

Danos Y Perjuicios Mala Praxis Medica Parto Demora Del Anestesista

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Mala praxis médica. Parto. Demora del

anestesista Se revoca el fallo que rechazó la acción de mala praxis médica por considerar que se encontraba prescripta, pues la relación médico-paciente se estableció entre la actora y las codemandadas, y su reclamo a raíz del fallecimiento de su hijo devino como consecuencia de no haberse cumplido aquella atención conforme los parámetros habituales del arte de curar; ningún cuestionamiento se hizo a la atención dispensada al menor, tal como erradamente supone el magistrado, lo que lo llevó a efectuar un encuadre incorrecto de la cuestión dentro de la órbita extracontractual.

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 14 días del mes de febrero del año dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala ?I? de la Cámara Civil, para conocer de los recursos interpuestos en los autos: ?Salvucci, Sabrina Alejandra c/ Sanatorio Modelo Caseros S.A. y otros s/ daños y perjuicios? respecto de la sentencia corriente a fs. 1390/1398 de estos autos, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía hacerse en el orden siguiente: Dres. GUIADO, CASTRO y RODRÍGUEZ. Sobre la cuestión propuesta la Dra. GUIADO dijo: 1) La sentencia dictada a fs. 1390/8 rechazó la demanda entablada por Sabrina Alejandra Salvucci contra Sanatorio Modelo de Caseros SA., Instituto Obra Medico Asistencia (IOMA) y Prudencia Cía. argentina de Seguros Generales SA, con costas. Contra la misma se alza la actora quien expresó agravios a fs. 1491/1520 los que fueron contestados a fs. 1523/6, fs. 1537/42 y fs. 1544/6. Según surge del escrito introductorio que al 6 de marzo de 2005 Salvucci que llevaba un embarazo de 40 semanas, fue internada con trabajo de parto en el Sanatorio demandado a través de su obra social. Fue asistida por el médico de guardia y posteriormente por la Dra. López. Durante el trabajo de parto su hijo -Dylan- padeció sufrimiento fetal agudo, hipertermia uterina y liquido meconial. Ello requirió que se efectuara una cesárea. Aquel cuadro ocasionó que el menor naciera con secuelas neurológicas y con dificultades neurológicas y también respiratorias, que dada la severidad lo llevaron a su deceso ocurrido el 3 de septiembre de 2005. Imputa a las demandadas que las dolencias sufridas por el menor se debieron a la falta de médico anestesista y que la cesárea fue efectuada por la Dra. López con anestesia local y no general, lo que hubiera permitido la extracción del feto con mayor premura y evitar así las consecuencias dañosas. Resume que el hecho, la responsabilidad que imputa y la mala praxis denunciada ocasionó los daños que son objeto de la demanda. El Sr. magistrado luego de la extensa tramitación del expediente (fue iniciado en el año 2009) y de haber dictado varias medidas para mejor proveer cuando ya se encontraba próximo a dictar la sentencia, designando médicos de diferentes especialidades (incluso uno en ortopedia y traumatología), encomendándoseles un nuevo informe científico, sin indicar siquiera cuales serían los puntos del ya efectuado que no lo satisfacía, resolvió desestimar la demanda por considerar que la acción se encontraba prescripta conforme el art. 4037 del Código Civil. Para así decidir tuvo por cierto que de los términos de la demanda resulta que se reclama indemnización por la pérdida de chance derivada del deceso del menor, daño moral por la pérdida del hijo, daño y tratamiento psicológico con motivo de la convalecencia y posterior muerte del niño y gastos fúnebres. Ante lo expuesto el a quo entendió que no cabía margen de duda que la actora demandaba los daños que sufriera que tuvieran origen en la mala práctica que se le aplicara a su hijo al momento de ejecutar la cesárea que derivó en los daños físicos que a la postre ocasionaron su deceso. A raíz de ello refiere que cuando la demanda es promovida por uno o ambos padres del menor no se está en presencia de la relación del paciente con el hospital, sino del reclamo que ejercen iure proprio actuando como terceros ajenos a aquella relación contractual en calidad de damnificados indirectos por los padecimientos de sus descendientes, de modo que las normas de aplicación son las que regulan la responsabilidad extracontractual. Y que, si bien puede pensarse que se está frente a un contrato a favor de un tercero en los términos del art. 504 del Código Civil, ello no es así pues se confunde el acto en que una persona contrata a nombre de otra sin tener su representación legal con aquel en que se estipula en nombre propio una ventaja para un tercero. En base a tal línea argumental el sentenciante consideró que los trámites de mediación concluyeron el 21 de septiembre de 2006 y dado que la demanda fue iniciada el 27 de mayo de 2009 cabe concluir que a esa fecha la acción se encontraba prescripta, por lo que rechazó la demanda con costas. La parte actora a su turno expresa agravios por la admisión de la excepción de prescripción. Refiere arbitrariedades durante el proceso y en la sentencia. A tal efecto entendió absurda la afirmación en la cual se basa la idea central que define el reclamo, pues considera que surge claramente de la demanda que la paciente víctima de la mala praxis fue la actora en ocasión de la atención de su parto, cuando su bebé no había sido extraído aún de su propio cuerpo. Insiste en que el juez confunde en la sentencia quien fue la paciente víctima de la mala práctica con los daños reclamados, arribando a partir de allí a conclusiones absurdas. Considera errado sostener que los daños sufridos son producto de la mala atención dispensada a su hijo, cuando el daño al mismo no ocurrió durante la cesárea ni a causa de la misma, sino que

