

Danos Y Perjuicios Mala Praxis Medica Lesiones Del Recien Nacido Durante El Parto Carga De La Prueba

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Mala praxis médica. Lesiones del recién nacido durante el parto. Carga de la prueba.

Se mantiene el rechazo de la demanda de mala praxis, pues no se puede aseverar que la fractura de clavícula y la parálisis braquial que se diagnostica cerca del mes de nacido sea de causa puramente obstétrica, sino que también puede deberse a un traumatismo de orden doméstico, al levantarlo, cambiarle los pañales o la ropa, o al bañarlo.

En la ciudad de Mendoza, a los cinco días del mes de setiembre de dos mil dieciséis se reúnen en la Sala de Acuerdos de la Excma. Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, las Sras. Juezas titulares de la misma Dras. María Teresa Carabajal Molina, Silvina Furlotti y Gladys Delia Marsala y traen a deliberación para resolver en definitiva la causa N° 182.011/51.585 caratulada ?IBÁÑEZ MARCELO DAVID Y OTROS CONTRA HOSPITAL DIEGO PAROSSIEN Y OTROS P/ DAÑOS Y PERJUICIOS? originaria del Décimo Séptimo Juzgado Civil Comercial y Minas de la Primera Circunscripción judicial, venida a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 730 por la actora contra la sentencia dictada el 8 de junio de 2015, obrante a fs. 719/728, que rechaza la demanda interpuesta por Marcelo David Ibáñez y Mirta Beatriz Silvia por sí y en representación de su hija menor, Magalí Ibáñez, en contra de Hospital Regional Diego Paroissien y los Dres. David López, Hug Giraldi y Valentin Barboza, impone costas y difiere la regulación de honorarios a los profesionales intervinientes. Habiendo quedado en estado los autos a fs. 683 se practicó el sorteo que determina el art. 140 del C.P.C., arrojando el siguiente orden de votación: Dres. Marsala, Carabajal Molina y Furlotti.

De conformidad con lo dispuesto por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada? En su caso ¿qué pronunciamiento corresponde? SEGUNDA: Costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTION LA DRA. GLADYS DELIA MARSALA, dijo: 1. Se elevan estos autos a la Alzada en razón del recurso de apelación interpuesto a fs. 730 por la actora contra la sentencia dictada el 8 de junio de 2015, obrante a fs. 719/728. 2. La Sra. Juez de la instancia precedente para resolver como lo hizo, razonó del siguiente modo: -falta de legitimación pasiva del Dr. Juan David López: se reclaman los daños y perjuicios que sufriera la menor Magali Ibáñez en el acto del parto, aduciendo los actores que fue la falta de adopción de las diligencias debidas las que ocasionaron el daño. Entre los demandados se encuentra el Dr. Juan David López, quien al contestar manifiesta que carece de legitimación pasiva dado que no asistió al parto de la Sra. Silva, y que realizó su ingreso al hospital una hora y diez minutos más tarde, de las constancias de la historia clínica que tiene a la vista, así como también de la documentación que obra en caja de seguridad no advierte la participación del Dr. López el día del nacimiento del la menor Magali, así como tampoco existe registro alguno de que en algún momento haya atendido a la Sra. Silva, en el caso el Dr. Juan David López carece de legitimación pasiva para ser demandado, habiéndose acreditado en la causa que no atendió a la Sra. Silva el día en que dio a luz a su hija Magali. -luego de indicar el derecho aplicable sostiene que no se encuentra discutido, dado que el hecho es reconocido por todas las partes del proceso, que el 29 de abril del 2006, llega la Sra. Silva al Hospital Paroissien en pleno trabajo de parto, ya en período expulsivo, a las 8:15 hs, y es atendida por el Dr. Giraldi quien recibe a la menor Magali Ibáñez, quien a su vez es atendida en el servicio de neonatología por el Dr. Barboza. Ambos galenos se encontraban de guardia en el nosocomio mencionando ese día. Tampoco existe discusión en relación a que la Sra. Silva sufría de una patología llamada macrosomía fetal, la cual le había sido diagnosticada a partir de los cinco partos anteriores de los que dan cuenta las constancias de fs. 24/31 de autos, en las que se observa que los hijos de la Sra. Silva al nacer superaron los 4 kgs. de peso. -la controversia se centra en relación al actuar previo y posterior al nacimiento