

Responsabilidad Medica Mala Praxis Medica Parto Historia Clinica Cargas Probatorias Dinamicas Responsabilidad Del Sanatorio

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad médica. Mala praxis médica. Parto. Historia clínica.

Cargas probatorias dinámicas. Responsabilidad del sanatorio Se confirma la sentencia que consideró acreditada la mala praxis médica, al no probarse que el origen de la lesión que sufrió un recién nacido no fuera el parto, y por advertirse que se confeccionó la historia clínica en forma irregular, con patentes omisiones, y por aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas.

En la ciudad de Santa Fe, a los 13 días del mes de Diciembre del año dos mil dieciséis, se reunió en Acuerdo Ordinario la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Santa Fe, integrada por los Dres. Abraham L. Vargas, Aidilio G. Fabiano y Armando L. Drago para resolver los recursos de nulidad y apelación interpuestos por los codemandados V. C. A. (V.C.A.) y Sanatorio Mayo S.A. (v. fs. 253 y 257/vta., respectivamente) contra la sentencia de fecha 8.5.2013 (v. fs. 230/249) dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la 3ra. Nominación en los autos caratulados "C., M. A. Y OTROS C/ A., V. C. Y OTROS S/ ORDINARIO" (Expte. Sala I CUIJ 21-04889852-9), concedidos libremente y con efecto suspensivo (v. fs. 254 y 262, respectivamente). Acto seguido el Tribunal estableció el orden de votación conforme con el estudio de los autos -Vargas, Fabiano y Drago- y se planteó para resolver las siguientes cuestiones: 1era.: ¿Es nula la resolución recurrida? 2da.: ¿Es ella justa? 3era.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictarse?

Determinado el orden de votación en cuya virtud éstos pasan a estudio, a la primera cuestión, el Dr. Vargas dijo: Los recursos de nulidad deducidos por los demandados no han sido mantenidos de modo autónomo en esta sede. De todas maneras y a todo evento corresponde señalar que las críticas que contienen los memoriales respectivos (que no refieren a vicios in procedendo sino in iudicando) pueden obtener suficiente respuesta en el tratamiento que -a continuación- se realizará de los recursos de apelación que también se han interpuesto. Por lo demás, no advirtiendo irregularidades procesales ni vicios en el procedimiento que justifiquen un pronunciamiento de oficio, corresponde desestimar los recursos de nulidad enunciados precedentemente. En consecuencia, así voto.

A la misma cuestión, el Dr. Fabiano expresó, a su vez, iguales razones en parecidos términos y votó, por lo tanto, en igual sentido. A la primera cuestión, el Dr. Drago dijo: Habiendo tomado conocimiento de estos autos y existiendo votos totalmente concordantes de dos jueces, de conformidad al art. 26 de la Ley 10.160 y a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, me abstengo de emitir opinión. A la segunda cuestión, el Dr. Vargas dijo: I. Antecedentes: I.1. A través de la resolución en crisis, la Jueza de la anterior instancia resolvió acoger la demanda en los términos de los considerandos, condenando a V.C.A. y Sanatorio Mayo S.A. a pagar las sumas establecidas en el considerando 8, en el término de 15 días, bajo apercibimientos de ley, e imponer las costas a las demandadas. Para así decidir, luego de repasar los antecedentes de la causa y enunciar los presupuestos para la configuración de la responsabilidad civil de los profesionales de la medicina, señaló que el paciente debe demostrar la culpa en la realización de la atención médica prestada, la existencia del daño que le hubiera sobrevenido y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el perjuicio, bastando que uno de esos requisitos no se acredite para que el profesional quede exento de responsabilidad. Entendió -no obstante- que en caso de mala praxis cobra especial relevancia el concepto de "carga dinámica de la prueba", que hace recaer el deber de aportar la prueba a quien se halla en mejor situación de hacerlo. Desde esa plataforma, analizó en primer lugar la Historia Clínica de S. A. R. (S.A.R.) por la atención del parto en el Sanatorio Mayo S.A. y la de la menor C. P. C.hac (C.P.C.) en el Hospital de Niños Dr. Orlando Alassia, ambas obrantes en las Medidas de aseguramiento de pruebas (v. fs. 12/16 y 9, respectivamente), advirtiendo que en la primera (salvo los controles que allí se consignan) nada se dice sobre las circunstancias del parto, ni sobre la recién nacida y la Parálisis Braquial Obstétrica (P.B.O.), de lo que sí da cuenta la Historia Clínica del Hospital de Niños a fs. 9, lo que consideró relevante en la medida que -según su entendimiento- al mencionarse en la primera Historia Clínica que "se viste", "se entrega", necesariamente debió advertirse la parálisis braquial, y aún cuando no pudiera determinarse el origen de dicha patología, debió consignarse la circunstancia. Al respecto, mencionó que la historia clínica debe ser clara, exacta, precisa, completa, elegante y bien redactada, resaltando los hechos de mayor importancia que se han dado en el curso de la asistencia o atención brindada e indicando lo positivo y lo negativo, ya que de consignarse todo ello, quedará demostrado que no se ha olvidado detalle en particular, y que tal signo o síntoma no era evidente o no estaba presente al momento del examen. Y agregó que es el instrumento médico legal que posee el profesional médico como comprobante documental de su actuación profesional, de lo realmente actuado sobre el paciente y de si tal actuación ha observado las reglas que impone la calidad de atención cuanto el saber médico, y que la existencia de una historia clínica detallada, asentando todas las circunstancias del caso, se torna relevante cuando la gravedad del caso así lo imponga, a los fines de poder demostrar una conducta diligente. Dijo -con cita

de jurisprudencia- que el médico que confeccionó una historia clínica incompleta o excesivamente breve incumple el imperativo de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas (art. 902, Código Civil), porque la misma debe ser clara, precisa, minuciosa y metódicamente realizada, pues de lo contrario se constituye una presunción en contra de cualquier intento exculpativo de su parte.

