

Fallecimiento De Un Hijo Responsabilidad De Obra Social

JURISPRUDENCIA

Fallecimiento de un hijo. Responsabilidad de obra social

Se

confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios ocasionados a los actores como consecuencia del fallecimiento de su hija. En la Ciudad de Azul, a los 29 días del mes de Agosto de 2017 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Lucrecia Inés Comparato y Esteban Louge Emiliozzi, encontrándose vacante la restante vocalía, para dictar sentencia en los autos caratulados: "MARTINEZ JUAN MARCELO Y OTRO/A C/ O.S.P.E.C.O.N. S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO) ", (Causa N° 1-62105-2017), se procede a votar las cuestiones que seguidamente se enunciarán en el orden establecido en el sorteo oportunamente realizado (arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C.), a saber: Doctores COMPARATO - LOUGE EMILIOZZI.- Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra.- ¿Corresponde declarar la deserción del recurso de apelación interpuesto a fs. 233?.- 2da.- ¿Es justa la sentencia de fs. 216/225vta..? 3ra.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTIÓN: La señora Juez Doctora COMPARATO dijo: 1) Agréguese el DVD con las grabaciones de las audiencias que había sido solicitado telefónicamente al Juzgado de origen.- a) La presente demanda por daños y perjuicios es promovida por los Sres. Juan Marcelo Martinez y Silvina Edith Rabainera, contra la Obra Social del Personal de la Construcción (OSPECON) por la suma de Pesos Quinientos mil (\$ 500.000.-), o la que en más o en menos resulte de la prueba con más intereses, costos y costas, en concepto de indemnización de los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del fallecimiento de su hija Karen Martinez ocurrido el 29/11/2009. Refieren en el escrito inicial de fs. 27/47vta., que los hechos que dieron sustento a esta acción se produjeron entre los días 25 y 29 de noviembre de 2009 de la siguiente manera: Miércoles 25/11/2009: La menor es llevada por su madre al consultorio del Dr. Pablo D. Macchi en razón de que dos días antes había presentado un cuadro de inflamación y dolor en la región del cuello y la nuca, sin provocarle desmejoría del estado general. El facultativo, en esa ocasión explicó a la madre que la niña tenía un ganglio inflamado, que no era grave, que se quedara tranquila, indicándole la aplicación de una crema e higiene con agua oxigenada en la zona. Ante el tratamiento, la inflamación desapareció y la nena se mantuvo en estado de normalidad durante dos días. Viernes 27/11/2009: A primera hora de la mañana la niña vomitó dos veces, y presentó aumento de temperatura. Ante ello, el papá le suministró ibuprofeno pediátrico, según lo había indicado su médico de cabecera (Dr. Barichello), para cuando presentara cuadros febriles. Al mediodía la madre la lleva a la guardia de la Nueva Clínica Chacabuco, donde fue atendida en forma apresurada y displicente sin ponderar los antecedentes de Karen por el pediatra Dr. Sebastián Salituri quien le diagnosticó gastroenteritis, enviándola nuevamente a su domicilio con la indicación que ante aumento de la temperatura le dieran Ibuprofeno Pediátrico y mucho líquido, y que si volvía a vomitar la llevara a la Clínica para que le aplicaran un Reliveran. Una vez en la casa y luego de almorzar sin apetito, durmió la siesta hasta la hora 16:00, levantándose cansada por lo que volvió a dormirse. Cuando se despertó a las 17:30hs. la mamá advirtió que estaba pálida y con el cuerpo frío, sin deseos de beber agua ni de levantarse de la cama. Que, intentó comunicarse con el Dr. Barichello a quien ubicó telefónicamente a las 20:00hs. quien luego de escuchar el relato de la progenitora mantuvo el diagnóstico del Dr. Salituri. Sin cenar y con solo media mamadera de leche la niña fue acostada, para ser pasada enseguida a la cama de sus padres donde detectaron que tenía el cuerpo muy frío, por lo que decidieron trasladar a su hija a la clínica nuevamente. Sábado 28/11/2009: A la una de la mañana la niña fue atendida por la médica de Guardia Dra. Silvia Santamaría que luego de revisarla la mandó nuevamente al domicilio limitándose a decirle a la madre que le diera un baño caliente y que la abrigara bien para dormir, y que si no la veía bien la llevara a la mañana para hacerle un análisis de orina. La niña no mejoró, por lo que luego de hablar con la Dra. Santamaría telefónicamente a las 04:00 quedó internada. Que, luego de 1 hora se apersonó la médica mencionada quien se dirigió a los padres para decirles que había que esperar hasta las 08:00 que abriera el laboratorio para hacerle los análisis. Le hicieron análisis y una placa de torax. Ante la insistencia de la madre a la hora 10:00 se presentó su médico de cabecera Dr. Barichello quien luego de examinar a la menor e intercambiar opiniones con la Dra. Santamaría, le dijo a la madre que posiblemente la niña tuviera diabetes y que habría sufrido una descompensación, por lo que iban a preparar el traslado hacia el Sanatorio Franchin de la ciudad de Buenos Aires. Fue este facultativo quien gestionó el traslado de Karen a dicho Sanatorio de la demandada OSPECON, en una ambulancia que debía suministrar esta Obra social que a tales efectos debía llegar desde Buenos Aires. A la hora 16:00 la Dra. Santamaría anotició a los padres que el traslado sería a la hora 21:00, para que posteriormente cambiaran el horario a la hora 23:00. Llegado el momento previsto, no arribó la ambulancia de alta complejidad apta para terapia intensiva pediátrica que tenía que trasladar a la paciente con la asistencia de médicos terapistas y de un enfermero. Todo ello, dado tal