comenzó antes de la extracción debido al cuadro de hipertensión uterina sufrida por la paciente mientras estaba internada en el nosocomio, lo que generó bradicardia en el feto, luego pérdida de meconio y sufrimiento fetal agudo. Reitera que a la equivocada conclusión reseñada el a quo continúa su razonamiento partiendo de la premisa de que no hay una relación paciente-sanatorio entre Salvucci y el nosocomio, sino que aquella es una tercera ajena a la relación contractual. Agrega que más allá del error de concepto en que se incurre al describir como extracontractual el vínculo y calificar el reclamo como derivado de la mala praxis ejercida sobre el niño, también se han computado equivocadamente los plazos. La parte se explaya respecto de la responsabilidad que atribuye a las demandadas, pero por razones lógicas trataré liminarmente los agravios relativos al encuadre del caso para abordar su queja por la admisión de la excepción, toda vez que de su resultado se seguirá la suerte de la cuestión de fondo introducida. Desde ya puedo adelantar mi opinión en el sentido que no puedo compartir el encuadre efectuado en la anterior instancia. Nada más alejado a la situación descripta en la demanda ha sido la equivocada apreciación de la plataforma fáctica que ha efectuado el magistrado de la instancia anterior. Con solo estarse el propio relato de la demanda no puedo más que concluir que los daños objeto de la pretensión reconocen su origen en la atención de la actora, no de su hijo. No desconozco que la relación contractual entre las partes es sin dudas compleja, dado que aquél vínculo no solo importaba el deber de obrar con prudencia y diligencia en la atención de la madre durante el parto, sino que los cuidados deben extenderse a la persona por nacer, pues la vida y salud del niño se encuentra inmersa en aquella, de modo tal que su escisión llevaría al cumplimiento parcial de la obligación. En tal lineamiento comparto los sólidos fundamentos que la Dra. Benavente -vocal subrogante en la sala G- ha expresado al respecto. En el precedente ?Ramos A c/ Sanatorio Itoiz s/ daños y perjuicios? de fecha 24-05-2018, claramente explicó que la hipótesis de causar una lesión o la muerte de un niño, importa al propio tiempo el incumplimiento de la obligación preexistente asumida con los progenitores que reclaman con contratantes insatisfechos. En el marco descripto alude a un precedente aún más lejano de ese mismo Tribunal en el cual se dejó asentado que no resulta admisible sostener que porque la actora actuaba por su propio derecho respecto del fallecimiento del nacido, la responsabilidad debía considerarse extracontractual, pues la vinculación para el tratamiento del embarazo y parto no desaparece frente al fatal desenlace. En razón de ello, claramente inaplicables al caso resultan ser los antecedentes jurisprudenciales que se citan para fundar desde que en aquellos la atención médica fue dispensada a personas diferentes a quienes formulan el reclamo. En el caso la relación médico paciente se estableció entre la actora y las codemandadas, y su reclamo a raíz del fallecimiento de su hijo devino como consecuencia de no haberse cumplido aquella atención-según dice- conforme los parámetros habituales del arte de curar. Ningún cuestionamiento se hizo a la atención dispensada al menor, tal como erradamente supone el magistrado, lo que lo llevó a efectuar un encuadre incorrecto de la cuestión dentro de la órbita extracontractual. Dicho eso en el supuesto de autos resultan demandadas el sanatorio y la obra social. Ello importa que el análisis de la cuestión lo deba ser bajo la mirada de la órbita contractual, basada en una idea de garantía, en la de prestación y en la teoría del riesgo. De allí que no cabe duda que el plazo de prescripción decenal previsto en el art. 4023 del Código Civil no se encontraba cumplido si se tiene en cuenta la fecha del hecho y el de la promoción de la demanda, tornándose abstracta cualquier otra argumentación relativa al periodo de suspensión devenida de la celebración de la audiencia de mediación. En razón de todo lo expuesto admitiré las quejas en estudio, proponiendo que se revoque la sentencia que admitió la excepción de prescripción opuesta y que tuvo como consecuencia el rechazo de la demanda. Como colorario de ello me adentraré al estudio de la cuestión de fondo materia de debate. La actora en el escrito introductorio describe la secuencia de los hechos, refiriendo que luego de varias