de la menor Magali Ibáñez y la relación de causalidad entre el daño que con posterioridad se le diagnostica a la menor, esto es distocia de hombro con parálisis braquial derecha, ya que mientras los accionantes sostienen que la lesión que su hija presenta en su brazo derecho se debió al actuar negligente de los profesionales que asistieron a la madre y a la hija en el momento del parto, los demandados aducen que se trató de un caso fortuito que no pudo prevenirse, por lo que difícilmente pudo evitarse (Fiscalía de Estado) y falta de relación causal entre la patología que presentaba la actora y el parto atendido por los galenos demandados (citada en garantía), y que no ha existido negligencia ni culpa que se les pueda atribuir para hacerlos responsables de las afecciones en la persona de la menor. -de las pruebas instrumentales acompañadas, así también como las que fueron objeto de la instrucción preventiva realizada, surge que los controles del embarazo los realizó la actora en el Centro de Salud N° 12, Colonia Bombal del Departamento de Maipú. Esto se ve corroborado por la testimonial de la Dra. Virginia Aizcorbe -fs. 563-, la cual manifiesta que fue ella quien atendió durante el embarazo a la Sra. Silva. También de dicho testimonio, y más allá de que de las constancias de fs. 6/7 resulta dificultoso ver la

fecha, la testigo sostiene que con fecha 18 de abril del 2006, de acuerdo al último control de embarazo que figura en la cartilla cuya copia obra a fs. 14, deriva a la Sra. Silva a los efectos de que se realizara una evaluación por antecedentes de macrosomía fetal, por presentar una altura uterina de 48 cm, muy por encima del percentil de 90 que es lo normal y por percepción materna de movimientos activos fetales disminuidos, no constando en la historia clínica, obtenida en la instrucción preventiva, ningún elemento que permita establecer que dicha ínter consulta se realizó efectivamente. La actora en la demanda nada refiere a dicha ínter consulta, siendo la primera constancia del año 2006, la del día 29 de abril, fecha en la que la actora llega al nosocomio con dilatación completa y en período expulsivo (fs. 41). -que si bien es cierto que la actora padecía de una patología que debió ser evaluada a los fines obstétricos, lo cierto es que en el momento en que fue derivada a estos fines justamente, no consta que ella haya llevado a cabo las diligencias para que en el Hospital demandado evaluaran su situación, por el contrario su ingreso a dicho nosocomio se realiza ya con trabajo de parto y en período expulsivo. -al respecto la pericia médica obstétrica obrante a fs. 358/388, en respuesta a la pregunta número 2 sostiene: ¿la paciente concurre al Hospital Paroissiens el día 11/04/2006 y no fue evaluada, por lo que nuevamente fue derivada, sin constar en la HC ninguna consulta a médico obstetra para que se le programara una cesárea por la macrosomía fetal, ni tampoco que se hubiera realizado los exámenes solicitados por la Lic. Aizcorbe el día 20/04/2006?. Lo cual resulta coincidente con las constancias de la historia clínica y los dichos de los demandados. La experta, por su parte al ser interrogada respecto a la posibilidad de realizarse una cesárea cuando la Sra. Silva arriba al nosocomio en trabajo de parto y período expulsivo, contesta de manera categórica: ¿IMPOSIBLE, la paciente llegó en pleno período expulsivo y con dilatación completa,... es imposible frenar las contracciones uterinas, como realizar una cesárea?. -concluye que, más allá de que se podría haber realizado como práctica obstétrica una cesárea a la Sra. Silva, dada su patología, la misma no pudo programarse en virtud de que al ser derivada al Hospital, con fecha 18 de abril, 11 días antes del parto, ésta no concurre sin razón alguna, y al llegar al nosocomio en trabajo de parto y período expulsivo dicha práctica resultaba imposible, tal como lo sostiene la perito en su dictamen. -si a ello se agrega el hecho de que, según surge de la HC el parto se produce en forma natural, sin necesidad de realizar episiotomía, y que en la HC se consigna que fue un parto eutócico, explicando la perito obstetra que ello implica un parto enteramente espontáneo, es decir normal, sin maniobras obstétricas, concluye en que más allá de que podría haberse planeado una