como lo expresan los actores en un marco de absoluta irresponsabilidad, en circunstancias que se acrecentaban la angustia y la incertidumbre de éstos, mientras seguía sin solución de continuidad el agravamiento del cuadro clínico de la niña, sin haber recibido la respuesta médica adecuada de parte de los profesionales que tuvieron a su cargo la atención. Domingo 29/11/2009: A la hora 02:00 legó desde Buenos Aires la ambulancia provista por OSPECON a efectos de cumplir con la derivación de la paciente, que se inició con la reprochable convalidación prestada por los médicos actuantes, ya que dicha unidad sanitaria móvil carecía de instrumental y/o de los elementos mínimos requeridos por las circunstancias de gravedad de la menor por lo que el traslado fuera inapropiado y desacertado. Karen fue acompañada por su mamá y por una médica que había venido en la ambulancia desde Buenos Aires. A la hora 05:00 en las cercanías de la ciudad de Cañuelas, la niña se agravó de manera irreversible y falleció en los brazos de su madre. Por los sucesos relatados, los actores consideran que pudo haberse evitado la muerte de su hija si el personal del sistema médico asistencial que tuvo a su cargo la atención de la misma, hubiera funcionado correctamente y arbitrado los medios que tenía a su alcance para realizar el oportuno diagnóstico, y comenzado en tiempo y forma los tratamientos previstos e impuestos por la lexartis. Para determinar la culpabilidad de la Obra Social, los accionantes señalan tres casos en los que las obras sociales quedan plenamente comprometidas, estos son: 1) Cuando la prestación médica se cumple en el ámbito de un servicio o establecimiento de propiedad de aquellas, 2) Cuando esas entidades implementan los servicios asistenciales mediante un sistema cerrado, en el que los afiliados carecen de la libre elección del profesional y/o del establecimiento asistencial, y 3) Cuando la prestación se hace mediante un sistema cuasi abierto, en el cual la elección del afiliado queda limitada a los listados de servicios y de profesionales provistos por la entidad. Al respecto, entienden los demandantes que, la prestación que recibió la niña como afiliada a la Obra Social demandada, corresponde se la encuadre dentro de alguno de los sistemas indicados, por lo que resulta que la responsabilidad de la Obra Social del Personal de la Construcción (OSPECON) queda plenamente comprometida por los servicios médicos y asistenciales cuestionados y sus consecuencias. En relación a la culpabilidad de los médicos refieren que se debe encuadrar la conducta de los profesionales contratados por la obra social accionada, y colegir que las mismas, a partir de graves errores de diagnóstico y tratamiento fueron las determinantes de la muerte de la hija de los accionantes. Demandan la indemnización de los daños material y moral sufridos como consecuencia del fallecimiento de su hija de dos años de edad. Que sin perjuicio de la cuantificación que realice el magistrado interviniente en autos estiman la suma de \$ 200.000 por el daño material y de \$ 300.000 por el daño moral, lo que para ambos accionantes en conjunto representa la suma de \$ 500.000. Ofrecen prueba.- b) A fs. 62 el Juez de la instancia de origen impone a la acción las normas del trámite sumario. A fs. 75/85 se presenta a contestar la demanda la Obra Social del Personal de la Construcción (OS.PE.CON), solicitando que una vez producida la prueba ofrecida se rechace la pretensión de los actores con expresa imposición de costas de acuerdo al principio objetivo de la derrota. Por imperativo procesal niega todos y cada uno de los hechos que no merezcan un expreso reconocimiento. En su versión sobre los hechos refiere que de autos surge que la menor se encontraba en aparente buen estado de salud cuando se presentó ante el médico de guardia de la Clínica Chacabuco Dr. Salituri el 27/11/09, el cual le diagnostica gastroenteritis, indicándole un tratamiento acorde teniendo en cuenta que no había tenido otros síntomas que vómitos y temperatura elevada por la mañana.- Destaca que se debe tener en cuenta que en los días previos la paciente había tenido síntomas compatibles con adenitis cervical los que invariablemente tienen su origen mayoritariamente en causa infecciosa y que se desconoce que haya tenido lesiones concomitantes que hubieran indicado un tratamiento específico para ello, como tampoco se conoce si la madre mencionó dicha circunstancia al momento de la consulta por la enfermedad actual. Que, se puede considerar que la posible causa primaria o inicial continuó su evolución, ya que en caso de infecciones el tratamiento empírico precoz es de vital importancia para alterar la historia natural de la infección. Y que, tal como lo manifestara la Dra. Luna perito médica actuante en la IPP N° 3476/09, incoada con motivo de la denuncia efectuada por los actores, en los niños el tratamiento agresivo precoz es el factor más importante para disminuir la mortalidad. Que, el estado de la niña al día siguiente había desmejorado en líneas generales, agregándose hipotermia, y que por la evolución del cuadro era difícil evitar su deceso. Considera también que reviste capital importancia lo descripto en la experticia médica al sostener que no se observaron procedimientos que perjudicaran el estado de la paciente. Sostiene que es muy importante tener en cuenta que el diagnóstico en las fases iniciales es muy complicado, a la inversa de lo que ocurre en las fases en que la paciente evidencia signos inevitables de descompensación. Señala que queda debidamente reflejado con la resolución de Archivo de la IPP incoada con motivo del suceso, que no puede endilgarse responsabilidad en el evento en los facultativos médicos que intervinieron en la atención de Karen. Considera que la presente demanda no puede prosperar en razón de no configurarse la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley para generar la responsabilidad de la Obra Social. Que, tal como se desprende de la IPP ya mencionada, no existe ni error, ni imprudencia, ni negligencia, ni impericia, ni ninguna otra conducta calificable como reprochable?, como tampoco existen probanzas que la muerte haya sido generada como consecuencia de alguna conducta de los médicos tratantes, y por ende, no existe nexo causal alguno que justifique las imputaciones efectuadas en estos actuados. Dice que, como la responsabilidad médica

se halla sometida a los mismos principios que la responsabilidad civil en general, para su configuración requiere los mismos elementos que aquella. Por lo que, en consecuencia, para responsabilizar a las instituciones médicas debe probarse que a través de su impericia, imprudencia o negligencia, se ocasionó un daño. Que, en autos, tal como resulta de la exposición de los hechos anteriormente expuestos y de los antecedentes obrantes en la causa, se acredita el obrar en forma diligente por parte de los profesionales y de la Obra Social demandada. Para el caso que el sentenciante considere que la conducta de los profesionales médicos dependientes del nosocomio sea imputadas como fallas humanas que provocaren el deceso de la menor, solicita la citación como tercero de intervención obligada a la Sociedad Italiana de Socorros Mutuos - Nueva Clínica Chacabuco. Respecto del daño reclamado considera que en la presente acción no se encuentra acreditada la existencia de daño resarcible en cabeza de la Obra Social, impugnando la liquidación practicada por la actora por cuanto como se viera la misma lejos está de ajustarse a derecho. Impugna y rechaza la totalidad de los rubros que la componen atento que los mismos carecen de viabilidad jurídica en relación a OSPECON. Ofrece prueba y hace reserva del caso federal. c) A fs. 114/120vta. se presenta la Sociedad Italiana de Socorros Mutuos de Tandil a tomar intervención, contestando la demanda, pidiendo su rechazo. Asimismo solicita la citación en garantía de Compañía de Seguros Bernardino Rivadavia. Luego de la negativa de rigor se dispone a relatar su verdadera versión de los hechos. Considera que de las propias constancias de estos actuados, de la historia clínica que se acompaña y de las íntegras constancias de la instrucción penal surge claramente la falta de responsabilidad de los galenos actuantes y por ende de la Sociedad de Socorros Mutuos. Luego de realizar un detalle diario de los sucesos ocurridos resalta la resolución a la que se arribó en la IPP abierta para este caso donde la perito médica dijo que la posibilidad de evitar el deceso era baja. Por lo que, considera que no existe culpabilidad médica, menos de sus dependientes, ya que la niña fue atendida primero en un consultorio privado, llevada luego de dos días a la Guardia de la Nueva Clínica Chacabuco, para ser internada al día siguiente previa consulta con el médico de cabecera Dr. Barichello que fue quien finalmente decidió el traslado a Buenos Aires, pese a que según lo dicho por los actores, los doctores de la Clínica se oponían por considerarlo inapropiado. Posteriormente la ambulancia provista por la Obra Social llegó cinco horas más tarde, sin instrumental ni personal adecuado e idóneo. Que, no existió mala praxis ni se vio vulnerada la garantía de seguridad que brinda contractualmente una institución sanitaria a sus pacientes, y que la conducta de los Dres. Salituri y Santamaría fue correcta, no existiendo error de diagnóstico sino una lamentable y fulminante dolencia que puso fin a la vida de la niña. En relación a la responsabilidad civil, advierte que no existe relación de causalidad alguna entre los hechos alegados por los actores y el accionar de los médicos dependientes de la Clínica quienes, conforme las íntegras constancias de la Historia Clínica, obraron conforme al buen saber y entender de su profesión, realizando todas las exigencias que exigía su obligación médica. Por lo que si no existe nexo causal entre la conducta del sindicato como autor material del menoscabo, por lo que puede configurar la obligación de resarcir por falta de uno de los presupuestos ineludibles. De la misma manera, por considerar que no existe nexo causal entre los actores y el accionar de la Clínica y sus dependientes afirma que deberán rechazarse los daños reclamados. Ofrece prueba, solicita la aplicación de lo dispuesto por el art. 505 del Código Civil y funda en derecho. d) A fs. 142/153vta. la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada se presenta a contestar el traslado cursado solicitando el rechazo de la acción intentada con expresa imposición de costas a la parte actora. Manifiesta que la Sociedad Italiana de Socorros Mutuos de Tandil - Nueva Clínica Chacabuco - contrató un seguro de Responsabilidad Civil cuya vigencia va desde el 2 de diciembre de 2008 al 2 de diciembre de 2009, emitiéndose al efecto la póliza N° 20/000508-000. Denuncia que el límite máximo de cobertura por siniestro que surge de las "Condiciones Particulares" de la póliza aludida es de \$ 150.000 por siniestro; que el límite máximo de cobertura por póliza es de hasta tres veces el importe asegurado por acontecimiento que figura en las condiciones particulares de la póliza, y que asimismo fue acordada una franquicia del 10% del monto total del siniestro. Mínimo 1% y máximo 3% de la suma asegurada vigente al momento del siniestro. Niega todos y cada uno de los dichos de la actora por imperativo procesal que no fueran objeto de expreso reconocimiento y adhiere a las negativas expuestas por el tercero de intervención obligada. Refiere que la tragedia per se no puede generar una obligación resarcitoria. Que, para que tal consecuencia se produzca es necesario determinar la concurrencia de los elementos de responsabilidad civil (conducta antijurídica, nexo causal, factor de atribución y daño). Y que, tales elementos están ausentes en las conductas analizadas. Que, conforme el propio relato de los hechos efectuado por la parte actora, y tal cual surge de la Resolución por la cual se archivó la Investigación Penal Preparatoria, la fatalidad denunciada fue producto de una patología infecciosa, cuyo origen no es indicado - de lo que cabe presumir su desconocimiento -, que afectó a la pequeña, resultando "bajas" las posibilidades de evitar el desenlace que finalmente sobrevino. Destaca que la prueba documental obrante en autos, y las manifestaciones de la perito médica interviniente en sede penal, dan claras muestras de un correcto proceder de parte de los profesionales que le procuraron atención a Karen, por lo que entiende deberá rechazarse la demanda incoada toda vez que resulta un inútil dispendio de actividad el proseguir con el presente advirtiéndose desde el principio la ausencia de conducta antijurídica por parte de los demandados. En el caso de que el sentenciante no comparta lo expuesto, toma como propias las expresiones