Luego analizó el resto de la prueba y entendió que la falta de mención a la distocia de hombro izquierdo en la Historia Clínica del Sanatorio Mayo S.A. se contradice con el testimonio de C.E.P., que atendió a la niña y adjudicó la causa de sus lesiones a la distocia durante el parto, y al de V.A.P., quien realizó a C.P.C. rehabilitación en su momento y dijo que la causa de su dolencia es una lesión en el plexo braquial que le provocó una parálisis obstétrica, y que la oportunidad fue en el parto. Dijo que la absolución de posiciones de V.C.A. revela contradicciones al negar que a la menor se le haya diagnosticado monoplejía por lesión del plexo braquial izquierdo (parálisis braquial de miembro superior izquierdo) con mayor compromiso del tronco primario inferior (C7-C8), cuando a fs. 97/100 el Ministerio de Salud informa que C.P.C. tiene certificado nacional de discapacidad con diagnóstico "Monoplejía no especificada y necesita de acompañante"; que luego reconoce que la monoplejía es una consecuencia del parto distócico pero dice que no es este el caso y aclara que hay otras causas que la provocan. Al respecto, la A quo destaca que no se acreditó cuáles pueden ser las otras causas por las cuales la niña sufrió tales lesiones. A continuación valoró el informe pericial médico, y apunta que dicho especialista dijo que para producirse una lesión de la cuantía que presenta la periciada debería haberse presentado un parto distócico que hubiera complicado la expulsión fetal y ello generar una tracción ejercida sobre el plexo braquial de un feto sumamente delicado y sensible a tracciones, pero que aún así se podrían haber empleado métodos adecuados para que el parto se hubiera realizado por otra vía y evitar las contingencias mencionadas. Analiza también el informe pericial tocoginecológico obrante a fs. 193, en el que se señala que existen otras causas además del parto que pueden producir P.B.O., pero entiende que en el caso ninguna de esas causas coincide con las aducidas por los testigos (profesionales que atendieron a C.P.C.) ni con el diagnóstico del Perito H.R. de A., ni con el informe de la Comisión Provincial de Discapacidad, y que si la lesión se debiera a una de esas -otras- causas, ello debió dejarse asentado en la Historia Clínica o en algún otro registro, pero que al no haber constancias de esa índole, y ante la carencia absoluta de referencias en la Historia Clínica que evidencia su falta de completitud, recae sobre los demandados aportar elementos que permitan destruir la presunción de responsabilidad que emerge de la falta de cumplimiento de la obligación legal de atestar allí las circunstancias del parto, y que tal omisión constituye un indicio relevante del factor de atribución de responsabilidad del Dr. V.C.A., pues ante la falta de referencias a la dolencia y sin estudios que acrediten que la causa fuera anterior al nacimiento, siendo las maniobras realizadas durante el parto a los fines de posibilitar la extracción del nasciturus la causa más frecuente de la lesión, concluye esto último fue el origen del daño. Apuntalando lo anterior, reseña los dichos del padre de C.P.C. y coactor en la causa, M. A. C. (M.A.C), quien expresó que el Dr. V.C.A. no actuó adecuada y diligentemente, no explicó lo que realmente sucedió, y que el único médico que les dio por entendido lo que tenía la recién nacida fue el de guardia (cuyo nombre no recuerda), habiéndole manifestado el galeno demandado que lo de C.P.C. lo había producido un pellizco; luego se detiene en la deposición de la madre, quien dijo que el médico apresuró un poco el parto e incluso en el momento de las contracciones intentó por una maniobra bajar la criatura con las manos para que las contracciones se den más, y además indujo con suero el parto, que no lo tuvo puesto ni cinco minutos y después fue trasladada a la Sala. Reseña también el informe de la Asociación de Obstetricia y Ginecología de Santa Fe de donde surge que la distocia de hombros es uno de los factores de riesgo de la parálisis braquial, aunque pueden existir causas previas al parto y distintas de la tracción empleada por el obstetra, pero dice que de ello nada se ha acreditado. Repara en que, pese a no haberse acreditado la concurrencia de factores de riesgo en el feto, no se dejó en la historia clínica constancia de las características de la pelvis de la paciente (en cuanto a forma y tamaño) por lo que no existen elementos para colegir que no haya resultado dificultosa la extracción de la bebé y que no haya sido necesaria la realización de maniobras a ese fin. Agrega que la falta de consignación de datos en la Historia Clínica conculca el derecho a la información de la paciente y se ve reñida con la buena fe que debe imperar en las relaciones contractuales. Razona que los profesionales de la medicina tienen una carga mayor de actuar con prudencia en tanto poseen los conocimientos y se encuentran habilitados para actuar en el ámbito de la Salud. En definitiva, entendió que la lesión de la niña C.P.C. se produjo en el momento del parto y que ante la falta de acreditación de otras causales se puede inferir la negligencia médica, en tanto existen indicios en ese sentido. En cuanto a la pretensión dirigida contra el Sanatorio Mayo S.A., justificó su admisión diciendo que al haberse acreditado la imputabilidad del hecho dañoso al médico interviniente, el Sanatorio responde directamente o en forma objetiva en razón de ser deudora de un crédito a la seguridad. Finalmente, y en cuanto a los daños, rechazó el pretendido por derecho propio por S.A.R. fundado en el alegado desgarro uterino, pues consideró que nada se había probado sobre el punto; admitió los pretendidos por ambos progenitores por traslado y asistencia cotidiana de la niña a centros asistenciales y de rehabilitación, por la suma de \$ 28.080. En cuanto a los reclamados en nombre de la menor, reconoció en concepto de daño físico e incapacidad sobreviniente la suma de \$ 300.000, por daño moral \$ 100.000,-, y por daño psicológico \$ 36.000, disponiendo que dichas sumas deberían ser