cesárea, el parto de la menor Magali Ibáñez se produce con total normalidad sin necesidad de ningún tipo de maniobras, ni siquiera de episiotomía. -si bien existe una diferencia entre la hora de nacimiento en la epicrisis llenada por el galeno demandado, en la que se consigna las 8:20 hs., y la hoja de enfermería que consigna 9:20 hs, aún poniéndose en la mejor postura para la parte actora y establecer como hora de parto las 9:20 hs, dice que así el parto hubiera demorado 1 hora, sumado a los dichos de la perito, es indudable que se está en presencia de un parto totalmente natural y sin mayores complicaciones, en el que no se realizaron maniobras obstétricas. La misma experta manifiesta en respuesta a la 8 formulada por la actora con relación a si el parto natural en caso de macrosomía fetal puede traer como complicación para el feto la distocia de hombros, la experta manifiesta que sí, dado que el feto no puede quedar dentro, por lo que a veces es necesario realizar maniobras obstétricas para poder extraerlo o bien sale espontáneamente, haciendo un parto con período expulsivo prolongado, trayendo como consecuencia signos de sufrimiento fetal o deprimidos moderados o graves que necesitan maniobras de reanimación. -si se compara la opinión vertida por la perito con los hechos plasmados en la HC es fácil advertir que este no fue el caso del parto de la menor Magali, dado que desde la llegada de la Sra. Silva al nosocomio, hasta el nacimiento de la menor, ya sea que tomemos la hora establecida por el médico o por la enfermera, no duró más de una hora, consignándose que no se realizaron maniobras obstétricas, dado que el parto fue eubásico, y por lo tanto no puede hablarse de período expulsivo prolongado. -aún, si por hipótesis se planteara que, aunque no se hayan realizado maniobras obstétricas, la salida de la menor del canal del parto hubiera sido complicada, no advierte la relación de causalidad entre este hecho y la lesión que la menor presenta, ya que ello se vería reflejado en el examen que el Dr. Barboza realiza a Magali al nacer, resultado que se refleja en el llamado APGAR. De la perica a la que se refiere surge que al nacer la menor Magali presentó un Apgar de 9-10, es decir un RN vigoroso y de excelente pronóstico, es decir que tenía al momento de nacer y a los 5 minutos de vida, buena frecuencia cardiaca, buena frecuencia respiratoria, buen color en la piel, buen tono muscular y buen reflejo a los estímulos, agregando a la pregunta siguiente que si bien el día del nacimiento, en el control de enfermería neonatal de turno tarde se deja constancia de que la RN presentó llanto quejumbroso, después tuvo una evolución normal, no habiendo signos de fractura de clavícula ni de lesión de parálisis braquial, es decir, la menor nació completamente normal, sin signos de lesión alguna, dado que de otra manera, y de conformidad con lo expuesto por la perito interviniente, nunca habría tenido un Apgar de 9/10. A ello se suma las respuestas que la Dra. Pagliero da a las preguntas 17 y 18, en las que afirma que la fractura de clavícula no es una consecuencia normal ni esperada ni tampoco debida a una práctica médica irregular, agregando más adelante que en el caso de autos fue un parto enteramente espontáneo, sin maniobras obstétricas, ni distocia de hombros ni traumatismo obstétrico. -la parte actora alega lo incompleto de la HC, la que resulta ser un elemento imprescindible al momento de valorar el actuar médico, sin embargo comparto las conclusiones a

las que llega la perito en la contestación de las observaciones (fs. 405), donde sostiene que ¿si bien la HC tiene errores y omisiones y no se puede asegurar la hora en la que llegó al nosocomio y que se produjo el parto, lo que está por demás claro, es que la paciente ingresa en pleno período expulsivo y que tuvo un parto enteramente espontáneo sin maniobras obstétricas.? -la diferencia de horarios consignada en la HC, así como el incompleto llenado de la hoja de partograma, no varían la solución a la que arriba, esto es la falta de prueba respecto a la culpa médica, dado esto solo determinaría si la paciente dio a luz en 5 minutos o 1 hora, tiempo más que prudencial para la duración de un parto de un niño de casi 5 Kg, y que el parto fue totalmente natural, dado que ello surge del resto de la HC y en especial del alta médica el día 1 de mayo, sin complicaciones. 