brindadas en la contestación de la demanda por parte de la Sociedad Italiana de Socorros Mutuos de Tandil - Nueva Clínica Chacabuco - en lo relativo al nexo causal, transcribiendo lo que allí se dijo. En relación a la culpa ajena, manifiesta que es inexistente la conducta antijurídica que puede ser atribuida a los profesionales médicos que desarrollaron sus labores en el ámbito de la Nueva Clínica Chacabuco, que resulta ausente el nexo causal entre la actuación de dichos profesionales y el fatal desenlace. Pero que, sin embargo considera pertinente destacar la presencia de agentes extraños a la Clínica a quien también se le brinda cobertura. Menciona la intervención de quien resultaba ser médico de cabecera de Karen Dr. Barichello, a quien acudieron sus padres en todo momento durante la sucesión de los hechos denunciados, por lo que considera inentendible que no deba asumir defensa alguna en estos autos. Entiende que el Dr. Barichello fue quien tuvo a su exclusivo cargo la dirección del tratamiento dado a la paciente, siendo simples opiniones la de los restantes médicos, por lo que la responsabilidad que se pretende endilgar a la Clínica o a sus dependientes aparece carente de uno de sus elementos. La pro activa y determinante intervención del mencionado galeno, fractura irremediamente cualquier nexo causal que pudiese existir entre la conducta de la Nueva Clínica Chacabuco, y el fallecimiento de la paciente. Impugna montos reclamados, ofrece prueba y hace reserva del caso federal. A fs. 180 se abre la causa a prueba por el plazo de 30 días. e) Una vez producida la prueba el Sr. Juez de grado resolvió a fs. 216/225vta. hacer lugar a la demanda por daños y perjuicios deducida por Silvina Edith Rabainera y Juan Marcelo Martinez contra la Obra Social del Personal de la Construcción (OSPECON) y en consecuencia, condenando a estos últimos a abonarle a aquel la suma de \$ 370.000, con más los intereses desde el día del hecho y hasta el efectivo pago y liquidarse la tasa que pague el Banco de la Pcia. De Buenos Aires en sus operaciones de depósito a 30 días Tasa Pasiva Digital vigente en los distintos períodos de aplicación, rechazando la citación de terceros y la citación de seguros con costas a OSPECON. Impuso las costas a la demandada, difiriendo la regulación de honorarios. El fallo fue apelado por la parte actora a fs. 228 y por la parte demandada a fs. 233, siendo concedidos dichos recursos a fs. 229 y 234 respectivamente. Una vez arribados los autos a este Tribunal, expresó agravios la parte actora a fs. 243/244vta., recibiendo responde únicamente de la citada en garantía a fs. 254/256vta. Por su parte la demandada expresó agravios a fs. 246/249vta., recibiendo conteste de la parte actora a fs. 251/252vta. y de la citada en garantía a fs. 258/259.- Se agravia la parte actora respecto de los montos fijados en concepto de indemnización de los daños y perjuicios por considerarlos insuficientes.- Considera que existen diversas obligaciones en cabeza del juzgador cuando éste actúa como cuantificador de los daños que si no se cumplen, vician a la sentencia de arbitrariedad. Que, de tal manera, en un marco de razonabilidad se deberá ponderar adecuadamente las pautas dadas y probadas para la determinación de las indemnizaciones reclamadas en la demanda. Manifiesta que deberá considerarse adecuadamente la edad y condición de Karen Martinez al momento de su muerte, y que, dadas las circunstancias del caso, faltan palabras para expresar el dolor de sus padres derivado de la pérdida de la pequeña hija, que representa para éstos un cúmulo de innumerables y concretos daños y perjuicios que adquieren certeza desde la simple apreciación de las penurias que deberán soportar, sin solución de continuidad. Otro agravio constituye la sentencia en cuanto establece que a las sumas de condena se le adicionarán intereses desde el día del hecho y hasta el efectivo pago, mediante la aplicación de la tasa que pague el Banco de la Pcia. De Buenos Aires en operaciones de depósitos a treinta días (tasa pasiva digital) vigente en los distintos períodos de aplicación. Sin perjuicio de tenerse presente el criterio mantenido por la Suprema Corte, en los casos análogos. Refiere que, si al momento de dictarse sentencia final se hubiere modificado tal doctrina legal se pide se deje sin efecto la tasa aquí aplicada y se utilice la que más favorezca a los intereses de la accionante. Sostiene que a pesar de haber resultado gananciosa, a todo evento, mantiene íntegramente los fundamentos de la demanda, y a manera de síntesis dice que pudo evitarse la muerte de Karen, si el personal del sistema médico asistencial que tuvo a su cargo la atención de la misma, hubiese funcionado correctamente y arbitrado los medios que tenía a su alcance para realizar el oportuno diagnóstico y comenzado en tiempo y forma los tratamientos previstos e impuestos por la lex artis. A su turno, la demandada hace la crítica de la sentencia en relación a que hace lugar a los daños y perjuicios reclamados y a la imposición de costas de la misma. Considera que la sentencia viola el principio dispositivo y de congruencia. Le agravia que el Juez haya dictado resolución definitiva apartado del marco técnico en que ha quedado trabada la Litis. Entiende que debe haber una correlación entre lo peticionado y debatido por las partes y lo resuelto por el organismo Jurisdiccional, es decir conexión entre la sentencia y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso más la posición u oposiciones en cuanto delimitan este objeto. Ratifica las conclusiones arribadas por los expertos en la IPP además de las constancias de autos por cuanto no existe en el caso de autos ni error, ni negligencia, ni impericia, ni ninguna otra conducta calificable como reprochable. Que, tampoco existen probanzas que la muerte haya sido generada como consecuencia de alguna conducta de los médicos tratantes, y por ende, no existe nexo causal alguno que justifique las imputaciones efectuadas en estos actuados. Que lo dicho en la sentencia no pasa a ser más que meras conjeturas injustificadas y contrarias a las afirmaciones de los expertos en las pericias efectuadas en la IPP pues resulta categórica la inexistencia de error en la prestación médica, no existiendo causa alguna por la que se deba responder, haciendo lugar a la pretensión actoral por los daños sufridos en relación causal con los deficientes tratamientos médicos recibidos