abonadas en el término de quince días y en caso de mora devengarían un interés equivalente a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (v. fs. 279/289). I.2. Contra dicha sentencia los demandados V.C.A. y Sanatorio Mayo S.A. dedujeron recursos de nulidad y apelación (v. fs. 253 y 256 vta., respectivamente) los que fueron concedidos en modo libre y con efecto suspensivo (v. fs. 254 y 262). I.3. Ya en esta Sede, se corrió traslado a los recurrentes para expresar agravios, carga procesal que levantaron sucesivamente a fs. 297/305 y 308/311 vta. I.3.1. Agravios del codemandado V.C.A. El primer agravio refiere a la alegada falta de valoración adecuada de la prueba. Dice que el informe de la Asociación de Obstetricia y Ginecología de Santa Fe desvirtúa la prueba ofrecida por la actora, especialmente los testimonios de V.A.P., quien a pesar de haber dicho que realizó a la menor rehabilitación por secuela del plexo braquial, señaló luego: "y las causas no las sé"; así como lo dicho por el perito H.R. de A., quien expresa que "las P.B.O. dentro de las lesiones ... se producen en el momento del nacimiento". En ese sentido afirma que estas pruebas se contraponen palmariamente con la mencionada en primer término, y que las erróneas respuestas obedecen a la profesión de la testigo (fisioterapeuta) y a la especialidad del perito (ortopedia y traumatología), cuando en el caso se analiza la conducta de un ginecólogo obstetra. En esa línea, se queja de la valoración que hace la A quo de la prueba pericial realizada por el Dr. J.A.B., especialista en Tocoginecología, señalando que éste coincide con el informe mencionado y abunda con citas de bibliografía médica especializada. Como segundo agravio, denuncia "graves contradicciones" señalando que en la sentencia recurrida se afirma que en algunas ocasiones el parto distócico "se presenta como un accidente imprevisible pero inevitable (caso fortuito)" y que "dicha expresión se contradice con otras volcadas en el mismo decisorio". Luego, con apoyo en diversas citas, afirma que toda la jurisprudencia ha considerado que la parálisis braquial constituía hecho fortuito e imprevisible, que elimina el obrar culposo del facultativo, siendo que hoy se conocen dichos daños sin tracción y hasta en nacimientos por cesáreas, por lo que no puede ser tomada en un primer momento como evidencia irrefutable de traumatismo al nacimiento ocasionada por un inadecuado accionar médico. Seguidamente -como tercer agravio- critica la valoración hecha por la A quo de la historia clínica labrada por el galeno, especialmente en cuanto consideró que al mencionarse en la misma que "se viste", "se entrega", necesariamente debió advertirse la parálisis braquial, y que aún cuando no pueda determinarse el origen de la patología, debió consignarse tal circunstancia. Entiende el apelante que tales afirmaciones surgen de la voluntad de la sentenciante, pues ello no se desprende de las probanzas de la causa y se aparta de los propios dichos de la demanda en el sentido que "luego se le diagnosticara a la pequeña una monoplejía por lesión del plexo braquial". Afirman que las P.B.O. no siempre se pueden advertir luego del parto, y que de hecho el demandado no la advirtió, y por ello nada consignó en la Historia Clínica, y tampoco lo hizo la médica pediatra que lo atendió inmediatamente. En definitiva, postulan que no está acreditado en autos la relación de causalidad adecuada entre el hecho de la atención del parto y el daño sufrido por la menor, con lo que no corresponde ingresar en la valoración de la culpa médica. El cuarto agravio refiere a que no basta para sostener una decisión de condena con indicios que permiten inferir la negligencia médica, tal como lo hiciera -dice- la A quo, postulando el recurrente que la sentencia se ubica en la denominada teoría de la reparación, o que la base intelectual volcada en el decisorio resulta ser la "ideología de la reparación" (que enuncia como la pretensión de algunos jueces de que todo perjuicio debe ser indemnizado, reúna o no el caso los presupuestos de la responsabilidad civil), que no tiene apoyatura legal. Por último critican que no se aluda clara, puntual y categóricamente a cuál es la culpa, en sentido amplio, que se le atribuye al demandado, y dicen que en esa deficiencia la A quo se apartó de los postulados de la demanda donde se sostuvo que el daño se produjo por malas maniobras en el momento del parto por parte del obstetra, configurándose impericia, negligencia e imprudencia médicas, sin mencionarse la Historia Clínica ni el tamaño de la pelvis materna, por lo que la sentencia violó el principio de congruencia al fallar sobre aspectos no sometidos a su decisión (v. fs. 297/305). I.3.2. Agravios de la codemandada Sanatorio Mayo S.A. Las críticas de la entidad sanatorial se apoyan, como primer agravio, en la consideración de que no existió culpa médica en la atención del parto y, por ende, no se habría violado el deber de seguridad. Al respecto destacan que en la absolución de posiciones de los actores, éstos, frente a la posición "Que todo el personal del Sanatorio Mayo S.A. actuó con su mayor empeño y pericia en la atención de la actora y su pequeña hija", afirmaron que "Sí, es cierto en parte en realidad, pero sí". Como segundo y tercer agravio critican la valoración de los informes presentados en autos, diciendo que la A quo no tuvo presente el vertido por la Asociación de Obstetricia y Ginecología de Santa Fe, en el que se menciona que pueden existir causas previas al parto que originan la patología de P.B.O.; y la de la Pericial Médica del Dr. J.A.B. Como fundamento del agravio se limita a transcribir textualmente distintos tramos de los medios probatorios mencionados. Como cuarto agravio refiere al valor probatorio del dictamen pericial y menciona que no es el Tribunal quien debe sacar conclusiones de prácticas médicas posibles y necesarias a partir de la interpretación de una historia clínica, pues cuando existen elementos científicos y técnicos de juicio, el dictamen debe ser efectuado por especialistas en la materia. Finalmente, y como quinto agravio, se quejan de los importes acordados, diciendo que los reclamados sólo pueden justificarse cuando se acciona con el beneficio de litigar sin gastos, en tanto ello "libera la reclamante de concretar un encuadre de los montos a la procedencia de su petición y su formal

acreditación -extremos no verificados en autos-" (sic) (v. fs. 308/311 vta.). I.4. Corrido traslado de los agravios, el codemandado V.C.A. contesta a fs. 314/316 vta. los vertidos por Sanatorio Mayo S.A.; este último contesta a fs. 319/vta. los vertidos por el primero, y los actores contestan ambas expresiones de agravios a fs. 322/325 vta. Corrida vista a la Sra. Defensora General de Cámaras, ésta se expide sin observación que formular a fs. 327. II. Análisis: II.1. Sobre el recurso de apelación del codemandado V.C.A. El recurso en examen no ha de tener favorable acogida, pues las distintas críticas formuladas por los apoderados del galeno carecen de entidad como para habilitar la revisión de lo decidido en la instancia de grado, en tanto no fue levantada la carga técnica de rebatir todos los argumentos que sostienen el decisorio que le es desfavorable. En efecto, no conforma un agravio la referencia a la valoración que la A quo hace de las pruebas periciales y testimoniales, pues si bien enuncian que el informe de la Asociación de Obstetricia y Ginecología de Santa Fe y el dictamen del Perito Tocoginecólogo desvirtúan los testimonios de V.A.P. y del Perito Médico H.R. de A., no dicen de qué manera ello se configura, ni siquiera mencionan cuáles son las supuestas contradicciones entre el informe y el dictamen y la prueba que supuestamente desacreditan, limitándose a señalar respecto del primero que "a fin de no abundar en innecesarias transcripciones nos remitimos a dicho informe obrante a fs. 181/182 de autos" (v. fs. 297 vta.), y en cuanto al segundo, que "amén de coincidir, incluso amplía con abundante cita de bibliografía médica especializada" (v. fs. 298), pero sin indicar específicamente cuáles son las afirmaciones que resultan incompatibles con el resto de la prueba valorada, dejando insatisfecho el requisito técnico de "autosuficiencia" pues, como se sabe, en la expresión de agravios no se admite la remisión ni expresa, ni implícita a escritos anteriores (Alvarado Velloso Adolfo, Estudio jurisprudencial del CPCC de Santa Fe, T. III, págs. 1218/20; y de esta Sala, sentencia del 11.10.2012 in re "Roulet, Luis Alberto c/Helguero, Angela Yolanda s/Juicio Ordinario" Expte. 238/2007, Tomo 12, Folio 358, Nro. 253), más aún cuando se trata del único fundamento del agravio (reitero, en el caso se señalaron contradicciones entre un informe y un dictamen de un especialista y otras pruebas del expediente, alegándose que los primeros restarían valor probatorio a las restantes, y al momento de dar razones de su aserto el apelante se limitó a efectuar remisiones en forma genérica sin puntualizar de qué manera tales antinomias se producirían), lo que en el caso deja la crítica sin sustento y la hace, por ende, inatendible. El segundo agravio refiere a supuestas inconsistencias en el razonamiento A quo y allí se menciona que la P.B.O. constituye un hecho fortuito e imprevisible que elimina el obrar culposo del facultativo. En cuanto a lo primero, en realidad, la sentenciante de grado menciona que en algunas ocasiones "se presenta como un accidente imprevisible o previsible pero inevitable (caso fortuito)" y luego cita un caso en el que se consideró que la omisión de parte de la médica de examinar antes del parto el tamaño de la pelvis materna (en el caso no consta que tal examen se haya realizado) y el del feto tiene relación de causalidad con el daño producido en el parto, pues de habérselo hecho se hubiera podido evitar llegar a la instancia de la distocia de hombros (v. fs. 243/vta). La falencia anunciada en el agravio no aparece descripta en su desarrollo, pues al respecto el apelante solo enuncia que existe una supuesta contradicción -tal como se transcribió en bastardillas en el punto I.3.1., segundo párrafo, de este voto- entre la expresión de la magistrada y otras volcadas en el mismo decisorio, pero nuevamente -y tal la deficiencia apuntada respecto de la primera queja- no dice cuáles son las otras expresiones que supuestamente resultan incompatibles con la afirmación transcripta, careciendo de entidad el agravio por la deficiencia técnica apuntada. No obstante ello, el quejoso introduce un planteo que -si bien nada tiene que ver con las alegadas inconsistencias del decisorio- sí importa una visión fáctica diferente a la sostenida en la sentencia en crisis. En efecto, dice que el parto distócico se trata de un accidente imprevisible e inevitable, y que ello elimina el obrar culposo del facultativo, mas en ese entimema (cuya premisa mayor podría enunciarse así: "cuando durante un parto ocurre un accidente imprevisible e inevitable no existe responsabilidad en el obstetra"), falta la justificación de la corrección de las premisas, y aunque pudiéramos aceptar que la premisa menor sea correcta, no ocurre lo propio con la mayor, puesto que en accidentes tales como la distocia de hombros, la violación de la "lex artis" puede tener una incidencia determinante en el resultado dañoso, por lo que no se puede convalidar la conclusión de los recurrentes, quienes -en cambio- debieron argumentar (con basamento en la prueba colectada a lo largo del proceso) que no existió una desviación de las reglas de la obstetricia en la atención del parto, tarea que de ningún modo se ve satisfecha. Es que podría decirse, por ejemplo, que no se configura la culpa del galeno si éste, ante un supuesto de parto distócico, practicó las maniobras aconsejadas por la ciencia médica para sortear exitosamente tal accidente, y el daño se produjo a pesar de ello, aspecto probatorio que correctamente se ha puesto en cabeza del galeno y que se puede satisfacer principalmente a través de la historia clínica cuyos detalles podrían revelar que -efectivamente- el daño se produjo a pesar de haberse ajustado a las reglas que impone la disciplina obstétrica. No obstante, nada de ello se adujo para dar por tierra con el razonamiento de la A quo, quien no sólo se basó en la falta de completitud de la Historia Clínica acompañada, sino que apuntaló su decisión en las categóricas conclusiones de la pericial médica obrante a fs. 128/132 vta. [donde el especialista en Traumatología y Ortopedia dijo que la lesión de C.P.C. era de origen perinatal (obstétrica), que "la parálisis del miembro superior, total o parcial, debida a un traumatismo directo sobre el plexo braquial durante el mecanismo del parto [...] se presentan más frecuentemente en partos distócicos, en especial en primíparas [...] Como puede observarse para producirse una lesión