3. A fs. 741/747 expresa agravios el apelante. Se agravia porque la magistrada incurre en una parcial y equivocada valoración de las pruebas. Señala que no existe acuerdo entre las partes con respecto a la hora en que la actora ingresa al nosocomio -la sentenciante dice que no se encuentra discutido que la Sra. Silva ingreso en pleno trabajo de parto, ya en período expulsivo, a las 8:15 hs-. Y este error incide en las diligencias que debían adoptar los médicos intervinientes para posibilitar que el parto se produjera. Expresa que la a quo dice que la controversia se centra en relación al actuar previo y posterior al nacimiento de la menor y la relación de causalidad entre el daño que luego del parto se le diagnosticó a la recién nacida ¿distocia de hombro con parálisis braquial derecha?. Aduce que su parte cuestiona la conducta adoptada por los galenos los días previos, durante el transcurso del parto y con posterioridad al mismo. Concretamente se reprocha a los médicos que no tomaron las precauciones en los días anteriores al parto, que durante el curso del mismo no se actuó con diligencia y pericia y que no se efectuó finalmente un seguimiento posterior de la recién nacida, de lo contrario, se hubiera evitado o al menos disminuido los riesgos y las consecuencias dañosas irreparables que hoy padece la menor. Argumenta que en cuanto a lo actuado en días anteriores al parto, la juez omitió valorar de modo integral prueba relevante y efectuó, además, una merituación distorsionada. Señala que eso ocurrió con las declaraciones de quien asistió durante el embarazo de la Sra. Silva en el Centro de Salud de la Colonia Bombal, Lic. Virginia Aizcorbe. Dice que es verdad que la citada profesional aconsejó el 18/04/2006 la evaluación obstétrica de la paciente, ese dato, adulterado en la documentación aportada en cuanto a su fecha (fs. 6) fue ratificado por la nombrada en su testimonial. Pero igualmente cierto es que la licenciada nombrada confirmó que la Sra. Silva concurrió durante el embarazo a efectuarse controles al Centro de Salud de su zona y que, de esos controles, surgió la necesidad de prevenir riesgos vinculados con los antecedentes de partos anteriores y con las características del que la misma cursaba. Aduce que la actora concurrió quince días antes del nacimiento para ser revisada en el hospital demandado donde ninguna indicación se le dio acerca de la posibilidad o necesidad de que se le practicara cesárea o algún otro estudio recomendable para su estado. La perito médico gineco-obstetra -Dra. Pagliero- confirmó la derivación que hizo la Lic. Aizcorbe y también que, cuando la Sra. Silva concurrió el 11 de abril de 2006 al Hospital Paroissien, no fue evaluada y fue nuevamente derivada (fs. 238). Señala que los citados datos son relevantes para poner en evidencia la falta de servicio, pero además, lo son si se tiene en cuenta que de las pruebas surge que todos los hijos de la Sra. Silva nacieron en el Hospital Diego Paroissien y que en todos los casos se trató de partos macrosómicos, siendo la de mayor peso Magalí que nació casi con cinco kilogramos. Argumenta que no obstante estos antecedentes y el exceso de peso que presentaba -casi cien kilogramos- la embarazada, los profesionales de la demandada no siguieron ni adoptaron las previsiones mínimas que el buen criterio o la práctica médica indicaban en los días previos, esto les hubiera permitido programar una cesárea con tiempo y así minimizar toda posibilidad de que la menor padeciera las consecuencias nocivas que la afectan. Expresa que el nivel socio cultural de la Sra. Silva le impidió exigir o al menos insistir a los médicos del hospital que le brindaran un trato digno y diligente. Asevera que no existe prueba fehaciente de la hora del parto, que la historia clínica estaba incompleta. Existe información contradictoria que indica por lo menos tres horarios distintos, con una hora de diferencia entre ambos, lo que fue reconocido por la Dra. Pagliero, coincidiendo con el Dr. Ganun. El segundo agravio estriba en que la sentenciante no imputó responsabilidad a los médicos por error de diagnóstico y tratamiento de la niña. No tuvo en cuenta la hoja de enfermería ni los informes de los peritos (fs. 418 y 432). El tercer agravio se refiere a la errónea aplicación del derecho que hace la sentenciante, no interpretó en contra de la accionada la historia clínica ni aplicó la teoría de las cargas probatorias dinámicas 4. A fs. 667/673 contesta Triunfo Cooperativa de Seguros Limitada a cuyas consideraciones me remito en mérito a la brevedad. 