por la menor. Refiere que en los considerandos, el a quo indica que la deficiencia en el servicio, la tardanza y posterior llegada de una ambulancia que no tenía los elementos y las capacidades para el traslado de la menor hacen que advierta una conducta antijurídica atribuible a título subjetivo de omisión de diligencias necesarias, con un grado de causalidad adecuado con el daño, pero seguidamente indica que resulta claro que ello no produjo la muerte. Es por ello, que los padecimientos no conducen necesariamente a la obligación de resarcir, si no se acredita la existencia de un error inexcusable. Finalmente se agravia además, de la imposición de costas. II) Como ha quedado plasmado, sendas partes se agravian de la sentencia dictada, ahora bien para un mejor orden procesal es lo cierto que resulta conveniente comenzar con el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada -quien cuestiona la responsabilidad atribuida- toda vez que aquello que se decida al respecto gravitará en el tratamiento del recurso impetrado por la parte actora.- Es dable referirme sucintamente a las faltas concretas que en la demanda se achacaron a la Obra Social, para luego cotejarlas con la sentencia y los agravios y así fijar los límites del conocimiento de este tribunal (doctr. arts. 34 inc. 4to., 163 inc. 6to., 164, 266, 272 y conc. del C.P.C.C., esta sala causa N° 57053, ?Herrera...?, del 1°/8/2013). Asimismo y tal como lo señalara mi estimado colega Dr. Esteban Louge Emiliozzi en la causa citada ?Herrera...? debe darse cumplimiento a la carga procesal de individualizar cuál ha sido la actividad que específicamente se reputa como irregular, vale decir, describir de manera objetiva en qué ha consistido la irregularidad que da sustento al reclamo, sin que baste al efecto hacer mera referencia a una secuencia genérica de hechos y actos, sin calificarlos singularmente tanto desde la perspectiva de su idoneidad como factor causal en la producción de los perjuicios, como en punto a su falta de legitimidad (S.C.B.A. causa C. 97.827, ?Leiva?, del 09.06.2010, con cita de la C.S.J.N., in re "Román S. A. c/ Estado nacional. Ministerio de Educación y Justicia", sent. del 13X1994, en "La Ley" del 5-V-1995, cit. por Lorenzetti, Ricardo; "La empresa médica", Rubinzal Culzoni, 1998, pág. 353; esta Sala, causas n° 56.539 y 56.540 -acumuladas-, ?Pereyra?, del 20.09.12.). Ello, por lo demás, se deriva de la carga de explicar claramente los hechos en que se funda el reclamo (art. 330 inc. 4to. del C.P.C.C.). Así las cosas y a fin de dar tratamiento a los agravios esgrimidos he de decir que, al iniciar la acción la parte actora solicita la indemnización de daños y perjuicios por entender que ?pudo haberse evitado la muerte de la hija de nuestros poderdantes (Karen Martinez), si el personal del sistema médico asistencial que tuvo a su cargo la atención de la misma, hubiese funcionado correctamente y arbitrado los medios que tenía a su alcance para realizar el oportuno diagnóstico, y comenzado en tiempo y forma los tratamientos previstos e impuestos por la lex artis? (sic fs. 31 vta.), asimismo en el mismo escrito de demanda menciona ?la gravedad del estado de la pequeña Karen hacía que el traslado ordenado fuera inapropiado y desacertado? (fs. 31 vta.).- Responsabiliza a la Obra Social por entender que la misma se rige por un sistema cerrado o semi abierto de elección de los médicos tratantes (ello no fue cuestionado por la parte demandada como así tampoco clarificado), que encuadrándose la obra social en uno de estos dos sistemas la responsabilidad queda plenamente comprometida por los servicios médicos y asistenciales cuestionados.- Asimismo es dable señalar que, los actores no demandan a los médicos tratantes y lejos de ello los citan como testigos.- En la sentencia que viene en grado de apelación el Sr. Juez de la Instancia de origen resuelve: ?En este caso se trataría de responsabilidad médica -mala praxis-, o como lo denomina la actora -no haberse proporcionado la asistencia adecuada-; sin embargo no se ha acreditado el supuesto de obra social cerrada que lógicamente indique la eventual responsabilidad de la accionada OSPECON?. ?Y digo eventual responsabilidad, porque aún en el supuesto de análisis, la intervención de varios profesionales en un lapso corto de tiempo, y la distinta participación de cada uno de ellos (médico de cabecera, médicos de guardia, consultorios privados) llevaron a la decisión del Fiscal que investigaba la actuación y el fallecimiento de Karen, de entender que no hubo ?mala praxis médica?. ?Sin embargo, se ha dicho si, que ?En la causa Ac. 58.354 (sent. del 21-IV-1998) esta Corte resolvió -por mayoría- que en los sistemas asistenciales "abiertos" o "cuasi abiertos", donde el afiliado cuenta con la posibilidad de elegir el galeno con total amplitud, el deber de la obra social se limita a reparar las consecuencias dañosas derivadas de la omisión o denegatoria del servicio (art. 901, Cód. Civil).? (del voto de de Lazzari, en la causa 101912, citada), y es acá donde, del relato de los hechos y las pruebas producidas, advierto una conducta antijurídica atribuible a título subjetivo de omisión de las diligencias necesarias, con una grado de causalidad adecuado con el daño, en la medida que analizaré?. ?Esta situación de deficiencia en el servicio, vino de la tardanza y posterior llegada de una ambulancia que no tenía los elementos y las capacidades para el traslado de la menor, tal como se encontraba?. Concluyendo: ?Claro que ello no produjo la muerte -que en definitiva se produjo por una infección generalizada- pero la posibilidad de una atención adecuada en el traslado y el solo hecho de la chance de evitabilidad, producen en el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la demandada, un daño resarcible?. De lo antes expuesto he de concluir que, sin haber solicitado la parte actora se responsabilice por pérdida de chance así lo resolvió el sentenciante, así surge con mayor claridad de otro pasaje de la sentencia, en la que con cita de los testimonios de los médicos (a los que los actores acusaban de mala praxis por error de diagnóstico y tratamiento) el Sr. Juez de la instancia de origen resuelve: ?Ello se prueba con el testimonio de Rosa Díaz (minuto 08:36 al minuto 10:55 del archivo de audio y video de fecha 16/02/2016). También el testimonio de Miguel Angel Barichello (minuto 50 y siguientes del archivo del 21/10/2015) que fue quien solicitara