de la cuantía que presenta la Periciada debería haberse presentado un Parto Distócico que hubiera complicado la Expulsión Fetal y ello generar una tracción ejercida sobre el Plexo Braquial de un Feto sumamente delicado y sensible a las tracciones. Pero aun así se podría haber empleado métodos adecuados para que el parto se hubiera realizado por otra vía y evitar las contingencias mencionadas"], la que no recibió observaciones de parte de los demandados; en los coincidentes testimonios de distintos profesionales que atendieron a C.P.C., así como la Historia Clínica labrada en el Hospital de Niños Dr. Orlando Alassia a días del parto en la que se dejó asentado que la beba presentaba una Parálisis Braquial de origen obstétrico. Sobre estos elementos valorados en la sentencia en crisis nada dijo el apelante, ni siquiera rebatió la afirmación de la A quo en el sentido que la omisión de examinar antes del parto el tamaño de la pelvis materna y el del feto tiene relación de causalidad con el daño producido en el parto, con lo que su argumento silogístico queda incompleto a la luz de las razones apuntadas que -entre muchas otras- la magistrada esbozó para atribuir la responsabilidad al demandado, todo lo cual hace recaer sobre el quejoso las consecuencias que de tal falencia deriva el artículo 365 del C.P.C. y C. En cuanto al tercer agravio expresado por los apoderados del médico accionado (quienes afirman que no necesariamente la P.B.O. debe ser advertida en el momento del parto, con lo que las afirmaciones de la A quo al decir que cuando se deja constancia de que "se viste", "se entrega" se debió apreciar la dolencia y, aunque no se conocieran las causas, dejar registrada la misma, surgirían de su propia voluntad y se apartarían de los dichos de la demanda en que los actores mencionaron que el diagnóstico se hizo "luego") en primer lugar debe señalarse que la P.B.O. ocurre en el momento del parto, y en el caso de la niña C.P.C. importa una disminución funcional tal del brazo izquierdo que las máximas de la experiencia indican que no podría pasar inadvertida en un examen pediátrico adecuado, máxime si se repara en que la menor nació el 8.9.2004 a las 16.30 horas y recién egresó del sanatorio el 10.9.2004 (v. fs. 12 de las medidas de aseguramiento de pruebas) con lo que la circunstancia de padecer una P.B.O. debió ser advertida en un análisis adecuado. Es que "[e]l procedimiento de comprobación de la lesión braquial es una tarea que corresponde al médico neonatólogo que recibe al recién nacido y efectúa su examen físico [...] el defecto de hallazgo de la lesión braquial debe atribuirse especialmente a la neonatóloga" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, sentencia del 6.3.2014 in re "M., A. M. y otro c. Galeno Argentina S.A. y otros s/ daños y perjuicios", RCyS 2015-II, 72, AR/JUR/48049/2014). Luce desatinado -por tanto- contrastar los dichos de la A quo con la mención hecha en la demanda de que "luego se le diagnosticara a la pequeña una monoplegía por lesión del plexo braquial izquierdo (parálisis braquial del miembro superior izquierdo), con mayor compromiso del tronco primario inferior (C7-C8)", pues ello lejos está de significar que la lesión no era advertible en los momentos inmediatamente posteriores al parto, sino tan sólo que el diagnóstico les fue dado con posterioridad. De todas maneras, la disidencia planteada por los recurrentes no alcanza para desvirtuar el resto de las razones que sostienen la decisión en crisis, que no han recibido adecuada crítica, con lo que cuanto corresponde es no hacer lugar al recurso por las deficiencias apuntadas. II.2. Sobre el recurso de apelación deducido por la codemandada Sanatorio Mayo S.A. A poco que se pasa lectura al memorial de la codemandada recurrente se advierte claramente que tampoco levantó la carga técnica contenida en el artículo 365 del C.P.C. y C. En efecto, en cuanto al primer agravio, al decir que no existió culpa médica en la atención del parto y, por ende, no se habría violado el deber de seguridad, omite conectar tal afirmación con las constancias de la causa, limitándose a señalar que en su absolución de posiciones el coactor M.A.C. dijo que "en parte" es cierto que el personal del Sanatorio Mayo S.A. actuó con su mayor empeño y pericia en la atención de la actora y su pequeña hija, lo que debe integrarse con los restantes elementos de la causa que dan cuenta que justamente la pretensión de los actores tiene su fundamento en la consideración de que la atención brindada por el codemandado V.C.A. en el momento de nacer C.P.C. no fue adecuada y se apartó de la *lex artis*, afirmación que la A quo recoge y refuerza con las demás pruebas colectadas, formándose su convicción a partir de una serie de indicios graves, precisos y concordantes, de los que no da cuenta el agravio en estudio, lo que obliga a descartarlo. En cuanto al segundo y al tercer agravio, que refieren a la valoración que hace la Magistrada de Grado de los informes presentados por la Asociación de Obstetricia y Ginecología de Santa Fe y el informe del especialista en tocoginecología, las aparentes críticas no resultan tales pues la apelante sólo transcribe textualmente diferentes tramos de cada medio probatorio, lo que carece en absoluto de aptitud para conmovier el razonamiento sentencial, en tanto no se dirigen a rebatir sus argumentos, sino que, afirmándose que surgiría de los mismos que pueden existir causas previas al parto que originan la P.B.O., se transcriben extensos tramos de cada uno sin explicar de qué manera esos textos desmerecen las conclusiones de la sentencia. La transcripción de partes del informe y la pericia, por sí sola, además de dejar insatisfecho el requisito técnico de "autosuficiencia" (tal como se explicara en el tratamiento del recurso de apelación del codemandado V.C.A.) no basta para tener por configurado un agravio en la medida en que el artículo 365 del C.P.C. y C. exige que se indique concretamente los puntos de la sentencia con los que el recurrente está disconforme, y en el caso -como ya se dijo- falta la inexorable conexión entre las afirmaciones del escrito de expresión de agravios y las vertidas por la Jueza apelada en el decisorio en crisis, por lo que estas últimas no aparecen rebatidas, y ni siquiera mencionadas, más allá de la genérica afirmación de que "no ha tenido presente los informes de Asociación de Obstetricias [del que] surge que pueden existir causas previas al parto que originan la patología de

