

Danos Y Perjuicios Mala Praxis Parto Secuelas Neurologicas Del Recien Nacido

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Mala praxis. Parto. Secuelas neurológicas del recién nacido

Se confirma el acogimiento de la demanda de mala praxis médica deducida a raíz de los daños físicos y neurológicos padecidos por la recién nacida hija de los actores, pues si bien las maniobras obstétricas que aplicó la accionada pueden ser las recomendadas para asistir la situación, el delicado estado de la bebé inmediatamente después de su nacimiento refleja la presencia de algún vicio o falla en el desempeño de su disciplina; máxime cuando no se tiene conocimiento de que la niña padeciera de anomalías preexistentes que amenazaran su salud.

En Lomas de Zamora, a los 26 días del mes de agosto de 2019, reunidos en Acuerdo Ordinario los Jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Familia, Sala Segunda, de este Departamento Judicial, doctores: Pablo Saúl Moreda y Luis Adalberto Conti, con la presencia del Secretario del Tribunal, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa n° 122561-0 caratulada: "AREVALO,VICTOR NICOLAS Y OTROS C/ACOSTA,ESTELA MERCEDES Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial del mismo Estado, la Cámara resolvió votar las siguientes:

CUESTIONES: 1°) ¿ Es justa la sentencia apelada? 2°) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley (art. 263 "in fine" del C.P.C.C), dió el siguiente orden de votación: Dres. Pablo S. Moreda y Luis A. Conti.

VOTACION: A la primera cuestión el Dr. Moreda dijo: I- El Sr. Juez, en aquél entonces, Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 14 Departamental, dictó sentencia en estos actuados, admitiendo la demanda de daños y perjuicios promovida por Nicolás Victor Arévalo y Viviana Edith Montenegro, por sí y en representación de su hija Mariela Milagros Arévalo contra Estela Mercedes Acosta y la Provincia de Buenos Aires; condenando a estas últimas a pagar dentro del plazo de diez días las sumas de dos millones seiscientos mil pesos (\$ 2.600.000) a favor de Mariela Milagros; y las de pesos treinta mil (\$ 30.000) para cada uno de sus progenitores. Impuso a la parte demandada las costas del juicio, difiriendo para la etapa procesal oportuna las pertinentes regulaciones de honorarios profesionales. (v. fs. 629/652).

II- Todas las partes apelaron dicho pronunciamiento (v. fs. 653, 655, y 657), siéndoles concedidos los recursos libremente a fs. 654, fs. 652 y fs. 658). Mediante las piezas de fs. 675/677, fs. 680/699, y fs. 702/706 las partes fundaron sus discrepancias, mereciendo las réplicas que lucen glosadas a fs. 708/710, fs. 714/717 y fs. 716, respectivamente.

III- El letrado apoderado de la parte actora -Dr. Rodolfo Héctor Nicodeme- se agravia de la sentencia dictada en autos, alegando que el magistrado se atiene a la incapacidad asignada científicamente a la accionante, determinando una suma indemnizatoria de \$ 1.800.000, sin brindar un mínimo fundamento que especifique qué variables utilizó y cómo arribó a ese monto. Efectúa una pormenorizada descripción de los daños padecidos por la afectada, remarcando que esas variables deben ser íntegramente ponderadas para resarcir cada uno de los detrimentos padecidos por Mariela Milagros, los cuales se extienden desde su nacimiento y se mantendrán hasta el último día de su vida. Todo lo cual, a su decir, no se ve reflejado, ni debidamente sustentado en la resolución cuestionada. Agrega que el "a quo" no ha utilizado ningún tipo de fórmula para determinar el resarcimiento en base a la incapacidad que padece la actora. Destacando que ninguno de esos sistemas de cálculo lograrían compensar los padecimientos actuales y futuros de la accionante, dado que los mismos la acompañarán a lo largo de su vida. Manifiesta que la indemnización debe contemplar la cobertura de todas las necesidades de una persona que requiere asistencia permanente para la ejecución de los actos cotidianos más comunes; a lo que debe sumarse los gastos por atención médica, medicamentos y traslados; valorando, también, la pérdida de chance de capacitarse profesionalmente, y desarrollarse con plenitud como persona en el amplio espectro que ello significa. Además, menciona la condición humilde de la demandante y su grupo familiar, ya que no puede importar un elemento que disminuya o limite los montos indemnizatorios y la asistencia integral que merece la damnificada. Puntualiza que el extenso período de dilucidación procesal son hechos que deben ser a la vez evaluados, para brindar a la víctima un resarcimiento que le permita acceder a una calidad de vida que atenúe sus carencias definitivas. Expone que en el punto V el Juez preopinante otorga una indemnización por daño moral en proporción al daño material estimado en el apartado IV, de lo cual se agravia por cuanto resultando -a su criterio- exiguo el valor asignado para el primero, idéntico pensamiento corresponde seguir con relación al padecimiento moral. Por todo lo referido, solicita se reajusten las cantidades indemnizatorias de acuerdo a los daños ocasionados.