determinada ambulancia con determinados médicos preparados y con experiencia para ese tipo de traslados de alta complejidad, con un respirador artificial, con aparatología para medir el pulso, tensiómetro, etc. También el testimonio de la médica de guardia Dra. Santamaría (minuto 71: 45 segundos, del archivo de octubre de 2015) que retirándose de la guardia de la clínica Chacabuco a las 21:00 aún no había llegado la ambulancia. Finalmente el Dr. Salituri, médico de la guardia de la Clínica Chacabuco, quien estando en funciones al momento de efectuarse el traslado, dice que la niña se encontraba en estado de sepsis, pero en condiciones de ser trasladada en una ambulancia con las condiciones para dicho traslado -ambulancia con equipamiento para terapia (minuto 77:10 segundos del archivo de octubre). Que incluso la médica de la ambulancia sabía que venía a buscar una paciente con sepsis (porque incluso así se lo refirió al médico testigo), y que la misma médica que mandó la demandada OSPECON evaluó la situación de la menor y confirmó la decisión de su traslado en la unidad que había venido a buscarla?. Es lo cierto que no ha de confundirse la responsabilidad médica alegada en este caso por culpa en el error de diagnóstico y/o tratamiento, con aquello que implica la pérdida de chance.- A fin de clarificar ello he de decir que es lo cierto que con frecuencia en materia de responsabilidad médica, en los casos en que siendo imposible determinar si la acción u omisión del galeno fue la causa adecuada del resultado posterior, se indemniza aunque más no sea la pérdida de la "chance" de curación o de una mayor o mejor sobrevida, aunque siempre que se pruebe la culpa del médico y la relación de causalidad entre esa culpa y la privación de las chances (Kemelmajer de Carlucci, Aída "Reparación...", cit.). Esta vinculación entre la "pérdida de la chance" y la incertidumbre derivada del nexo causal queda evidenciada en el voto de la Dra. Leticia A. Fortunato de Serradell (Causa N° 46.476, "Mondini..." del 1°/7/2004) citado por mi estimado colega Dr. Esteban Louge Emiliozzi en la causa n° 52913, "Muldon..." del 7/6/2012, en el que decía lo siguiente: "Sin dejar de advertir que no es posible al presente tener la certeza de que de haberse practicado esos estudios, no se habría producido igualmente el desenlace fatal, tampoco puede negarse que tratándose de una enfermedad que, según los mismos médicos tiene una evolución de 2 a 10 días o de 2 a 7 días y que tratada precozmente tiene un alto índice de posibilidad de curación, se entienda que existía una cierta probabilidad de que detectada tempranamente a través de ellos, se podría haber salvado?. También explicaba gráficamente la estimada ex colega en otro de sus votos (Causa N° 50.427 "Basso" del 12/04/2007) que "lo que no sabemos (en tales situaciones) es si con el comportamiento adecuado (que no tuvo lugar) el enfermo se habría salvado, mejorado o estabilizado porque pudo muy bien suceder que el resultado fuese el mismo (la muerte o la lesión...)" (Runessi, "El médico de guardia..." en Revista de Daños?, 2003-N° 3, "Responsabilidad de los médicos", pág. 185). En la misma orientación se afirma en un reciente trabajo que "... hablar de pérdida de la chance de curación no constituye más que un recurso para cubrir, o bien la incerteza del daño, o, más probablemente la incertidumbre en cuanto a la forma en que el mismo llegó a producirse, o sea sobre la existencia de un efectivo nexo de causalidad entre el acto médico y el perjuicio, en aquellos casos en que, en el estado actual de la ciencia, no se pueda establecer acabadamente que aquél ha comprometido el estado del paciente" (Acevedo, Rafael "La pérdida de la chance en medicina?", en L.L. del 25.11.11., pág. 1, con cita de Trigo Represas). En definitiva, no hay dudas de que asistimos a un supuesto en el que lamentablemente no nos encontramos con certezas sino con meras probabilidades. El instituto de la pérdida de la "chance" pretende, precisamente, resolver con justicia aquellas situaciones en las cuales tampoco existen certezas. Nada más apropiado para ilustrar esta aseveración que la transcripción de un texto de Lalande con el que Aída Kemelmajer de Carlucci inicia el artículo que venimos citando, donde dice que "La noción de probabilidad extrae su razón de ser de la necesidad de elegir inteligentemente cuando nada puede ser probado rigurosamente?". Cerrarnos a esta posibilidad importaría recaer en una de las dos soluciones igualmente injustas que menciona la ilustre autora y magistrada mendocina en la pág. 261 de su trabajo: no indemnizar en absoluto, o indemnizar por el todo. Aclarado dicho tópico, es importante advertir que tal premisa sobre la que se asentó el fallo no resulta coincidente con las postuladas por la parte actora en la demanda, e inclusive la perjudicaron en aspectos puntuales, ya que, por ejemplo, el monto a resarcir se estima de modo diferente. No obstante ello, y pese a que se encontraba habilitada para hacerlo, la parte actora no apeló dicha cuestión esencial del decisorio, más allá de cuestionar los montos asignados y reiterar lo peticionado en la demanda.- En lo que respecta a la parte demandada, seguidamente se analizará su expresión de agravios, teniendo en cuenta que más allá de alegar la incongruencia del fallo no puntualiza debidamente en qué consiste la misma.- Respecto de la incongruencia y precisamente en relación a una sentencia en la que se hizo lugar por pérdida de chance sin haberlo debidamente solicitado la parte actora, se ha referido recientemente la Excelentísima Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en los siguientes términos: "la sentencia que no respeta los postulados de las partes resulta incongruente: "b) Tal como se adelantara, asiste razón al impugnante en cuanto sostuvo la infracción al principio de congruencia, consagrada por los arts. 34 inc. 4 y 163 inc. 6 del Código Procesal Civil y Comercial, que resultan violentados en la especie (conf. art. 289, C.P.C.C.). Veamos?". "Tiene dicho esta Corte que interpretar los escritos constitutivos del proceso y establecer los términos en que quedó planteada la litis constituyen facultades privativas de los jueces de la instancia ordinaria, y su decisión al respecto sólo puede ser revisada en la sede extraordinaria en la medida en que se denuncie y compruebe absurdo en la interpretación y violación al principio de congruencia (conf. doct. causas C.

