo previsto en el art. 520 del Código Civil. También existe coincidencia doctrinaria en admitir que corresponde al paciente acreditar la relación causal entre el incumplimiento contractual y el daño. En el incumplimiento culposo de una obligación quedan a cargo del deudor las consecuencias inmediatas y necesarias (conf. art. 520 del Código Civil), en el incumplimiento doloso responde también por las mediatas (art. 521 CC) y las casuales le son imputables sólo cuando hubiera tomado a su cargo las consecuencias del caso fortuito o éste hubiera ocurrido por su culpa, o hubiese ya sido aquél constituido en mora, que fuese motivada por caso fortuito o fuerza mayor (art. 513 del C.C.). No se ha logrado probar la relación causal del daño denunciado en la demanda con la supuesta negligencia médica. Dicha conclusión, sustentada en los peritajes médicos, se encuentra suficientemente fundada, adquiriendo plena eficacia, pues no han quedado desvirtuados por otros elementos probatorios. En definitiva, no encontrándose probada la relación causa - efecto entre el obrar del cuerpo médico y asistencial del Hospital Materno Infantil Dr. R. Sarda, con las consecuencias invocadas por la actora, es que propongo confirmar la sentencia recurrida en cuanto fuera objeto concreto de agravios. IX- Se cuestiona también lo decidido en cuanto se le impone las costas, solicitando que las mismas sean soportadas en el orden causado. El ordenamiento legal vigente ha receptado en los arts. 68 y 69 del Código Procesal, como pauta de imposición en la materia de costas, el principio objetivo que las mismas deben ser soportadas por el derrotado en juicio, por cuanto se pretende resarcir al vencedor de los gastos de justicia en que debió incurrir para obtener ante el órgano jurisdiccional la satisfacción de su derecho. Por otra parte, la eximición que autoriza el art. 68 del Código Procesal procede, en general, cuando ?media razón fundada para litigar?, expresión esta que contempla aquellos supuestos en que, por las particularidades del caso, cabe considerar que el vencido actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado ( conf. Highton-Areán, ? Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación?, T. 2, pág. 66; CNCiv., Sala E, causa 236.560 del 26/12/97). Sentado lo expuesto y, concretamente en lo que se refiere a la imposición de costas dispuesta en la sentencia recurrida, a criterio del suscripto corresponde aplicar el criterio excepcional aludido dado que los apelantes-accionantes pudieron creerse con derecho a peticionar en la forma en que lo hicieron a fin de verificar legítimamente las responsabilidades por los daños sufridos por el menor. En consecuencia, se debe admitir el agravio vertido en tal sentido. En definitiva, es que propongo al Acuerdo: 1) Modificar la imposición de costas de primera instancia, estableciéndolas en el orden causado y, 2) confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y manda. Las costas de Alzada se imponen a la actora a

tenor de resultar vencida en la apelación incoada -art. 68 del C.P.C.C.N.- Dejo así expedido mi voto.- El Dr. Ameal y la Dra. Hernández por las consideraciones y razones aducidas por el Dr. Domínguez, votan en igual sentido a la cuestión propuesta.- Buenos Aires, de abril de 2015.- Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcrito precedentemente, por unanimidad de votos el Tribunal decide: 1) Modificar la imposición de costas de primera instancia, estableciéndolas en el orden causado; 2) confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y manda y, 3) imponer las costas de Alzada a la actora a tenor de resultar vencida en la apelación incoada -art. 68 del C.P.C.C.N.- Difiérase la regulación de honorarios de Alzada para su oportunidad. Regístrese de conformidad con lo establecido con el art. 1° de la ley 26.856, art. 1 de su Decreto Reglamentario 894/2013 y arts. 1, 2 y Anexo de la Acordada 24/13 de la CSJN. Se deja constancia que la difusión de la presente resolución se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. En caso de su publicación, quien la efectúe, asumirá la responsabilidad por la difusión de su contenido. Regístrese, notifíquese por secretaría y cumplido ello, devuélvase a la instancia de grado. CARLOS A. DOMINGUEZ - OSCAR J. AMEAL - LIDIA B. HERNANDEZ - RAQUEL ELENA RIZZO (SECRETARIA). Es copia.-

002708E