horas de trabajo de parto, presentó a las 21.40 horas hipertensión uterina, diez minutos más tarde, cuando la situación era crítica todavía seguían esperando al anestesista y ante la imposibilidad de seguir esperando, con un trabajo de parto lento y dificultoso se realizó la cesárea, habiéndose presentado el anestesista después de las 22.05 horas cuando el feto ya había sido extraído. Refiere que es evidente que el sufrimiento fetal agudo podría haberse evitado mediante una cesárea efectuada en tiempo oportuno si aquel profesional hubiera estado presente cuando se lo convocó. Imputa así una falta grave al deber de cuidado por parte del sanatorio ya que debió estar prevista la presencia de un anestesista en conocimiento del desarrollo de un trabajo de parto de estas características. Entiende que lo condenable es la desatención de la madre y la criatura durante el parto, por no haber previsto a tiempo -estuvo 5 horas internada- la necesidad de contar con un profesional anestesiólogo en el lugar más allá de que la falta sea o no imputable al personal administrativo y/o médico del sanatorio que no lo convocó o no controló su presencia. Asimismo, respecto de la obra social refiere la accesoriedad de su responsabilidad en cuanto a la seguridad que debe brindar a la afilada eligiendo médicos y establecimientos asistenciales, encuadrándola en los términos del art. 504 del Código Civil. En base a la plataforma fáctica jurídica aludida y encuadre al que hiciera referencia en oportunidad de tratar a la excepción de prescripción, abordaré el estudio del material probatorio aportado en la causa sin dejar de advertir que en los casos como el presente los informes médicos resultan ser la prueba más idónea para su resolución. Se presenta aquí la particularidad de que agregado el informe médico (ver fs. 558/63) ya en estado previo a dictarse la sentencia, el magistrado de la anterior instancia dispuso en dos oportunidades medidas para mejor proveer que consistieron en la

designación en primer lugar de un médico legista especialista en ortopedia y traumatología (ver fs. 1124 y fs. 1233/50). Pese a desestimar el pedido de nulidad de dicho dictamen dado la especialidad referida, a fs. 1313 dispuso la nueva designación de otro perito con especialidad en obstetricia que originó la presentación del informe de fs. 1323/33. Ante tal escenario pasará a analizar el material en cuestión. El informe agregado a fs. 553/63 realizado por la médica legista ginecóloga obstetra Dra. Abdelnur da cuenta entre las explicaciones técnicas que según registro de la historia clínica el trabajo de parto se desarrolló con actividad uterina presentando contracción de hipertonía uterina, bradicardia fetal y presencia de meconio a las 21,40 horas. Agrega que no hay registro del plano de descenso fetal salvo al ingreso que se manifiesta presentación cefálica móvil. Al ser preguntada por factores predisponentes al sufrimiento fetal, si estos pudieron haberse detectado y cuál fue la atención recibida, la experta refiere que la patología materna puede ser un factor predispuesto pero que no está presente en el caso (pregunta 6 fs. 562 in fine). Agrega que primigesta en trabajo de parto con presentación móvil es un cuadro de riesgo ya que el descenso se produce en este supuesto logrando un encaje previo a la dinámica uterina. Sin embargo, la decisión de retirar el feto lo más rápido posible es la acertada ya que el retraso en la conducta causa muerte fetal. A la pregunta 11 responde que la cesárea era la única conducta posible para evitar lesiones. En la pregunta siguiente consistente en la conducta adoptada por el equipo médico entre las 21,40 horas y las 22,05 horas, si la misma fue adecuada y en caso la causa de demora, la perita refiere que según registro de historia clínica se demora por falta de anestesista. Y al responder a la pregunta 13 (?informe si de haber aplicado anestesia local infiltrativa aumentó el riesgo de tiempo de extracción del feto y su consecuencia?) dijo que según protocolo quirúrgico el feto se extrajo previo a la llegada del anestesista. Agrega que la edad, altura de presentación son signos de alarma decisivos para alertar posibles complicaciones (pregunta 15) fs. 563) Es contundente cuando dice que la hipoxia intraparto fue la causante de la encefalopatía presente en el bebé, como así cuando refiere que el tratamiento fue el correcto, aunque la demora fue en la realización de la cesárea (punto V y VI de fs. 563). El informe fue impugnado y recibió la respuesta de fs. 578 en la cual la médica expresa que el tiempo entre la indicación de una cesárea de urgencia y el nacimiento es de una estimación de 5 minutos (punto 4 fs. 578). Con relación al tipo de anestesia la total abrevia los tiempos quirúrgicos de extracción (punto 5 fs. 578). Sobre la reglamentación existente agrega que la institución que realiza procedimientos quirúrgicos debe contar con la habitación para tal fin y el equipo profesional necesario disponible para llevar a cabo las emergencias (foja ya citada) En el devenir de su nueva presentación expresa que la extracción precoz disminuye y minimiza