93.166, sent. del 7-X-2009; C. 108.116, sent. del 27-IV-2011; C. 109.131, sent. del 19-XII-2012; entre muchas), yerro que -habiéndose alegado a fs. 1071 y sigts.- encuentro acreditado en la especie?. ¿Pues bien, de la lectura de la sentencia en crisis se advierte -con absoluta nitidez- que la Cámara dio por sentado que el ítem por el cual prosperara la demanda fue implícitamente reclamado por los accionantes (v. fs. 1028 vta./1035 vta.), cuando en rigor de verdad -y aquí el yerro que habilita a revocar el fallo impugnado- tal situación no surge de los escritos con los que quedó trabada la Litis?. ¿Ello así, en tanto si se observa con detenimiento el escrito de inicio de fs. 84/98, se advierte que los legitimados activos (al momento de articular su pretensión indemnizatoria) reprocharon al doctor Ortíz únicamente la falta de diagnóstico y tratamiento de la hiperbilirrubinemia que afectó irreversiblemente el sistema nervioso de su hija, causándole una encefalopatía estática post-hiperbilirrubinémica?. ¿Además, fundaron su responsabilidad en no haber atendido a tiempo los síntomas clínicos que presentó la niña y no diferenciar, a su vez, la ictericia fisiológica de la recién nacida de la ictericia patológica determinada por la incompatibilidad sanguínea con la madre, como así también por no haber consultado a un pediatra cuando las circunstancias lo tornaban aconsejable, mas nunca inculparon al galeno por la pérdida de chance de curación?. ¿Entonces, tal decisión de la Cámara resulta desatinada, toda vez que no puede soslayarse que en ningún caso la falta de reconocimiento expreso de responsabilidad habilita a modificar el marco del reclamo articulado, puesto que tal proceder infringe el principio de congruencia, el cual exige del juez un razonable equilibrio dentro de la bilateralidad del contradictorio (conf. doct. causas C. 117.138, sent. del 26-VI-2014; C. 119.255, resol. del 4-III-2015; C. 120.474, resol. del 24-II-2016; e.o.)?. ¿Precisamente, el fundamento de esta descalificación del pronunciamiento por demasía decisoria radica en la infracción del debido proceso, cuando se privó a la parte contraria del ejercicio efectivo del contradictorio, porque la cuestión se introdujo y decidió sin sustanciación alguna, ni oportunidad de defensa (ver Masciotra, M.; Rosales Cuello, R.; "El principio de congruencia", La Plata, Librería Editora Platense, 2009, pág. 157)?. ¿Y es que tal principio congruente queda violado, con inaceptables secuelas de afectación de la garantía de la defensa, cuando el fallo valora y decide circunstancias ajenas a la forma en que ha sido planteado el reclamo, o, derechamente, resuelve pretensiones no articuladas por las partes (conf. arts. 34 inc. 4 y 163 inc. 6, C.P.C.C. y 18, Const. nac.) y respecto de las cuales no pudieron ejercer -precisamente- su plena y oportuna defensa?. ¿En tal sentido, se ha destacado que dictar una sentencia más allá de lo pedido, como en el caso, comporta decidir sobre lo que no está en el juicio -materia de debate-, conteniendo el fallo algo distinto a lo que fue objeto de la pretensión y de la oposición. Está así vedado a los jueces apartarse de los términos de la relación procesal y decidir en forma distinta a la pedida por las partes, pronunciándose sobre cosas no planteadas en los escritos de demanda y contestación, o resolver sobre capítulos o reclamos no propuestos que en manera alguna integraron la litis, desde que ello importa desviarse de las pretensiones de las mismas deducidas en juicio (ver Morello A. M., Sosa G. L y Berizonce R. O.; "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación. Comentados y Anotados", La Plata, Librería Editora Platense y Abeledo Perrot, 1986, tomo II-C; pág. 81/vta.)?. ¿También -en ese sentido- ha expresado esta Suprema Corte que dicha pauta rectora impone a los órganos jurisdiccionales observar una adecuada correspondencia entre las postulaciones básicas articuladas por las partes en el litigio y la sentencia que las dirime. Por ello, los jueces o tribunales deben pronunciarse sobre lo que se pide, esto es, sobre las pretensiones sometidas a su decisión, mas sólo sobre éstas; y, a la vez, deben basar sus pronunciamientos en todos los elementos de hecho aportados en apoyo de las formulaciones hechas valer por los contendientes, sin acudir en principio a otros (conf. doct. causas C. 99.848, sent. del 11-XI-2009; C. 99.906, sent. del 12-X-2011; C. 117.156, sent. del 25-VI-2014; etc.)?. ¿Bajo tales circunstancias, habiéndose acreditado el vicio en que incurrió el tribunal al interpretar erróneamente la petición actoral -con relación a la responsabilidad endilgada-, rebasando -con ello- los límites de la cuestión litigiosa al condenar en más de lo pedido, lo que importa una manifiesta transgresión del postulado de la congruencia (arts. 34 inc. 4 y 163 inc. 6, cit.), corresponde receptar el agravio traído y casar la sentencia impugnada (art. 289, C.P.C.C.)? (SCBA C. 120.023, "R., F. A. y otros contra Ortíz, Felipe y otros. Daños y perjuicios" del 26/10/2016)?.- Ahora bien, es lo cierto también que, la incongruencia debe ser una cuestión alegada por la parte recurrente, así lo ha resuelto reiteradamente esta Sala ¿Frente a ello surge un interrogante que corresponde despejar para la solución de esta litis, el cual podría formularse en los siguientes términos: ¿cuál es el temperamento que debe adoptar la alzada cuando advierte que el pronunciamiento de primera instancia ha transgredido el principio de congruencia? A primera vista, podría pensarse que la alzada debe atenerse a la materia sometida a consideración del juez de primera instancia, por lo que si éste se extralimita en su decisorio la cámara no debería abordar los temas que no habían sido propuestos a la decisión del ¿a quo?. Esta respuesta podría encontrar sustento en una interpretación literal de los arts. 266 y 272 del C.P.C.C., los cuales disponen, respectivamente, que ¿La sentencia (de Cámara) se dictará por mayoría, y en ella se examinarán las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubieren sido materia de agravios?, y que ¿El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia.? Nótese que estas normas, destinadas a delimitar la materia que debe ser abordada por la alzada, se refieren a cuestiones ¿sometidas? o ¿propuestas? al Juez de primera instancia, y no a cuestiones ¿tratadas? por el juez de primera instancia, de lo que

podría inferirse que la cuestiones no ¿propuestas? al juez de primera instancia no podrían ser abordadas por la alzada pese a que hubieran sido ¿tratadas? -indebidamente- por aquél. Sin embargo, y contrariamente a lo que sugiere la interpretación literal de dichas normas, esta materia no escapa al principio dispositivo que gobierna el proceso civil en general, y que naturalmente proyecta sus efectos a la materia recursiva. Esto fue abordado en un muy esclarecedor fallo de la Excma. S.C.B.A., en el cual se sentó como doctrina que la eventual violación del principio de congruencia por parte del juez de primera instancia es un tema que las partes deben plantear como agravio ante a la alzada (C. 93.036, ¿Club Atlético y Deportivo Junior?, del 14.02.2007, citado por esta Sala en causas n° 59.658, ¿Barragán?, del 29.09.15, n° 60.563, ¿Splendore?, del 22.03.16.; n° 60.596, ¿Modafari...? del 5/4/2016). Ahora bien, denunciada la incongruencia, como antes lo señalara, no lo exime al apelante de fundar la misma.- Esto es que debe darse cumplimiento con la carga que implica una debida fundamentación de la expresión de agravios, respecto a la cual luego me dedicaré, continuando ahora con el análisis de los agravios esgrimidos.- Al respecto es dable señalar que en la causa de la SCBA C 120023 citada, y conforme surge de la lectura de la misa, el recurrente al fundar el recurso expuso claramente a qué se refería al invocar la falta de congruencia lo cual permitió el tratamiento de la cuestión: ¿Expone, en lo que al caso resulta atingente, que el juzgador de grado anterior ha incurrido en una notoria falta de congruencia al exponer, por una parte, que el tribunal debía atenerse a las pericias de autos -las que coincidieron en cuanto a la correcta actuación profesional- y, por la otra, invocar el instituto jurisprudencial de la pérdida de chance, como un daño diferente que no fue invocado por la demanda ni fue materia de prueba.? En el sub lite señala el apelante que ratifica las conclusiones a las que se llegara en la causa penal y que no existen probanzas que la muerte se generara como consecuencia de alguna conducta de los médicos tratantes y por ende no existe nexo causal alguno que justifique las imputaciones efectuadas.- Ello fue analizado por el Sr. Juez de la instancia de origen y más allá de mi opinión respecto de la incidencia en estos autos de lo resuelto en la causa penal, es lo cierto que en su caso los agravios coinciden con lo postulado en la sentencia, esto es que no se puede advertir que hubo ¿mala praxis?.- Lo medular de la sentencia en aquello que se refiere a la responsabilidad, se encuentra en el párrafo -antes citado- y que se refiere a la deficiencia del servicio, tardanza y posterior llegada de una ambulancia que no tenía los elementos y las capacidades para el traslado de la menor, tal como se encontraba.- Fundando ello en los testimonios de los mismos médicos a los que inicialmente en la demanda se atribuía mala praxis.- Respecto de éste argumento -repito- esencial o medular, el apelante solo menciona citando otra parte de la sentencia que los padecimientos no conducen necesariamente a la obligación de resarcir, si no se acredita la existencia de un error inexcusable.- Nada dice el apelante de la incongruencia del fallo en este aspecto (resolver por la pérdida de chance), no se refiere en ningún momento si OSPECON resulta una obra social abierta, cerrada o semi abierta, no cuestiona los testimonios de los médicos en los que la sentencia se basó a fin de concluir que la probabilidad de sobrevida estaba dada por la posibilidad de una atención adecuada en el traslado y que en base a ello el solo hecho de la chance de evitabilidad, producen un daño resarcible.- No menciona ni se refiere a las condiciones en que la menor fue trasladada e incluso si era viable tal traslado.- No rebate tampoco lo señalado respecto de la tardanza de la llegada de la ambulancia.- Y volviendo al inicio de los agravios, en los que refiere que la sentencia viola el principio dispositivo y de congruencia, define tales principios, más no señala ni funda concretamente cual es el fragmento de la sentencia que viola tales principios, reitero solo realiza una mención genérica.- En consecuencia y tal como lo señalara al principio tal falta de fundamentación impide el tratamiento de la cuestión por la Alzada.- Resulta así que, todos los argumentos, fundamentos jurídicos y pruebas señaladas y tenidas en cuenta en la sentencia cuestionada no han sido rebatidos por el apelante conforme una crítica concreta y razonada.- La expresión de agravios se ha limitado a reiterar los argumentos explicitados en la oportunidad de contestar la demanda sin efectuar la tarea trascendental que por técnica recursiva se le encomienda, como lo es el hacer frente a las concretas razones que sustentan el decisorio puesto en crisis una crítica concreta y razonada (art. 260 del C.P.C.C.; conf. doct S.C.B.A., C. 97.590, sent. del 3.12.08; c. 97.682, sent. del 17.6.09; C. 101.596, resol. del 28.06.10). Así las cosas, para que la Alzada pueda revisar las conclusiones a las que arribó el anterior sentenciante no basta con el desarrollo de una exposición paralela de su propia interpretación de los hechos, sino que es necesario demostrar contundentemente que las conclusiones que se cuestionan son el producto de una apreciación insostenible de la prueba o de un razonamiento que altera las reglas de la lógica. Por más respetable que pueda ser la opinión del recurrente y de la doctrina autoral citada, ello no posibilita -por sí sólo- la revisión.- Entiendo con ello que la pieza en que se funda el recurso no ha demostrado el desacierto o error de la decisión, siendo insuficiente la mera discrepancia subjetiva con lo resuelto. Dicho en palabras de Fassi ¿el eje medular de la doctrina aplicable se centra en si la sentencia trata el respectivo capítulo, el agravio debe rebatirla. Disentir con la interpretación judicial sin fundamentar la oposición, o sin dar base jurídica a un distinto punto de vista, no es expresar agravios y libera a la alzada de considerar la cuestión. Las formulaciones de tipo genérico no son suficientes a fin de fundamentar el recurso de apelación? (Fassi Santiago, ¿Límites de los poderes del Tribunal de Segunda instancia?, LL, 156-636, esta Sala causa n°58.610, ¿Banco Santander...?, del 10/05/2016, causa n° 60.633 ¿García Maria de los Angeles... del 17.05.2016 entre otras).- Al respecto reiteradamente esta Sala ha resuelto: "la expresión de agravios constituye