5. A fs. 678 dictamina el Sr. Fiscal de Cámaras 6. A fs. 680 dictamina la Sra. Asesora de Menores. 7. A fs. 683 el expediente queda en estado de resolver. 8. Anticipo mi opinión adversa a la suerte del recurso intentado. En efecto, el líbello recursivo no encuentra su correlato en las pruebas colectadas en este proceso, por lo que casi raya en la deserción. Explicaré por qué. Se ha sostenido con acierto que ¿...en esta clase de procesos cobra virtual aplicación la doctrina que enseña "que en virtud de las cada vez más necesarias especializaciones, por un lado, y por otro, de la cada vez mayor complejidad de los problemas y de los desarrollos científicos, se cierra la vía de accesibilidad del juez, de manera que no es hoy infrecuente que cuando la cuestión decisiva está directamente enraizada en esos conocimientos científicos, lo que en la hora de la realidad se produce, con la llamada a los peritos, es más que la busca de un instrumento auxiliar de la decisión judicial, una delegación para decidir...?. ¿...No es por ello,

aventurado decir que de instrumento auxiliar y de medio probatorio, la pericia ha pasado a convertirse en dictamen y el dictamen en elemento de la decisión, reduciéndose de algún modo el papel de la autonomía judicial al de una mera homologación" (Díez-Picazo, "Derecho de la masificación social - Tecnología y Derecho privado", "Cuaderno Civitas", Madrid, 1979, p. 97)...?. ?...No cabe la menor hesitación que en nuestro sistema procesal el juez tiene la plena facultad de establecer el valor de la peritación y estimar la fuerza probatoria; no es otra cosa que verificar los juicios del experto mediante un análisis lógico-gnoseológico de ese fenómeno que se denomina peritaje y del seno del cual surgen los juicios que constituyen el dictamen (en igual sentido, CNCiv., sala K, 7/IX/89, JA, 1990-I-222, cita de Vázquez Ferreyra, Roberto, "Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina", Ed. Hammurabi, p. 255) (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, sala I, López Rodríguez, Leila J. y otra c. Municipalidad de Esteban Echeverría ? 18/09/2003 publicado en: LLBA 2004, 52, Cita online: AR/JUR/5731/2003, Cita online: 70017588) En estos actuados existe una prueba pericial obrante a fs. 358/388, que fue observada y contestada las observaciones a fs. 40/406 que informa: -la actora tenía conocimiento -con anticipación al trabajo de parto- de la macrosomía fetal- pues es madre de 6 hijos todos nacidos por partos normales y fetos macrosómicos, es decir, pesos grandes que van desde 3900 a 4910 gr, los controles prenatales, su altura uterina y la ganancia excesiva de peso durante la gestación -llegó a pesar 100 kg- le permitieron conocer que su feto era grande. -fue imposible que se le realizara una cesárea ya que la paciente llegó en pleno período expulsivo con dilatación completa y a los 5 minutos de ingresada nació su hijo, por lo que no es posible frenar las contracciones uterinas como realizar una operación cesárea. -el parto fue eutósico, esto es, enteramente espontáneo, fisiológico, es decir normal sin maniobras obstétricas. -la niña nace con un APGAR de 9-10 es decir un RN vigoroso y de excelente pronóstico, es decir, tenía al nacer y a los cinco minutos de vida, buena frecuencia cardíaca, buena frecuencia respiratoria, buen color de piel, buen tono muscular y buen tono reflejo a los estímulos. -el neonatólogo que la asiste la realiza un examen físico completo y es todo normal, para evaluar el sistema neurológico se realiza el reflejo Moro, la ausencia de reflejo en el bene sugiere la posibilidad de una fractura de clavícula o daño del grupo de nervios. No hubo signos de fractura de clavícula ni lesión de parálisis braquial. -la hoja de partograma se confecciona cuando la paciente se interna con inicio de trabajo de parto y se va evaluando los parámetros que constan en la hoja de partograma, como la actora ingresa en período expulsivo -es