los riesgos en el parto, que en caso se debió realizar una cesárea, que se postergó por no contar con los medios adecuados (ver punto 8 fs. 579 vta.) y que el retraso en la extracción agrava el cuadro pudiendo generar lesiones o muerte fetal. En similar línea argumental al preguntársele por omisiones y carencia no admisibles a la buena práctica médica, responde falta de celeridad para la extracción. Finalmente dice que un servicio que cubre emergencia debe contar con especialistas que concurren a la brevedad (en relación a la obligación de contar con anestesiólogo de guardia activa ver punto 20 fs. 579 vta.). Ello es reiterado en su presentación de fs. 583. Puestos los autos ya a dictar sentencia a fs. 1124 el magistrado dejó sin efecto dicha providencia y dispuso la realización de un nuevo informe pericial médico para evacuar los puntos de pericia ofrecidos por todas las partes. Para ello designó un perito médico que presentó su dictamen agregado a fs. 1233/50 del cual se desprende su especialidad en ortopedia y traumatología pese a ser médico legista. A los fines de no ser reiterativa resalto que en el mismo expresa que el parto en la actora se puede calificar de riesgo una vez instalada la hipertonía uterina y debe ser efectuada una cesárea de urgencia, conducta que adoptó el equipo médico (fs. 1243). Detalla que a las 21,50 horas continúa con hipertonía uterina, que no recuperó pese a realizarse maniobras de resucitación, constatándose aparición de líquido meconial por genitales externos, decidiéndose en forma correcta realizarse una cesárea que fue hecha con anestesia local infiltrativa. Respecto a la necesidad de contar con anestesista de guardia activo, dice que si bien es conveniente el mismo no es obligatorio (fs. 1245). Finalmente considera que no tuvo incidencia sobre el estado de salud del feto haber comenzado con anestesia local la cesárea (fs. 1250) pues al contestar su impugnación dijo que no tiene por qué considerarse que se demoró el nacimiento en el contexto de la urgencia presentada (fs. 1302). La pericia fue tildada de nula por no contar el experto con una especialidad afín. Incidencia que fue rechazada a fs. 1297 vta. Sin perjuicio de ello el magistrado a fs. 1313, nuevamente dispuso la realización de una nueva pericia, designando a un médico con especialidad en obstetricia, quien presenta su dictamen a fs. 1323/33. En dicho informe en lo que al punto de discusión se refiere, corrobora que ante la persistencia de hipertonía pese a las maniobras de resucitación con latidos fetales de 80 minutos más la aparición de líquido meconial, se decidió comenzar la cesárea con anestesia local. Considera oportuna la actitud de la médica tratante y la decisión de iniciar de una cesárea con anestesia local no está exenta de riesgos ya que de haberse presentado complicaciones maternas intraoperatorias estas hubieran sido de muy difícil solución sin anestesia general (ver punto 11 pág. 1328 vta.) Sin embargo, dice que haber utilizado la local no aumentó el tiempo de extracción (punto 13 fs. 1329). A la pregunta 21 responde que no le consta al perito que de haber tenido un anestesista en el sanatorio la cesárea se hubiere ubicado con antelación pues sus preparatorias insumen el mismo tiempo que la infiltración de tejidos. Reitera su postura en que haber empleado anestesia local hasta el nacimiento y

general a partir de entonces no tuvo incidencia en la salud del recién nacido. Que se dio comienzo con la local en ausencia de anestesista en el Sanatorio (fs. 1332). Este que cumple con el sistema de guardia pasivo llegó a quirófano a los 25 minutos de haber sido convocado cuando el niño ya había nacido. Al responder la impugnación el experto sostiene su informe, solo agregando como relevante a mi entender que ¿lo ideal hubiera sido contar con un médico anestesiólogo quien llegó al quirófano 22.05 horas?, si las reglamentaciones vigentes en aquellos momentos obligaban al sanatorio a contar con un especialista en anestesia de guardia activa, la ausencia de eso supondría una falla en la provisión del recurso humano (ver. 1364 punto III). Ante el escenario probatorio descripto puestos nuevamente los autos a sentencia (7 años después de su tramitación) el a quo resolvió tener por prescripta la acción frente al erróneo encuadre indicado de la cuestión como ya hice referencia al inicio de mi voto. Así las cosas, no puedo tampoco dejar de señalar que las dos oportunidades en que se dispuso la realización de una medida para mejor proveer tales decisiones no fueron debidamente motivadas pues se limitaron a ordenar la realización de nuevas pericias sin especificar la razón de ello, solo referir genéricamente la necesidad de crear una convicción sobre la cuestión. Lo expuesto obliga a realizar un estudio sobre todas las cuestiones introducidas para arribar a la conclusión que considero más acertada al caso. No hay discrepancia acerca de la situación vivenciada por la actora durante el parto de su primer hijo, como tampoco respecto a que la conducta asumida por la médica tratante fue la correcta y adecuada a la situación. A mi modo de ver el