para el apelante una verdadera carga procesal trascendente. Que la crítica concreta está referida a lo preciso, indicado, determinado. Lo razonado, indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones. Deben precisarse punto por punto los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del "a quo", a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento, no reuniendo las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general, los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación" (Morello, Augusto Mario - Sosa Gualberto Lucas - Berizonce, Roberto O. "Códigos Procesales...", tomo III, pág. 351; esta Sala, causas n° 33.534 ?Patronelli? del 29.10.92; n° 34.602, ?Santomauro" del 23.02.94; n° 49.772, ?Bussetti?, del 20.09.06.; n° 53.074, ?Tutelar Fiduciaria? del 31.03.09.; n° 54.904, ?Basualdo? del 17.05.11., entre otras).? ?En el mismo sentido claramente Carlos Camps en su obra ?Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires-annotado, comentado, concordado?, expone: ?La parte frente a un fallo adverso tiene la posibilidad de exigir su revisión. Esta revisión se basa en que la sentencia es considerada injusta por contener transgresiones normativas que pueden ser de variado rango (procesal, de fondo o constitucional). Muchas veces esa violación legal se manifiesta por el quiebre de las reglas de valoración de la prueba, más allá de que en esos casos el defecto del sentenciante se muestre predominantemente referido al mundo fáctico. La carga impuesta por el art. 260, 1ª parte, CPCC requiere especial esmero cuando se cuestiona la valoración de las pruebas colectadas en el proceso, porque en ese cometido los jueces deben formar su convicción de conformidad con las reglas de la sana crítica. Es, pues, indispensable desplegar un claro discurso impugnativo, capaz de individualizar los posibles yerros del juez en orden a la selección e interpretación de las probanzas escogidas, y de patentizar, en su caso, como ha soslayado o infringido dichas reglas del raciocinio. Pues bien, toda esta anomalía debe ser expuesta clara y detalladamente al juzgador de segunda instancia. Deben ser juicios concretos respecto de los pasajes de la sentencia considerados defectuosos, no meras elucubraciones teóricas o desconectadas de lo concretamente ocurrido en el fallo. Y tales aciertos tienen que ser razonados. Así como se exige un adecuado razonamiento al juez para exponer sus ideas y que se pueda percibir el camino lógico seguido desde la ponderación fáctica hasta la solución de fallo pasando por la subsunción normativa, así también el litigante si quiere conmovir una norma individual dictada por un órgano del Estado deberá argumentar de manera adecuada, con solidez y objetividad. Ha dicho nuestra Corte que el desarrollo de los agravios a la luz del art. 260, CPCC, supone, como carga procesal, una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencie su injusticia. Requiere así una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho? (ob. Cit. pág. 475; esta Sala, causas 55995, ?Lovecchio? del 10.05.12., n° 55504, ?Trovato?, del 29.05.12., causa n° 60.633 ya citada, entre otras).- En consecuencia propongo al acuerdo declarar la deserción del recurso interpuesto.- En cuanto al agravio referido a la imposición de costas de la instancia de origen el mismo se refirió solo a la adecuación prevista en el art. 274 del CPCC, , en consecuencia atento el modo en que se resuelve no resulta necesario tratarla.- Así lo voto.- El Señor Juez Doctor LOUGE EMILIOZZI adhirió al voto precedente por los mismos fundamentos.- A LA SEGUNDA CUESTION: la Señora Juez Doctora COMPARATO, dijo: I) En virtud de lo propuesto al acuerdo al tratar la cuestión anterior, adquiere relevancia el tratamiento de los agravios esgrimidos por la parte actora.- Crítica del fallo los montos fijados por considerarlos exigüos, expone que resulta imposible describir el dolor de los padres derivados de la muerte de su pequeña hija.- Se agravia de la tasa de interés fijada siempre que al momento del dictado de la sentencia la SCBA modifique su criterio y en consecuencia se fije la tasa que los favorezca.- Que a pesar de resultar gananciosa mantiene los fundamentos de la demanda reiterando la responsabilidad de los médicos tratantes por la falta de un diagnóstico oportuno y la realización de un tratamiento efectivo de la patología de Karen.- Como surge de la expresión de agravios la actora no cuestionó lo medular de la sentencia, no criticó el fallo en cuanto determina que no puede advertirse responsabilidad de los médicos tratantes más allá de la situación puntual en lo atinente a la ambulancia y sus condiciones.- No critica el modo en que se resuelve la incidencia de la causa penal en los presentes autos, en consecuencia ha quedado firme que la responsabilidad de la demandada se circunscribe a una pérdida de chance (la posibilidad de sobrevida con una debida atención en el traslado), por tal los agravios atinentes a los montos otorgados se analizaran a la luz de tales conclusiones.- Me remito a lo desarrollado ut supra en cuanto a la carga de fundamentación al expresar agravios (art. 260 cpcc).- Al respecto he de citar nuevamente la causa N° 52.913, ?Muldon.....? que contó con primer voto de mi estimado colega Dr. Esteban Louge Emiliozzi, allí señaló: ?Finalmente, he de consignar que como se apuntó en los dos precedentes de la Sala antes citados (?Mondini? y ?Basso?), ?el efecto concreto de la aplicación de la pérdida de chance resulta la morigeración del quantum indemnizatorio (Conf. Menegerini ?Pérdida de Chance en la responsabilidad médica?, La Ley 2001-C-429). Que será siempre inferior a la que corresponde al padecimiento final que sufre el paciente como consecuencia del desarrollo de la enfermedad que lo aqueja (Vázquez Ferreyra, ?Responsabilidad Civil Médica?, L.L. 1999-F, págs. 21 y sig.). Debe ser ostensiblemente menor a la que corresponda otorgar en caso de una indemnización total aunque las pautas a tomar en