decir con dilatación completa- no constan controles y solamente el médico que la atiende coloca en la hoja de partograma período expulsivo. - es aconsejable la práctica de cesárea en fetos cromosómicos, pero no se evitan totalmente los riesgos porque aún con una cesárea se pueden presentar lesiones del plexo braquial. -hay estudios de ecografías o controles prenatales y derivación de la licenciada en obstetricia que la derivó al Hospital Paroissiens por la macrosomia fetal, no consta que la paciente haya concurrido por ese problema ni su aumento excesivo de peso, para que se le programe una operación cesárea. -en el caso de autos no se podía inhibir las contracciones y realizar cesárea porque ingresó en pleno período expulsivo. -la parálisis braquial o el desgarro de los nervios del miembro superior del RN no es una consecuencia normal ni esperada ni tampoco debida a una práctica médica irregular. - el parto fue espontaneo, sin maniobras obstétricas -el informe que remite la Dra. Rossana Neme a fs. 9 explica que el estudio de electromiografía realizado al menor sugiere un compromiso de tipo axonal con topografía lesional probable a nivel del plexo braquial derecho Duchenne-Erb, secular y de carácter axonal y leve sugestiva de una lesión de tipo neuropraxia, es decir, que la parálisis braquial no siempre es por un trauma obstétrico. Al responder las observaciones a fs. 405/406 señala: -está claro que se trata de una paciente múltipara, con antecedentes de fetos macrosómicos en partos anteriores, no era su primer embarazo,, por lo tanto debió haberse controlado su embarazo en el hospital con un médico obstetra para que llegado el momento del término se le programara una cesárea. -todos los hijos de la paciente han nacido en el Hospital Paroissiens, por ende tenía historia clínica en dicho nosocomio, y si al menos hubiera concurrido un par de veces a control del embarazo, se le podría haber realizado una cesárea programada. -si bien la HC tiene errores y omisiones y no se puede asegurar la hora en que llegó y que se produjo el parto, lo que está por demás claro es que la paciente ingresa en pleno período expulsivo y que tuvo un parto enteramente espontáneo son maniobras obstétricas. -si el RN hubiera tenido una fractura de clavícula al momento de nacer, el llanto hubiera sido de dolor y el miembro afectado no hubiera tenido ni buen tono muscular ni buenos reflejos, sino todo lo contrario, el brazo queda caído, sin tono ni reflejos y por ende el APGAR no hubiera sido nunca de 9/10. -no se puede aseverar que la fractura de clavícula y la parálisis braquial que se diagnostica cerca del mes de nacido (nació el 29/4 y el diagnóstico es del 8/6) sea de causa puramente obstétrica, sino que también puede deberse a un traumatismo de orden doméstico, al levantarlo, cambiarle los pañales, o la ropa o al bañarlo. -un niño que tiene fractura de clavícula no deja de llorar por el dolor y debe ser tratada inmediatamente, lo que no consta en la HC. A fs. 463 el Dr. Figueroa, al contestar las observaciones a su pericia, concluye que el factor traumático obstétrico es la causa más cercana a la realidad de la parálisis que padece la niña, el mismo no implica necesariamente un inadecuado accionar del médico, por ello la etiología por trauma obstétrico pasa a ser deductiva y especulativa. Con estas pruebas periciales debo desestimar los agravios, como anticipé: 1. No es determinante la hora en que se produjo el parto porque lo cierto es que la actora entró al nosocomio demandado en pleno periodo

expulsivo; 2. Por ello tampoco puede constar en la HC los antecedentes que reclaman los actores; 3. Por lo mismo no pudieron efectuarse controles, ni realizarse estudios, ni inhibir las contracciones ni realizar una cesárea pues el feto se encontraba encajado entre el 3º y 4º plano de Lodge en el canal del parto. 4. La actora era múltipara, por lo que no podía ignorar los riesgos que presentaba el parto para ella y su niña, no puede predicarse desconocimiento cuando nacía su sexto hijo. 5. El diagnóstico se le efectúa a la recién nacida casi cuarenta días después de nacida,. 