punto crítico radica en el hecho de haber afirmado la actora en su demanda que la ausencia de anestesista en el nosocomio importó haber comenzado la cesárea con anestesia local y que ello ocasionó la demora en la extracción del bebé con las consecuencias que pretende endilgarle. No quedó claro en los informes -de manera específica y científica- ni acreditado que de haberse comenzado en forma directa la cesárea con anestesia total, la extracción del niño hubiera sido lo suficientemente anticipada como para menguar o revertir su patología. Nótese que varias son las causas que pudieron originarlas. Lo que sí quedó acreditado es que el anestesista concurrió 25 minutos más tarde de su convocatoria cuando el feto ya había sido extraído, y que ello bien podría configurar una falla en la atención brindada por el sanatorio en cuanto a los recursos humanos se refiere. Y he aquí donde encuentro reprochable la conducta asumida por la codemandada, en tanto la falencia privó a la actora de la posibilidad de contar con un alumbramiento precoz y con -aunque haya falta de certeza- de que la patología de niño pudiera encontrarse en otro estado. Esa es la conducta a mi criterio condenable, pues aunque cuando los informes médicos difieren acerca de las consecuencias o no que pudo haber traído aparejado en el caso la utilización directa de la anestesia de orden general, no existen elementos que desvirtúen la afirmación efectuada por la perito que la institución que realiza procedimientos quirúrgicos debe contar con la habilitación para tal fin y el equipo profesional necesario disponible para llevar a cabo las emergencias. Tampoco en los sucesivos informes puede desacreditarse sus dichos relativos a que la extracción precoz disminuye y minimiza los riesgos en el parto, y que en el caso se debió realizar una cesárea, que se postergó por no contar con los medios adecuados (ver punto 8 fs. 579 vta.), como así que el retraso en la extracción agrava el cuadro pudiendo generar lesiones o muerte fetal. Este punto que no aparece rebatido por ningún otro elemento, no puede ser dejado de lado y es allí en donde radica a mi entender esa conducta irregular que privó en cierta forma de que los hechos se sucedieran de una manera que acotara las posibilidades del resultado disvalioso de que se trata. A tal fin conviene recordar que la relación de causalidad entre la conducta de las accionadas y el hecho dañoso es una de las condiciones imprescindibles de la responsabilidad civil. Es que el sentido común se niega a admitir la existencia de un daño que deba ser soportado por quien no ha contribuido a su realización. Por ello se ha señalado también que con gran frecuencia el daño deriva de una serie concatenada de acontecimientos o lo que es igual, de una pluralidad muy diversa de causas, y todas ellas con independencia de que sean directas o indirectas, remotas o próximas, constituyendo un antecedente sin el cual el resultado final no se hubiera verificado. Cuando esto sucede, estamos frente a la disyuntiva de establecer cual o a cuáles de todos corresponde atribuir relevancia jurídica. La complejidad del asunto proviene de que los hechos no aparecen perfectamente dibujados, sino que comúnmente integran un conjunto o masa de acontecimientos que actúan como factores determinantes, condicionantes o coadyuvantes de sucesivos fenómenos y que interfieren recíprocamente en sus respectivas derivaciones, de manera de presentar un panorama que dificulta el nexo de causalidad que se está analizando. Por otra parte, como bien sostiene el Dr. Alberto Bueres "...en la responsabilidad civil la relación de causalidad es un paso previo a cualquier indagación, cuanto menos en la función que tiene de imputar materialmente el daño al sujeto pues el contacto entre el conocimiento y el proceder humano confirmará la existencia de autoría. Entonces, efectuada esta operación se hará el juicio objetivo y de menosprecio del acto respecto de la normal (antijuridicidad) y luego se analizará la culpabilidad o la aposición ex lege de un factor de atribución objetivo (conf. Bueres "El acto ilícito" p.43, Hammurabi, Bs. As. 1986). De lo expuesto y la conjunción de los elementos probatorios ya aludidos, forzoso es señalar que, dados los hechos planteados en el caso de autos, estamos -a mi criterio- frente a una pérdida de "chance" de evitar o en su caso de minimizar un daño. Esta pérdida representa un problema de índole causal o más precisamente, un caso de causalidad concurrente que incide en la producción del resultado final nocivo. Delineado así el marco jurídico puedo concluir que si bien la terapéutica adoptada por la médica tratante es contundente al señalarse como adecuada