IV- A su turno la demandada -Dra. Estela Mercedes Acosta- expresa su primer agravio en torno al desconocimiento de la entidad probatoria de la historia clínica labrada, al hallar "irregularidades" en dicho instrumento. Señala que, arbitrariamente, el magistrado afirma que la historia clínica contiene una serie de anotaciones carentes de firmas y sellos o aclaraciones manuales del nombre y número de matrícula de los profesionales que las efectuaron, concluyendo con ello que se encuentra desprovista de valor probatorio. Encuentra paradójal que, a pesar de ello, el juez se base en los informes

médicos periciales rendidos en autos, que tienen en cuenta la misma historia clínica que cuestiona. Remarca que la historia clínica de modo alguno les impidió a la totalidad de los expertos intervinientes efectuar perfectamente la cronología de los hechos, tal cual se sucedieron, y marcar el desarrollo del tratamiento que se le brindara a la paciente; sin que ninguno de los especialistas hiciera saber la imposibilidad de emitir su dictamen, por carecer de una historia clínica idónea desde el punto de vista médico legal. Precisando que la falta de sello y firma de profesionales no resultó óbice para que todos los peritos se pudieran expedir. Añade que el documento en cuestión no fue objetado, ni siquiera por la propia parte actora, por lo que su contenido no resultó un hecho controvertido, siendo aceptado por todas las partes. Así pretende evidenciar que la historia clínica tan criticada por el Sr. Juez, no sólo no integró una cuestión debatida, sino que fue expresamente reconocida y aceptada por las partes y los peritos, siendo además reiteradamente mencionada en la sentencia. Situación esta que, a su modo de ver, es contradictoria. Expresa que para que una historia clínica carezca de valor probatorio, no basta que no contenga el sello aclaratorio del profesional médico o paramédico que tuvo a su cargo la evaluación del paciente y su tratamiento, sino que lo más importante es que impida conocer cuál fue la evolución del cuadro del paciente y su consecuente atención. Califica de insólito y llamativo el proceder del judicante que, por un lado se basa en los informes de los profesionales que confeccionaron sus experticias en base a la historia clínica, y luego encuentra que sólo dos de esos dictámenes resultan válidos, aún cuando se cimentaron en el mismo registro clínico. Asegura que con estos argumentos queda incuestionablemente abatido el argumento del juez de grado, quien por un lado le confiere valor acreditativo a dicha pieza documental, y, por el otro, lo desecha. No pudiendo atribuirse desinterés, descuido y negligencia en el accionar médico por no colocar un sello o una aclaración de quien asistiera a la paciente. A continuación se agravia del inadecuado análisis de las probanzas rendidas y de las abiertas contradicciones en el desarrollo de los considerandos. Advierte que ninguno de los peritos intervinientes ha cuestionado su actuación, al prescribir la realización de un parto vaginal, no existiendo ninguna evidencia de que en el nacimiento hubiese habido retención de cabeza. Aclarando que es más que obvio que si la presentación es podálica (de nalgas) lo último en salir sea la cabeza, de allí que se hable de cabeza última y no de retención. Asevera que para el Dr. Sánchez se realizaron las maniobras habituales para completar la extracción fetal, agregando que la hemorragia subaracnoidea fue por probable lesión de centros venosos de etiología no traumática; es decir, no ocasionada por la