6. Las desprolijidades de la HC no bastan para imputar responsabilidad a los médicos y a los entes hospitalarios, si existen elementos que permiten reconstruir el hecho. Así, en los autos Nro. N° 12051-6844/51.218 caratulada ?Artilos Carlos Y Pelegrina Araceli Ambos Por Si Y Por Su Hijo Menor Alejo Artilos Contra Manila Adriana Mabel Lourdes Y Otros P/ Daños Y Perjuicios?, adhiriendo a la jurisprudencia citada supra sostuve que: -la obligación que asume el médico no es una obligación de resultado o determinada de curar un enfermo, sino solamente una obligación de medios, es decir que se compromete a atender al paciente con prudencia y diligencia. En consecuencia, el acreedor que alega el incumplimiento de su obligación por el médico tiene la prueba a su cargo de que los servicios profesionales se prestaron sin esa prudencia y diligencia; -la naturaleza misma del ministerio del médico lo expone a menudo, a pesar de sus esfuerzos, no sólo a ver frustrada la curación, sino también a ver agravado el estado del enfermo. Por otra parte el carácter inductivo de la ciencia médica, no permite afirmaciones determinantes o matemáticamente categóricas; y es justamente esa característica propia, la que ha llevado a calificar su obligación frente al paciente, como de su ciencia o arte para abarcar la infinita variedad de cada individuo -la responsabilidad profesional es aquella en la que incurre el que ejerce una actividad al faltar a los deberes especiales que ésta le impone, y requiere para su configuración, los mismos elementos comunes a cualquier responsabilidad civil. La misma aparece si puede establecerse la conexión causal entre una acción y omisión y el daño; éste debe haber sido originado y ocasionado por dicha acción u omisión -es indispensable la prueba de la culpa del médico, no porque la responsabilidad de éste se refleje en la entidad de la cual depende, en una responsabilidad indirecta, sino porque la prueba de aquella culpa sería la demostración del deber de seguridad, que como obligación tácita se halla comprendida en el contrato asistencial, y cuya misión genera la responsabilidad directa de la entidad contratante, además de la que concierne directa y personalmente al profesional. -en los juicios en que se imputa responsabilidad médica por mala praxis, la prueba debe versar sobre actos u omisiones del médico que demuestren una actividad negligente o imprudente o falta de pericia necesaria, pero no solamente sobre el resultado negativo del tratamiento pues aunque ese resultado no fuere el esperado no compromete responsabilidad alguna si aquella conducta considerada reprochable no está probada suficientemente. -la prestación asistencial indirecta, prestada por las clínicas o sanatorios, nace de una responsabilidad contractual directa entre la institución y el paciente, originada en una obligación tácita de seguridad que funciona con carácter accesorio de la obligación principal de prestar asistencia por intermedio de los facultativos del cuerpo de la institución y que los sanatorios e instituciones prestatarias de servicios médicos, tienen una responsabilidad objetiva Por lo expuesto y, si mi voto es compartido por mis distinguidas colegas de Cámara debe confirmarse la sentencia puesta en crisis con costas. ASI VOTO. Sobre la misma cuestión las Dras. Carabajal Molina y Furlotti dijeron que adhieren al voto que antecede. SOBRE LA SEGUNDA CUESTION LA DRA. GLADYS DELIA MARSALA, dijo: Atento el resultado al cual se ha arribado las costas de la Alzada se imponen a la parte apelante vencida (arts. 35 y 36 ap. I C.P.C.). ASI VOTO. Sobre la misma cuestión las Dras. Carabajal Molina y Furlotti dijeron que adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo, procediéndose a dictar la sentencia que se inserta a continuación: SENTENCIA: Mendoza, 05 de setiembre de 2.016. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: 1. Rechazar el recurso de apelación de interpuesto a fs. 730 por la actora contra la sentencia dictada el 8 de junio de 2015, obrante a fs. 719/728, dictada por Décimo Séptimo Juzgado Civil Comercial y Minas de la Primera Circunscripción judicial, la que se confirma en todas sus partes. 2. Imponer las costas de la Alzada a la parte apelante vencida (arts. 35 y 36 ap. I C.P.C.). 3. Diferir la regulación de honorarios hasta tanto exista regulación en primera instancia. NOTIFIQUESE Y BAJEN. Dra. Gladys Delia MARSALA Dra. María Teresa CARABAJAL MOLINA Dra. Silvina Del Carmen FURLOTTI 011429E