para el caso, también lo es respecto a la afirmación de la primera perito interviniente respecto de las condiciones en que se llevó a cabo esa terapéutica, lo que, si bien no coincide con las apreciaciones que posteriormente se hicieron al respecto, no lo es menos que no se dieron fundamentos científicos que rebata la primera. Ello priva que pueda una segunda y tercera opinión estar por encima de la liminarmente brindada. La falta de elementos que no permiten dar certeza al establecer esa conclusión, es la misma que tampoco permite afirmar que no existe definitivamente relación de causalidad entre tal omisión y la demora en la extracción del feto, aún en grado de concurrencia o probabilidad como quiera denominarse. En efecto si bien la doctrina y jurisprudencia ha sostenido que en principio es el paciente quien debe acreditar la culpa que imputa al médico en el desarrollo de su tratamiento o en la realización de la intervención quirúrgica, demostrando la existencia de negligencia o de errores de diagnóstico o de tratamiento (conf. Alsina Atienza, La carga de la prueba en la responsabilidad del médico, JA 1958-III-pág 587, Bueres, Responsabilidad civil de los médicos, 1, segunda edición p. 84), dicha carga se encuentra relativizada en esta materia en virtud de que el médico o el establecimiento médico está en mejores condiciones que aquél de aportar la prueba sobre la realidad de lo ocurrido en el aspecto médico, siendo que la falta de colaboración en tal sentido constituirá una presunción a tener en cuenta. Así -por ejemplo- ante omisiones e irregularidades que generan una presunción judicial de violación del principio de seguridad que se imponía a los demandados, la prueba de su falta de causalidad se inclina, más allá de todo elemento presuncional, por poner la carga sobre la parte que ésta en mejores condiciones de hacerlo (CNCiv sala D, mayo 24.1990, voto de Bueres, LL 1991-D-469).- Por ello, si bien no se trata de invertir la carga de la prueba, sí en cambio de considerar que la carga de inculpabilidad pesa sobre el galeno por encontrarse en mejores condiciones para demostrarla. Con base en tales directrices arribo a la conclusión que en el caso ha existido una responsabilidad de las codemandadas -aunque en parte- por la circunstancia de haberse prestado una asistencia médica incompleta (terapéutica adecuada pero sin condiciones óptimas para hacerlo) que impide afirmar que no tuvo ninguna incidencia en el daño generado, aún cuando fuere en forma de pérdida de chance, y que exigía una urgente resolución (arg. art. 512 y 902 del Código Civil, conf. CNCiv y Com Fed Sala I causa 21481/95 del 31-8-95). De modo que las quejas deberán ser admitidas haciéndose lugar a la demanda aunque parcialmente por las razones antes aludidas. III.- Sentado ello, esta Sala teniendo en cuenta el principio contenido en el art. 253 del ritual y lo resuelto por Cámara en pleno (in re Gaggero de Simonetti c/ Bogopolsky Josue? del 6-7-55 LL 79-489), considera que corresponde pronunciarse sobre las cuestiones omitidas en la sentencia de primera instancia como consecuencia de la decisión adoptada en ella que se revoca (exptes. Nro. 69212, 86097,88633 entre otros). En este sentido la parte actora reclamó el resarcimiento del rubro ¿valor vida?, ¿daño moral?, ¿daño psicológico? y ¿gastos varios? entre ellos funerarios. Ahora bien, de acuerdo a la forma en que propongo la resolución del caso entiendo que las procedencias de los mismos solo pueden ser entendidos como una pérdida de chance - como ya he dicho- que estimo adecuada establecerla en el orden del 50% de lo que correspondería admitir, por no existir elementos que permitan sostener una graduación distinta. Respecto del primer reclamo, cabe señalar que la vida humana no tiene un valor económico en si misma, sino en consideración a lo que produce o puede producir. En tal sentido la vida de un niño de tan corta edad carece de valor económico productivo, aun cuando tiene un valor ético que esta infinitamente por encima y más allá de aquél. Es el valor ético que tiene toda vida humana cuya pérdida infiere a sus progenitores o en general a su familia un menoscabo espiritual, un dolor moral irreparable (conf. Zavala de González ¿Resarcimiento de daños? T. 2b pág. 244). Y ello es así por cuanto su pérdida produce la privación de los recursos económicos que su portador allegaba a los damnificados, por lo que corresponde medir es la cuantía del perjuicio y no la cuantía del valor vida en términos patrimoniales. Bajo tal directiva no cabe duda que el deceso ocurrido en forma muy cercana a su nacimiento, como así las condiciones en que el alumbramiento se produjo, si bien impiden valorar aquel perjuicio ante la inexistencia de elementos objetivos que puedan ser basamento de tal análisis, no ocurre lo mismo si tal daño es considerado bajo la pérdida de chance, es por ello que aún con tales particularidades, teniendo en cuenta que la actora con posterioridad tuvo tres hijos, considero adecuado bajo las previsiones contenidas en el art. 165 del ritual establecer una suma contemplativa de la expectativa que pudo haber tenido con el nacimiento de su primer hijo, que en el caso estimo adecuada establecerla en la cantidad de Pesos Cien Mil (\$ 100.000). Con relación al ¿daño moral? se ha dicho que el mismo se configura por todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier reparación de orden patrimonial. Es el menoscabo en los sentimientos, consistente en los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser consecuencia del hecho