Parálisis del Plexo Braquial" (sic). Ello así, no cabe más que desestimar la crítica ensayada. En cuanto al cuarto agravio referido al valor probatorio del dictamen médico, el mismo no configura una crítica al razonamiento sentencial, pues se limita a enunciar en forma genérica cuál es el valor de los informes de los especialistas en los casos que los elementos científicos y técnicos del juicio exceden el ámbito de conocimiento profesional del juez, mas no se hace ninguna referencia a la forma en que la A quo habría dejado de considerar las existentes en autos o las habría valorado en forma inadecuada, lo que lleva a que el agravio siga la misma suerte de los restantes. Finalmente, tampoco alcanzan a configurar una crítica concreta las quejas sobre los montos otorgados como indemnización, pues la apelante menciona que la falta de acreditación de la culpa médica torna improcedente la misma y que los importes reclamados sólo pueden justificarse cuando se acciona con el beneficio de litigar sin gastos, lo que libera la reclamante de concretar un encuadre de los montos a la procedencia de su petición y formal acreditación, mas no se encarga de demostrar el error en que dice habría incurrido la A quo con baremos que permitan a esta Integración contrastar con las sumas otorgadas en la sentencia, con lo que la crítica no pasa de ser una mera disidencia que no alcanza a configurar un agravio en tanto -itero- no cuestiona fundada y razonadamente la decisión de la A quo de otorgar las sumas dispuestas en concepto de indemnización.

Por todo ello, el recurso no tendrá favorable acogida. II.3. Otras consideraciones en torno a la cuestión sub discussio. A los fines de eludir los difusos contornos del excesivo rigor formal, y en aras de dar acabada respuesta a los litigantes que han franqueado la instancia revisora, debo decir que no encuentro fisuras en el razonamiento de la A quo. Más aún, tengo para mí que los actores han levantado (en la medida de sus posibilidades) la carga probatoria subjetiva que pesaba sobre ellos en orden a acreditar los hechos que describen en la demanda, esto es, que S.A.R. concurrió al Sanatorio Mayo S.A. el día 8.9.2004 a las 10.30 horas, con primer embarazo a término y en trabajo de parto, donde fue atendida por el médico obstetra V.C.A. (quien también la controló durante el embarazo), que indujo el parto con medicamento y que C.P.C. nació ese día, por parto vaginal, a las 16.30 horas y padece desde entonces una monoplejía del miembro superior izquierdo (parálisis braquial de miembro superior izquierdo), con mayor compromiso del tronco primario inferior (C7-C8) debiéndose tal dolencia a una mala maniobra obstétrica en un parto distócico, consistente en haber realizado el médico interviniente una excesiva tracción de la cabeza y el cuello fetal en la última etapa del parto, hacia abajo y en forma lateral, al extraer los hombros de la pequeña de la pelvis materna. Los demandados niegan que la lesión se deba a una inadecuada práctica médica. En ese escenario, debe tenerse presente que, como correctamente lo entendió la A quo, para tener por acreditada la responsabilidad del obstetra por los daños ocurridos en ocasión del parto debe demostrarse la configuración de todos los presupuestos de la responsabilidad civil subjetiva, esto es, el obrar antijurídico, el daño, la relación de causalidad entre ambos y el factor de atribución, pero en casos como el de marras, donde se intenta probar la culpa en el momento del nacimiento de la menor C.P.C., es ineludible preguntarse ¿cómo habrán de probar los actores tales extremos? Es que las posibilidades de la niña y de sus padres se encuentran severamente acotadas, por lo que exigir que produzcan acabada prueba de los hechos que denuncian significaría suprimir sus posibilidades de obtener una reparación por los perjuicios sufridos, y -consecuentemente- la irresponsabilidad civil del médico y la institución demandados. Comprendiendo las dificultades probatorias que presentan situaciones como la de autos, "tanto en doctrina como en jurisprudencia, con sensibilidad y sentido de justicia muy plausibles, se tiende a aligerar la prueba de conexión entre el acto medical y el daño. Si bien la prueba del nexa causal por regla general se encuentra en cabeza del demandante, en determinados supuestos implica una prueba diabólica o sumamente difícil. Es por ello que se vienen elaborando distintas teorías tendientes a aligerar la carga de la prueba de la relación causal. En otras palabras, dejo de ser un obstáculo probatorio inasequible para el dañado" (Hersalis, Marcelo - Sica, Josefina Rita; "Obras sociales, médicos y praxis profesional", LA LEY 03/02/2009, 03/02/2009, 5 - LA LEY 2009-A, 332, AR/DOC/4082/2008). Es así que -también como acertadamente señala la Jueza de grado- modernamente se ha desarrollado la teoría de las cargas dinámicas de la prueba (hoy receptada legalmente en el artículo 1735 del Código Civil y Comercial) que indica que deben adjudicarse las consecuencias de la omisión probatoria a quien estaba en mejores condiciones técnicas de producir los medios respectivos, que en el caso sin dudas es la parte demandada, por su privilegiada posición en el acaecimiento de los hechos y su palmaria superioridad técnica. Luce correcta -entonces- la asignación de las cargas probatorias en orden a la posición que tiene cada parte respecto de los elementos disponibles y, por consiguiente, es apropiado hacer recaer sobre el médico y la institución demandados las consecuencias de la deficiente confección de la Historia Clínica, en tanto no se asentaron elementos relevantes para la adecuada comprensión de las circunstancias del parto, las que -también según lo sostuvo la A quo en términos que se comparten- debieron dilucidarse a través de otros medios de prueba -indirecta- y de indicios concordantes orientados a tener por cierto que C.P.C. sufrió una P.B.O. debido a maniobras de tracción que importaron un apartamiento de los estándares de la "lex artis". En cuanto a la Historia Clínica y las consecuencias que la A quo hace derivar de su falta de completitud, precisión, exactitud, claridad, etc., es bueno recordar que en autos "M., C. R. c/ Provincia de Santa Fe s/ Juicio Ordinario" (Expte. 75 - Año 2010), N° 125 - F° 136 - T° 10, esta Sala, con voto del suscripto, ha recogido la noción de que "[u]na historia clínica correctamente confeccionada es el mejor