médica en el momento de la extracción fetal. En síntesis, el Dr. Sánchez no cuestionó el contenido de la historia clínica, ni la no realización de una cesárea, consideró apropiadas las maniobras implementadas para la extracción fetal, jamás hizo mención a la retención de cabeza última, expresando simplemente que las maniobras de Rojas y Mauriceau facilitan el parto, para concluir que se implementaron los procedimientos aconsejados para la correcta praxis médica. Tampoco observan la historia clínica, ni la decisión de realizar el parto vaginal los peritos médicos -Dres. Manuel A. de Souza e Sá y Juan José Granillo Fernández, descartando la posibilidad de practicar una cesárea. Coincidentemente el informe del Dr. Juan Carlos Raffa (fs. 411 y sgtes.), no hace mención de anomalía alguna de la historia clínica, y al igual que sus colegas anteriores pudo efectuar perfectamente la reconstrucción de los hechos, a los que no desautorizó en cuanto a su verosimilitud. Sin perjuicio de lo cual el juez de grado lo critica por basarse en la historia clínica que para este supuesto desvirtúa. Pone de relieve que el extenso informe del Dr. Raffa descalificado por el sentenciante, no fue atacado por la parte actora, aún cuando refiere que tanto la historia clínica, como las decisiones para la producción del parto vaginal, no encuentran reparos por parte del experto. Se detiene en las dos nociones periciales que surgen de autos. Así: por un lado, ni el Dr. Sanchez, ni el Dr. Raffa, hablan de la existencia de retención de cabeza, sino simplemente de finalización del período expulsivo, a través de maniobras científicamente reconocidas por la literatura médica. Mientras que en discordancia, los Dres Souza e Sá y Granillo Fernandez aluden a la retención de cabeza, a partir de las lesiones que se verificaron posteriormente en la recién nacida; pero -asegura- que no existe constancia que ello efectivamente haya acontecido. Describiendo tal proceder profesional como una especulación vedada en una actividad pericial. Hace hincapié en que en autos no obra el estudio genético que determine que la afección que sufre la menor no pueda ser atribuida a una patología congénita que imposibilite al feto darse vuelta; ya que -según estudios que invoca- en presentación pelviana, se encuentran presentes fallas genéticas y/o congénitas que triplican los casos de las presentaciones en céflica. Arguye que la hidrocefalia, se vincula a la etiología genética y/o congénita de la niña, avalando que no fue causada por la médica accionada, sino que fue producto de su malformación intraútero durante la gestación. Para dar sustento a ello, sostiene la concordancia de la opinión de la Dra. Gladys Lilian Manera. En virtud de estas consideraciones, da por sentado que no se encuentra probado que la niña no presentara antecedentes disvaliosos de orden genético y/o congénito; hallando a cargo de la parte actora la demostración de tales extremos. Entiende que el análisis del juez de grado violentó el principio de congruencia y la teoría de los actos propios, al incurrir en groseras arbitrariedades y contradicciones. Se desconforma con las especulaciones efectuadas por los Dres. Souza e Sá y Granillo Fernández en torno a una "probable deflexión -de la cabeza- queda retenida y como consecuencia de ello fue necesaria una tracción mayor que provocó la elongación del plexo braquial y una mayor permanencia del feto en el canal de parto"; pues no existen constancias fehacientes de tal suceso. Poniendo el acento en la necesidad de efectuar las