perjudicial (conf. Llambías, J. J., ¿Tratado de Derecho Civil - Obligaciones?, t. I, págs. 297/298, n° 243). Para la determinación del monto indemnizatorio no se requiere prueba de su entidad, pues se lo tiene por acreditado con la sola comisión del acto antijurídico, vale decir, que se trata de una prueba ¿in re ipsa?, que surge de los hechos mismos (conf. esta Sala en causas n° 35.064/06 del 27/8/13 y n° 109.053/00 del 15/4/14 entre otras). El perjuicio que deriva de este daño se traduce en vivencias personales de los afectados y en factores subjetivos que tornan dificultosa la ponderación judicial del sufrimiento padecido. Se trata de elaborar pautas medianamente objetivas que conduzcan a un resultado equitativo, en orden a los padecimientos morales sufridos. En razón de

ello teniendo en cuenta las condiciones subjetivas de la reclamante que fueron expuestas al evaluar la pericial médica, las objetivas del caso, estimo de conformidad con lo establecido por el art. 165 del ritual razonable fijar la suma de Pesos Cien Mil (\$100.000) por el presente acápite. Solicita la actora se fije indemnización por el ?daño psicológico? y por los ?gastos de tratamiento psicoterapéutico?. A tal fin se encuentra agregada en autos a fs. 365/70 el informe psicológico a fin de acreditar tal extremo, del mismo surge que la actora presenta trastorno por estrés traumático crónico con características depresivas y que en el caso la situación denunciada merece considerarse un nexo causal directo del daño diagnosticado. Estima en el orden del 30% la incapacidad respectiva (ver fs. 368). Sostiene la experta que se requiere de un tratamiento psicoterapéutico que estima en dos años con una frecuencia de dos sesiones semanales a los fines de lograrse una mejoría del cuadro que nunca llegará a recuperarse (fs. 369). Asimismo, y sin motivación suficiente a fs. 1124 se designó nuevo perito psicólogo que en su informe de fs. 1189/1203 si bien difiere en la estimación de la secuela discapacitante (25%) concuerda en que puede establecerse nexo causal entre el hecho traumático y la situación que presenta la actora en este aspecto. Sugiere también la realización de tratamiento afín a la misma. La situación descripta habilita que se proceda a cuantificar el rubro en cuestión, pero dado el tiempo transcurrido y que la actora con posterioridad ha tenido 3 hijos, me lleva a considerar solo parcialmente aquellas conclusiones pues hace suponer que los devenires de los acontecimientos también pudieron haber menguado tal cuadro psicológico. En razón de ello fijo en los términos del art. 165 del rito la suma de Cincuenta y cinco Mil (\$55.000) onnicomprensiva del rubro gastos terapéuticos y ya en la proporción estimada como pérdida de chance. Finalmente con relación a los gastos emergentes incluidos los funerarios, siendo que los mismos son presumibles sin que sea necesario la acreditación específica de haber incurrido en los mismos, fijo en igual términos que los anteriores la suma de Pesos Tres Mil Quinientos (\$3500). Las sumas por las que prospera la demanda han sido fijadas a la fecha del hecho por lo que devengarán los intereses desde esa fecha hasta el efectivo pago conforme la tasa activa promedio que publica el Banco Central de la República Argentina, resultando inaplicable entonces a este caso el criterio que esta sala viene sosteniendo. (cfr. ?Aguirre Lourdes Antonia c/ Transporte Automotores Lanús Este S.A. s/ daños y perjuicios? del 17 de marzo de 2009 y sus citas; ?Martínez, Eladio Felipe c/Díaz, Hernán Reinaldo s/ daños y perjuicios? del 15 de marzo del año 2013, entre otros) La condena será extensiva a Prudencia Cía. Argentina de seguros en la medida del seguro (conf. art. 118 de la ley 17418) en tanto pese al desconocimiento genérico que efectuara la actora a fs. 163 respecto de la documental agregada por la referida citada, lo cierto es que ninguna formulación específica realizó en relación a la limitación de la suma asegurada por aquella y de la existencia de una franquicia a cargo del asegurado. De allí que ninguna cuestión habrá de resolver al respecto. Por todo ello voto porque que se revoque la sentencia apelada y 1) se rechace la excepción de prescripción opuesta con costas al excepcionante (art. 68 del ritual); 2) se haga lugar a la demanda entablada por Sabrina Alejandra Salvucci contra Sanatorio Modelo de Caseros SA., Instituto Obra Medico Asistencia (IOMA) y Prudencia Cía. Argentina de Seguros Generales SA condenándolas a pagarle la suma de Pesos Doscientos Cincuenta y Ocho Mil Quinientos (\$ 258.500) con más sus intereses estipulados y las costas del proceso, en el plazo de 10 días de quedar firme la presente bajo apercibimiento de ejecución. Por razones análogas, la Dra. CASTRO y el Dr. RODRIGUEZ adhieren al voto que antecede. Con lo que terminó el acto. Se deja constancia de que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164 2º párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Informática Judicial a los fines previstos por las Acordadas 15/13 y 24/13 de la C.S.J.N..- MARÍA BELÉN PRUEBLA SECRETARIA Buenos Aires, 14 de febrero de 2019.

Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: I) rechazar la excepción de prescripción opuesta con costas al excepcionante (art. 68 del ritual); II) hacer lugar a la demanda entablada por Sabrina Alejandra Salvucci contra Sanatorio Modelo de Caseros SA., Instituto Obra Medico Asistencia (IOMA) y Prudencia Cía. Argentina de Seguros Generales SA, condenándolas a pagarle la suma de Pesos Doscientos Cincuenta y Ocho Mil Quinientos (\$ 258.500) con más sus intereses estipulados y las costas del proceso, en el plazo de 10 días de quedar firme la presente bajo apercibimiento de ejecución; y, III) En atención a lo precedentemente decidido y de conformidad con lo dispuesto por el art.279 del Código Procesal y el art.30 de la ley 27.423, déjense sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia dictada a fs.1390/1398. En consecuencia, atento lo que surge de las constancias de autos, cabe ponderar la labor profesional desarrollada apreciada en su calidad, eficacia y extensión, la naturaleza del asunto, el monto comprometido, las etapas cumplidas, el resultado obtenido y las demás pautas establecidas en los arts. 1, 16, 20, 21, 22, 24, 29 y concordantes de la ley de arancel 27.423. Teniendo ello en cuenta, régulense en conjuntos los honorarios de los letrados de la parte actora Dres. Horacio Bernardo Kufert y Mariela Yanina Mosnaim en la cantidad de ciento cuarenta y cinco con setenta y ocho UMA (145,78) equivalentes al día de hoy a la suma de doscientos cincuenta mil pesos (\$250.000). Asimismo, régulense los honorarios de la Dra. Mariela Yanina Mosnaim -por lo decidido en la presente respecto de la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada- en la cantidad de catorce con cincuenta y ocho UMA (14,58), equivalentes al día de la fecha a la suma de veinticinco mil pesos (\$25.000),. Régulense los honorarios de la dirección letrada de

la parte demandada Dres. Floreal Néstor López Delgado y Francisca Leguizamón en la cantidad de ciento dieciséis con sesenta y dos UMA (116,62), equivalentes al día de hoy a la suma de doscientos mil pesos (\$200.000). Regúlense también los honorarios de los letrados apoderados de la citada en garantía Dres. José Norberto Villachica y Ricardo Alberto Ares en la cantidad de ciento dieciséis con sesenta y dos UMA (116,62), equivalentes al día de la fecha a la suma de doscientos mil pesos (\$200.000). Considerando los trabajos efectuados por los expertos, las pautas de la ley de arancel precedentemente citada y el art.478 del Código Procesal, regúlense los honorarios de los peritos, psicóloga Susana Dastas Mascheroni, médico Mariano Ortiz, psicóloga Irene Susana Novomisky, médico Damian Guillermo Branca y médico Rene Elena Abdelnur en la cantidad de treinta y dos con cero siete UMA (32,07), equivalentes al día de hoy a la suma de cincuenta y cinco mil pesos (\$55.000) para cada uno de ellos y los de la perito médica Magdalena del Rosario Agüero en la cantidad de uno con setenta y cinco pesos (\$1,75), equivalentes a hoy a la suma de tres mil pesos (\$3.000). Asimismo, regúlense los honorarios de los peritos consultores Horacio Franklin Rubel y Sonia Taboada en la cantidad de once con sesenta y siete UMA (11,67) que equivalen al día de la fecha a la suma de veinte mil pesos (\$20.000) y los del perito consultor Enrique S. Muñiz en la cantidad de nueve con noventa y dos UMA (9,92) equivalentes al día de hoy a la suma de diecisiete mil pesos (\$17.000). Teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto 2536/15 y lo dispuesto en el punto g), del art.2º) del anexo III) del Decreto 1467/11, fíjense los honorarios del mediador Dr. Carlos Guillermo Renis en la suma de veintiún mil pesos (\$21.000). Por la actuación en la alzada, atento el interés debatido en ella y las pautas del art.30 de la ley 27.423, regúlense en forma conjunta los honorarios de los Dres. Horacio Bernardo Kufert y Mariela Yanina Mosnaim en la cantidad de cincuenta y ocho con treinta y un UMA (58,31) que representan al día de la fecha la suma de cien mil pesos (\$100.000), los de los Dres. José Norberto Villachica y Ricardo Alberto Ares en la cantidad de treinta y cuatro con noventa y nueve UMA (34,99) que representan a la fecha la suma de sesenta mil pesos (\$60.000) y los de los Dres. Floreal Néstor López Delgado y Alejandro Fernández Llanos en la cantidad de treinta y cuatro con noventa y nueve UMA (34,99) que representan a la fecha la suma de sesenta mil pesos (\$60.000).
Regístrese y notifíquese. PAOLA MARIANA GUIADO PATRICIA CASTRO JUAN PABLO RODRÍGUEZ
Cor relaciones J., N. A. c/Municipalidad de San Nicolás y os. s/daños y perjuicios - Cám. Civ. y Com. San Nicolás -
06/02/2014 036855E