recaudo que puede tomar un profesional médico para evitar ... las consecuencias de los juicios por práctica médica inadecuada y la mayor precaución contra los intentos de aquéllos que quieran injustamente perjudicarlo con un juicio de responsabilidad. Una historia clínica no es solamente una cronología de hechos ocurridos, sino una síntesis razonada, coherente y secuencial del pensamiento médico, que acompañada de los resultados de los estudios complementarios que se hayan efectuado, bien redactada, exacta, completa, que resalte los hechos de mayor importancia, y que indique lo positivo y lo negativo respecto de lo actuado y de los procedimientos diagnósticos cuanto de las conductas terapéuticas empleadas para intentar resolver el problema presentado por el paciente ... El hecho de una historia clínica insuficiente o inexistente: 1. Demuestra la culpa médica profesional ... permite suponer la verdad de los hechos afirmados en la demanda; 2. La omisión o la imperfecta redacción de la historia clínica privan al paciente de un crucial elemento de juicio para determinar la culpa imputable al galeno, es decir que se quebrantó el deber de colaboración que debe existir por parte del accionado para facilitar la prueba; 3. Constituye una demostración por sí sola de la negligencia del profesional médico, ya que si bien no se puede concluir y sostener que una historia clínica llevada en forma deficiente o incompleta es suficiente para demostrar la culpa, aunada con otros elementos de menor cuantía pueden permitir llegar a tal conclusión; 4) Motiva la inversión de la carga de la prueba, o sea que obliga al profesional médico a aportar las pruebas suficientes para demostrar que ha actuado con diligencia, que ha puesto empeño y cuidado en la atención del paciente" (Dambrosi, Guillermo R. y Dambrosi, Gisela E.; "Práctica médica inadecuada", ed. Ad Hoc, Buenos Aires 2010, págs. 71/72). Por ello se ha recalcado que una historia clínica "1. Debe reflejar la contemporaneidad de los hechos sucedidos, y ser completa respecto de todo lo actuado; 2. Debe ser redactada en forma clara, legible, en lo posible sin enmiendas ni tachaduras, y en su caso salvarlas debidamente" (Dambrosi, Guillermo R. y Dambrosi, Gisela E.; op. cit., pág. 73). A partir de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que la historia clínica que "contiene severas irregularidades, permite trasladar la carga de la prueba" desde la actora hacia los profesionales médicos demandados, debiendo éstos acreditar "que no medió culpa apta para generar responsabilidad de su parte" (C.S.J.N., 10.5.1999 in re "Rozemblat, Alberto c/Porcella, Hugo y otros", citado por Dambrosi, Guillermo R. y Dambrosi, Gisela E.; "Práctica médica inadecuada", ed. Ad Hoc, Buenos Aires 2010, pág. 76) y que "La confección incompleta de la historia clínica constituye una presunción en contra de la pretensión eximitoria profesional" (C.S.J.N., 4.9.2001, in re "P., S. R. y otros c/Clínica Bazterrica S.A. y otros", espigado por Dambrosi, Guillermo R. y Dambrosi, Gisela E.; "Práctica médica inadecuada", ed. Ad Hoc, Buenos Aires 2010, pág. 77). Trasladando dichos conceptos al sublite, vemos que en la sentencia en crisis correctamente se endilgó a los demandados haber confeccionado la Historia Clínica en forma irregular y con patentes omisiones. A lo dicho en el decisorio mencionado cabe agregar que ese documento ("fundamental" para la solución de casos como el que nos convoca) está redactado con letra "manuscrita" en la mayor parte de sus tramos, con grafías francamente imposibles de ser apreciadas y, mucho menos, interpretadas; y tramos "totalmente" ilegibles que son inaceptables en esta instancia y tienen -sin lugar a dudas- un efecto negativo para la posición de los demandados. En efecto, sólo se dejó constancia de la fecha de ingreso (08/9/2004, hora 10.30), la de egreso (10/09/2004 -no se indica la hora-), y en la parte de la planilla destinada a mencionar el "Motivo de la internación" se aprecia una grafía de difícil interpretación, pudiéndose inferir que refiere lo siguiente: "Embarazo a término. Inducí al parto. Parto normal". Luego, en la parte destinada a "Evolución e indicaciones", poco es lo que se puede comprender de lo escrito. De ello tenemos que se asentó, por parte de la pediatra M.F.S., en fecha 8.9.2004: "[texto ilegible] RN sexo femenino PV peso 3,550 término - se constata [texto ilegible] se coloco [texto ilegible] se viste - se entrega"; el 9.9.2004, 16,30 horas, por parte del obstetra: "Parto Normal [texto ilegible] Sexo Fem, Peso 3,550 [texto ilegible] 3' - Sutura [texto ilegible] pérdida"; y luego en la misma fecha: "Alta Médica". Como se puede apreciar, no existe referencia al desarrollo del parto, de forma tal que pueda indagarse sobre si efectivamente se trató de un proceso normal. No se explica de qué manera se produjo la dilatación del cuello del útero de S.A.R., a qué hora comenzó el trabajo de parto y cuánto duró; cuánto tiempo le fue suministrada la medicación para inducir el nacimiento y en qué dosis; etcétera. Es por ello que no se cuenta con elementos suficientes para juzgar con relativa certeza sobre los acontecimientos sucedidos en ese parto. Y por si ello fuera poco, existen referencias a una sutura de tres pulgadas (al menos eso parecieran indicar los tramos que parecen decir "3'-Sutura" y a una "pérdida", de lo que nada se sabe pues no sólo no se desarrolla en el documento sino que tampoco el demandado se encargó de explicarlo en la instancia judicial. A ello hay que sumar como dato no menor, que dentro de las constancias asentadas por la médica pediatra se alcanza a leer entre textos incomprensibles la leyenda "se constata", pero no puede saberse qué se ha constatado, y tampoco se han encargado los demandados de iluminar sobre el particular. En definitiva, la principal prueba en procesos como el que nos ocupa se vio frustrada a los fines de conocer cómo sucedieron exactamente los hechos, debiendo el pretorio recurrir a la prueba de indicios y a la teoría de las cargas probatorias dinámicas. A partir de allí, está claro que las deficiencias en la confección de la Historia Clínica redundan en perjuicio del profesional y del ente sanatorial demandados (conforme Lorenzetti, Ricardo L.; "Responsabilidad civil del médico y establecimientos asistenciales", en "Derecho de Daños. Homenaje al profesor Dr. Jorge Mosset Iturraspe", ed. La Rocca, Buenos Aires 1989, pág. 527), dando lugar al nacimiento de una