cuenta pudieran ser similares...?. Claro está que igualmente difícil es cuantificar en qué medida debe procederse a la morigeración del quantum indemnizatorio. Tal como lo mencioné en el precedente antes citado (?Arrieta?), en los casos de mala praxis médica se aconseja recurrir a estudios estadísticos (Kemelmajer de Carlucci, trabajo cit., pág. 262) y así lo hizo mi distinguida ex colega de Sala en el precedente ya citado (?Mondini...?). También se ha propiciado recurrir a las estadísticas, en general, para determinar los cursos causales regulares o más probables (López Mesa, Marcelo ?El mito...?, cit.). Nótese que a ello apuntó el ?a quo? en este caso cuando en la ya mencionada audiencia de fs. 369 requirió al Dr. Bachellerie que se expidiera por escrito sobre las posibles causas de la P.C., ya sea por descartes efectuados de manera racional y ?evaluando, también eventualmente, porcentajes?. Sin embargo, ninguno de los peritos intervinientes informó porcentajes en esta materia, ni en abstracto ni en concreto, por lo cual resulta imposible acudir a pautas estadísticas. Así las cosas, y siendo que las circunstancias ?perinatales? han sido presentadas por los peritos, al menos en abstracto, como una causa importante de eventuales parálisis cerebrales, estimo prudencial fijar la pérdida de chance en un 50%, y con ese alcance deberán examinarse seguidamente los distintos rubros que componen el resarcimiento que se reclama en la demanda. En el sub lite el Sr. Juez de la instancia de origen señaló la dificultad de establecer el grado y proporción que la omisión de la demandada conllevó a la producción del daño en grado de frustración de la posibilidad de sobrevida por haber enviado una ambulancia sin el equipamiento que exigía la gravedad de la situación.- Fijando así la suma de \$ 35.000 en concepto de daño material por pérdida de chance de ayuda en un futuro a cada uno de los progenitores y la suma de \$ 150.000 en concepto de daño moral para cada uno de los progenitores también.- Respecto del daño material no fundan los actores lo exiguo que supuestamente resulta la suma otorgada teniendo en cuenta que el monto inicialmente reclamado se encuentra reducido al haber quedado firme la sentencia en cuanto a la procedencia de la acción solo por pérdida de chance, de modo tal que no resulta de recibo el agravio (art. 260 cpcc).- En cuanto al daño moral es lo cierto como lo señalan los actores que no resulta posible describir el dolor que sienten los padres ante la pérdida de un hijo.- En causa n° 55.239 ?Serrano...? del 27/4/2011, me referí a tal cuestión en los siguientes términos: ?Para abordarla, me permitiré transcribir nuevamente los conceptos vertidos por el tribunal en la causa n° 52.964 y reiterados en la causa n° 53.489. ?En lo que respecta al daño moral por la muerte de un hijo tiene dicho este Tribunal que su procedencia no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica y su titularidad y determinación debe efectuarse atendiendo a todos los padecimientos y aflicciones que la muerte presumiblemente pudo haber provocado en el estado anímico y en la vida de relación de los damnificados.- Que es incuestionable la lesión de las legítimas afecciones de los padres que derivan de la muerte abrupta de un hijo a raíz de un accidente.- Depositarios de incontables afanes y desvelos, los hijos constituyen una proyección espiritual de los padres, el centro de los más hondos afectos y lo mejor que uno puede dejar en esta tierra (Zavala de González, ob cit. p. 275).- Como lo dice Mosset Irurraspe, ?la vida de los hijos representa para los padres, desde el ángulo de los sentimientos, un valor incomparable.- El padre o la madre ven en los hijos el fruto de su amor y la continuación de sus vidas más allá de las propias, y esperan recibir de ellos buena parte al menos del cariño que han depositado como consuelo y ayuda espiritual en los altos años de la vida (ob cit, p. 29) (esta Sala causas N° 51598 y 52568 cit).? Ahora bien, es lo cierto -como ya lo señalara- que en el sub lite se condenó a la demandada por pérdida de chance, y que bajo tal premisa el Sr. Juez fijó igualmente la suma peticionada por los actores en su escrito inicial, esto es \$ 150.000 para cada progenitor, ahora bien, no manifiestan los actores en sus agravios ninguna razón que permita apartarme de la suma inicialmente solicitada y finalmente otorgada.- En su caso tampoco se señaló que tal suma se encuentre desactualizada por el transcurso del tiempo, es que si bien, esta Sala tiene dicho que al momento de fallar debe procurarse no acudir a parámetros desactualizados, sino que deben tomarse los valores más actualizados posibles al momento de la sentencia (causas n° 53.388, ?Pesce?, del 21.10.09.; n° 53.322, ?Larregina?, y sus acumuladas, del 22.10.09.; n° 53.571, ?Ciolfi?, del 28.10.09.; n° 53.489, ?Alvarado?, del 29.10.09.; n° 53.514, ?Romay? del 18.11.09.; n° 55.358, ?Strosio? del 01.12.11.; n° 57.741, ?Iglesias? del 07.11.13, n° 59970, ?Fernández? del 22/9/15, entre otras; en la misma dirección Toribio Enrique Sosa, ?Actualización monetaria: no mera indexación matemática? JA 2015-III, fascículo n° 12), es lo cierto y tal como lo señala Toribio Sosa en el artículo de doctrina citado, tal cuestión en la Alzada debe ser al menos alegada.- En base a ello y no obstante la natural dificultad que existe para mensurar una indemnización de esta índole, atento el límite mismo fijado por los apelantes corresponde confirmar el monto fijado en la instancia de origen (art. 1078 del Código Civil).- Respecto de la tasa de interés, y conforme lo solicitaran los apelantes, no habiéndose modificado la Doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, no corresponde su tratamiento.- Conforme lo expuesto propongo al acuerdo rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.- Así lo voto.- El Señor Juez Doctor LOUGE EMILIOZZI adhirió al voto precedente por los mismos fundamentos.- A LA TERCERA CUESTIÓN: la Señora Juez Doctora COMPARATO, dijo: Atento a lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, propongo al acuerdo: 1) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 233; 2) Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 228; 3) Confirmándose así la sentencia dictada a fs. 216/225; 4) Costas de Alzada por su orden atento el modo en que se resuelve (arts. 68 y 71 cpcc), difiriéndose

la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 ley 8904).- Así lo voto.- El Señor Juez Doctor LOUGE EMILIOZZI adhirió al voto precedente por los mismos fundamentos.- Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del CPCC, se RESUELVE: 1) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 233; 2) Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 228; 3) Confirmándose así la sentencia dictada a fs. 216/225; 4) Costas de Alzada por su orden atento el modo en que se resuelve (arts. 68 y 71 cpcc).- Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 y 51 ley 8904).- Regístrese y Notifíquese.- 020207E