"presunción hominis" de culpa profesional (Kemelmajer de Carlucci, Aída; "Últimas tendencias jurisprudenciales en materia de responsabilidad médica", J.A. ejemplar del 3.6.1992) (o falla en el servicio de salud) que invierte la carga de la prueba de tal culpabilidad (en los sistemas subjetivos de atribución) o responsabilidad (en los sistemas objetivos de imputabilidad). Pero, por supuesto, es una presunción de "culpabilidad" y no de "causalidad" ("En los casos en que se acciona por responsabilidad del médico, lo significativo no es el cumplimiento o no de determinadas reglas del arte médico -en el caso, omisiones en la historia clínica- sino si ellas pudieron o no tener gravitación en el desenlace", CNCiv., Sala C, 23.8.79, L.L. 1979D335; ver también Vázquez Ferreyra, Roberto y Tallone, Federico; "Derecho Médico y Mala Praxis", ed. Juris, Rosario 2000, págs. 72/74), aunque una presunción hominis de culpa podría encerrar una presunción de causalidad (conforme Vázquez Ferreyra, Roberto y Tallone, Federico; "Derecho Médico y Mala Praxis", ed. Juris, Rosario 2000, págs. 74; aplicación en CNCiv., Sala D., 20.10.1998, D.J. 19992615; E.D. 181164) lo que significa que las omisiones en la confección de la Historia Clínica no son las causantes de los daños padecidos por la actora pero, esto quiero remarcarlo, es una prueba más de la negligente atención brindada por el galeno y la institución sanatorial. En orden a la queja de los recurrentes, debo insistir en que -a mi juicio- acertó la A quo en adjudicar el onus probandi a las demandadas, no solo por aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas (de elección en conflictos por mala praxis médica toda vez que se enfrentan profesionales con profanos) sino, fundamentalmente, porque incumbía a aquélla la carga de probar lo "anormal", esto es, lo contrario a lo que sucede en la regularidad de los partos vaginales ordinarios que -si es que son tratados médicamente con solvencia- evolucionan sin inconvenientes mayores por ser una práctica de "bajo riesgo". No olvidemos que el moderno Derecho de Daños se ha orientado hacia la protección de la víctima y, en este sentido una de las preocupaciones esenciales ha sido la de aligerar su carga probatoria pues es una regla de la experiencia que aquélla se encuentra en un estado de dificultad probatoria "de lo que deviene la regla de facilitarle la carga de probar los hechos constitutivos de su pretensión o bien de invertirla" (Mosset Iturraspe, Jorge y Lorenzetti, Ricardo L.; "Contratos Médicos", ed. La Rocca, Buenos Aires 1991, págs. 381/386). A tales fines, en este ámbito se ha resuelto el problema a través de la responsabilidad objetiva o bien del principio "pro dammato" (o favor debilis o favor victimae, cfr. Bueres, Alberto J. y Zaffaroni, Eugenio Raúl; ob. cit., pág. 132) o con "presunciones de causalidad o de culpabilidad" (ver, entre otros, Tanzi, Silvia Y. Y Nuñez Eliana A.; "Presunciones de causalidad y culpabilidad", L.L. 1994-C-17; Racciatti, Hernán; "Algunas reflexiones sobre responsabilidad y las presunciones de culpa y de responsabilidad en el Código Civil", L.L. 1987-B-768; Casiello, Juan José; "¿Existen en nuestro derecho las <>?", L.L. 2006-A-920; Alterini, Atilio A. y López Cabana, Roberto M.; "Presunciones de causalidad y de responsabilidad", L.L. 1984-F-981 y ss.) o bien con teorías como la de la "prueba prima facie" (España) o de la "res ipsa loquitur" ("the thing speaks for itself" o "circunstancial evidence" -EEUU-) o de la "culpa virtual" ("faute virtuelle" -Francia-) o de "id quod plerumque accedit" ("lo que normalmente suele acontecer" -Italia-). Ejemplificando con la "culpa virtual" se ha reflexionado de la siguiente manera "cuando el resultado provocado por la intervención médica es dañino e incompatible con las consecuencias de una terapéutica normal, se está en presencia de un modo de prueba que podría considerarse <>, conducente de hecho a un sistema de presunción de culpa. Por decirlo de otro modo, a través de una deducción obtenida de la anormalidad de las consecuencias se afirma que el médico no ha actuado de acuerdo con los datos actuales de la ciencia y con una conducta profesional diligente. Recientemente se ha formulado la teoría de la <> diciendo que en su virtud el juez considera que no es posible que no se haya incurrido en culpa; no funda su decisión sobre una presunción (conclusión derivada de un hecho conocido que lleva a otro desconocido), sino que lo hace sobre un razonamiento a contrario; si no se hubiese incurrido en ninguna culpa, ningún daño se habría producido, por lo que la comprobación del daño hace presumir que hubo culpa. En otras palabras, se tiende a aliviar la pesada carga probatoria del cliente, no siendo ya necesaria una prueba acabada o completa de culpa en el actuar del médico, sino deduciéndose ésta de determinados hechos que prima facie permiten presumirla según las reglas del criterio humano, que no son otras que las de la lógica. Es la técnica deductiva que permite concluir que hubo negligencia en el médico porque la experiencia común revela que en el curso ordinario de las cosas ciertos accidentes no pueden ocurrir sino es por una crasa incompetencia o falta de cuidado. Más aún, en Francia se acude a la condición de <> incluso para enjuiciar otro elemento de la responsabilidad civil como es la relación de causalidad. La relación de causalidad implica que el daño producido es consecuencia, precisamente, de la actuación culposa que se enjuicia (de Ángel Yáñez, Ricardo; "Responsabilidad civil por actos médicos. Problemas de prueba", ed. Civitas, Madrid 1999, págs. 71/72). En tales condiciones, la actora probó que asistió al sanatorio para tener un parto vaginal (y no quirúrgico -cesárea- y mucho menos patológico). Por lo tanto, si el galeno demandado pretende que la dolencia de la menor provino de circunstancias ajenas al parto, sabido es que la carga de la prueba de dichos hechos le incumbe pues invoca hechos contrarios a lo que normalmente sucede, y su afirmación de que no hubo negligencia o que el parto se desarrolló normalmente, para ser eximitoria, debe estar acompañada de cabal prueba de que ello fue así, y en el caso el plexo probatorio no acredita tal versión que, incluso, resulta contraria a las máximas de la experiencia (que indican que ello no es lo que suele suceder normalmente). En tal sentido, Alfredo Jorge Kraut y Gustavo Maurino recuerdan un conocido fallo del Dr. Alberto

J. Bueres en autos "Fernández Russo, Miguel c/Hospital Ramos Mejía" (CNCiv., Sala D., J.A. 1990-II-69) donde consigna que la "situación de superioridad procesal que poseen los profesionales en razón de sus conocimientos técnicos y de las circunstancias que rodean el tratamiento o la intervención quirúrgica, confiere alto relieve a las presunciones judiciales (presumptio hominis), tal vez en dimensión mayor que en otras materias. De tal suerte, evidenciados por el paciente ciertos datos empíricos, el juez ha de deducir la culpa galénica no probada de modo directo; o, con otras palabras: el sentenciante tendrá por probada la culpa cuando el daño, en su ocurrencia, según la experiencia común, no podría explicarse de otra manera que no fuese por virtud de la comisión de tal culpa (a menos que el médico demandado diere una contraprueba eficaz: no culpa [...] o el casus" (con nota de Andorno, Luis O.; "Responsabilidad civil médica. Deber de los facultativos. Valor de las presunciones judiciales. Responsabilidad de las clínicas y establecimientos médicos")" (Kraut, Alfredo Jorge y Maurino, Gustavo; "Visión jurisprudencial de la Praxis Médica", ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2000, Tomo I, pág. 39). Tenemos entonces que -en ese escenario- la carga de probar que la lesión de C.P.C. no tuvo como causa las maniobras imperitas atribuidas al demandado pesaba sobre éste, debiendo entonces analizarse el resto de la prueba colectada en orden a verificar si en el caso se aportaron elementos que permitan tener por cierta una tesis distinta a la que desarrollan los actores en el escrito introductorio de la pretensión. Para ello el galeno apelante -y lo mismo la institución sanatorial- se apoya fundamentalmente en el informe de la Asociación de Obstetricia y Ginecología de Santa Fe y el dictamen tocoginecológico (aunque sin mencionar de qué manera éstos desvirtuarían el análisis de la A quo), así como en la falta de mención de la P.B.O. en la Historia Clínica, con lo que parecería sugerir un origen distinto o ulterior al parto (aunque luego menciona que las P.B.O. no siempre pueden advertirse inmediatamente luego del nacimiento). Postula así que no estaría acreditada la relación de causalidad adecuada entre el hecho de la atención del parto y el daño sufrido por C.P.C. Tales quejas, en la forma en que fueron planteadas (lo que mereció en otro tramo de este voto la consideración de que le eran aplicables las consecuencias disvaliosas previstas en el artículo 365 del C.P.C.yC.) no bastan para contrarrestar los efectos que derivan de la deficiente confección de la Historia Clínica, los que -sumados al resto de la prueba colectada- permiten tener por cierta la mala praxis atribuida en razón de concurrir indicios serios, graves y concordantes no desvirtuados con pruebas o contraindicios de igual entidad. En relación a la Historia Clínica y la falta de mención en ella a la P.B.O., en primer lugar debe recordarse que -como venimos sosteniendo- es el galeno quien debió probar que el origen de la lesión no fue en el parto, y ningún elemento en el expediente habilita a considerar que lo haya producido un accidente posterior, pues las causas posibles son traumatismos, causas tumorales o inflamatorias, y su incidencia es menor al 10% (ver respuesta a la pregunta 2 en el informe tocoginecológico de fs. 193/194 vta.) no habiéndose acompañado ningún elemento que refiera a la posibilidad de que se haya verificado alguna de ellas. Por el contrario, tanto el diagnóstico asentado en la Historia Clínica de C.P.C. confeccionada en el Hospital de Niños Dr. Orlando Alassia pocos días después de su nacimiento, como los testimonios coincidentes de los especialistas que la atendieron en su terapia de rehabilitación coinciden en que el origen de la dolencia se ubica en el parto, por lo que la idea de una causa ulterior debe desecharse. En cuanto a que el origen fuera intrauterino, tampoco se han aportado pruebas para tener ello por cierto, siendo las opiniones del especialista y de la Asociación de Obstetricia y Ginecología de Santa Fe volcadas en términos generales y sin conexión con las puntuales constancias de la causa. Aún así, pese a que en el informe presentado por el especialista en tocoginecología Dr. J.A.B. a fs. 193/194 vta. se menciona que "muchas parálisis de Duchenne Erb pueden deberse a las presiones que sufre el feto en el útero antes de comenzar el trabajo de parto" (recordemos que según el único perito que examinó a la menor ésta presenta -además de la parálisis de Duchenne Erb- parálisis obstétrica de tipo Dejerine Klumke en la región distal del miembro superior izquierdo) y que un autor "proporciona evidencias de que la alteración del Plexo Braquial puede existir antes del trabajo de parto", no indica el profesional cuál es la incidencia de dicha posibilidad en la lesión del Plexo Braquial, sino que -por el contrario- se menciona que "el 90% de las Parálisis Braquiales en los niños están provocadas por avulsión traumática del plexo braquial durante el parto". Además, en el informe de la Asociación de Obstetricia y Ginecología de Santa Fe obrante a fs. 181/182 se dice que si bien pueden existir causas previas al parto que originen P.B.O., esto puede demostrarse en el posparto inmediato a través de un electromiograma que evidencie denervación (v. fs. 181, pto. 2, D). En forma coincidente con tal aseveración se ha dicho que "[e]n la electromiografía, la demostración de signos de denervación como fibrilaciones o descargas positivas durante la primera semana de vida orienta a que el momento del trauma fue anterior al parto ya que estos signos no ocurren hasta 10 días después del trauma" (Alfonso I, Papazian O, Grossman J.; "Presentaciones clínicas, diagnóstico diferencial y manejo de la parálisis braquial obstétrica", Rev. Neurol. 1998; 27(156):258-63; Papazian O, Alfonso I, Grossman J. Evaluación neurofisiológica de los niños con parálisis del plexo braquial obstétrica. Rev. Neurol. 1998; 27(156):263-70. Ambos citados en Dieguez, María Cecilia; Cerisola, Alfredo, Moraes, Mario; "Parálisis braquial obstétrica de etiología prenatal", Archivos de Pediatría del Uruguay, versión On-line, vol. 84, no. 1, ISSN 1688-1249, Montevideo, 2013, consultado en el sitio http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1688-12492013000100007). Pero esa prueba no se aportó a la causa,

ni tampoco otra que haga sospechar que la dolencia tenga un origen anterior al parto, por lo que tal noción no pasa de ser una mera conjetura sin conexión con los elementos colectados en autos, que debe desecharse. Descartadas entonces tanto las hipótesis de que la lesión haya sido posterior al parto o intrauterina, debe estarse a que ocurrió en el alumbramiento y, como ya vimos, en estos casos la P.B.O. se asocia con la distocia de hombros y con inadecuadas maniobras obstétricas. Y si bien podría ser consecuencia de un parto distócico atendido con solvencia por parte del obstetra, en el caso era carga del galeno probar tales extremos, tarea que -itero- ha quedado incumplida, lo que permite -a partir de las presunciones que emanan de dicha conducta reprochable y de otros elementos colectados en la causa- tener por configurada la responsabilidad médica, lo que lleva a confirmar el pronunciamiento apelado. Por todo lo expuesto, propicio no hacer lugar a los recursos de apelación deducidos, e imponer las costas a los demandados apelantes en su condición de vencidos (arg. cfme. art. 251 del C.P.C.C.). En consecuencia, así voto. A la misma cuestión, el Dr. Fabiano expresó, a su vez, iguales razones en términos semejantes y votó, por consiguiente, en igual sentido. A la segunda cuestión, el Dr. Drago dijo: Conforme al criterio sustentado al tratar la cuestión anterior, me abstengo de emitir opinión. A la tercera cuestión, los Dres. Vargas y Fabiano manifestaron sucesivamente que, de acuerdo a las consideraciones precedentes, cuanto corresponde es: a) Declarar desiertos los recursos de nulidad interpuestos; b) No hacer lugar a los recursos de apelación deducidos por los accionados; c) Imponer las costas a los recurrentes (arg. cfme. art. 251, C.P.C. y C.). A la misma cuestión, el Dr. Drago dijo: Conforme al criterio sustentado al tratar la cuestión anterior, me abstengo de emitir opinión. Por todo ello, la SALA PRIMERA DE LA CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE SANTA FE, RESUELVE: 1) Declarar desiertos los recursos de nulidad interpuestos; 2) No hacer lugar a los recursos de apelación deducidos por los accionados; 3) Imponer las costas a los recurrentes (arg. cfme. art. 251, C.P.C. y C.) 4) Los honorarios de Alzada se liquidarán en la proporción establecida en el artículo 19 de la ley 6767, modificada por la Ley 12.851, oportunidad en que se correrá vista a la Caja Forense. Insértese, hágase saber, bajen. VARGAS FABIANO DRAGO (En abstención) PENNA (Secretaria)
Correlaciones: Feresin, Federico y otra c/Clínica del Niño y otro s/daños y perjuicios - Cám. Civ. y
Com. Mar del Plata Sala III - 13/12/2016 013721E