maniobras para facilitar la extracción fetal. Garantiza que la retención de cabeza no le resulta imputable, siendo necesarias las maniobras practicadas para concluir el parto. Por esto se pregunta dónde se configura la mala praxis. Cuestiona las especulaciones realizadas, resaltando que se encuentra comprobado que las practicas manuales aplicadas fueron necesarias; habiendo el "a quo" omitido ponderar la imposibilidad de relacionar directamente las patologías de la menor con su actividad profesional, habida cuenta la inexistencia de estudios genéticos y lo sostenido por el Dr. Spinosa, en el sentido de que se adoptaron esas medidas para evitar un mal mayor (muerte fetal). Refuerza el concepto de la falta de acreditación de la culpabilidad o responsabilidad de la médica recurrente por el hecho que se discute en autos, lo que conduce al rechazo de la demanda. Puesto que -en su parecer- las elucubraciones realizadas, en abierta contradicción con las pericias técnicas, tornan el proceso viciado, colocando a las partes en una gravísima situación de desigualdad procesal. Reiterando que no hay pruebas que pongan en tela de juicio el actuar de la médica, que en modo alguno fue criticado por los expertos de la Asesoría Pericial de La Plata, quienes por el contrario lo consideraron necesario para obtener la extracción fetal. No vacila en afirmar que el iudex ha transgredido las reglas de la sana crítica, la lógica primaria y el sentido común. Por todo lo reseñado, no percibiendo que la demandada haya tenido un actuar en franca y notoria infracción a las pautas científicas y profesionales adecuadas; solicita se revoque la sentencia recurrida ordenándose el rechazo de la demanda. Para finalizar alza su queja contra los montos de la sentencia por resultar improcedentes y groseramente abultados. V- Por su parte el letrado apoderado de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires -Dr. Alejandro González- centra sus agravios en que la sentencia resulta arbitraria al responsabilizar a su representada por las consecuencias dañosas relacionadas con el hecho que se ventila y, para el caso de prosperar la decisión en ese sentido, alza su queja contra los montos asignados a los rubros indemnizatorios concedidos por hallarlos excesivos. Argumenta que el "a quo" realiza un análisis del plexo probatorio arbitrario y direccionado a endilgar el origen de las lesiones padecidas por la niña, a la médica y a su mandante. Combate la descalificación de la historia clínica por desprolijidades que no invalidan su contenido. Acusa el desconocimiento de la confección de dicho instrumento que se completa a mano alzada y firmada, con detalle de cada actuación y prescripción médica dispuesta; remarcando que la historia agregada en autos exhibe todo el contenido necesario. Se queja de que el magistrado desconozca la seriedad de dicho documento, para luego emplearlo para justificar las conclusiones de su pronunciamiento. Esgrime que si bien del dictamen de la causa penal del Dr. Ledesma surge la utilización de forceps, ello fue luego descalificado ya que no consta su uso en el parto. Describe las conclusiones de los restantes informes periciales practicados, que dan cuenta de las lesiones padecidas por la menor, de que el trabajo de parto fue de evolución normal, identifica las maniobras realizadas para la rotación de hombros y de cabeza, que no existió indicación de cesárea, sino la espera del parto por vía natural, y que de la historia clínica no surge la utilización de forceps. Recuerda que el sentenciante también contempló que en la causa penal no se encontró debidamente justificada la perpetración de delito alguno y sobreseyó provisoriamente la causa con el aval posterior de la Excelentísima Cámara departamental. En cuanto al análisis del plexo probatorio rendido en el proceso civil, se disconforma con que el juez de grado valore la experticia del Dr. Bignoli que describe las lesiones y le atribuye el origen a la elongación de los miembros superiores al intentar sacar el producto de la concepción del canal de parto y declara que coincide con los informes presentados por los peritos de la parte denunciante en sede penal; por cuanto los mismos son absolutamente parciales. Alude al dictamen del Dr. Raffa -experto en obstetricia- que sostiene que no hubo sufrimiento fetal y que las maniobras realizadas no pueden justificar el estado actual de la menor. Concluyendo que la actuación profesional se ha circunscripto de acuerdo al arte obstétrico y las condiciones e indicaciones para la realización del parto en podálica por vía vaginal. Destaca dos afirmaciones del informe pericial del Dr. Spinosa -neurólogo pediatra-: 1) que no se utilizaron forceps o espátulas en el parto y 2) las maniobras de extracción utilizadas son las adecuadas y necesarias en estos casos a fin de evitar poner en riesgo la vida de la menor. Señala que la sentencia recurrida alude al informe de la Dra. Manera -médica neonatóloga-, que confirma que la atención prestada a la recién nacida fue correcta ya que fue recibida por médicos neonatólogos. También muestra que el judicante, con argumentos que a su entender son débiles para justificar su inclusión, hace referencia al dictamen del Colegio Médico de la Provincia de Buenos Aires, que ratifica lo dicho por el Dr. Raffa, destacando que el mismo fue emitido por la comisión médica designada para analizar la actuación de la Dra. Acosta. Remarca que el juez, luego de considerar contradictorios los informes periciales practicados en autos y en la causa penal, otorga fuerza probatoria al dictamen de los Dres. De Souza y Granillo Fernández emitidos en sede penal, destacando que su representada no fue parte en la causa penal y en consecuencia resultó ajena al contralor de la misma. Finalizando el análisis con la atribución de responsabilidad a la Dra. Acosta, en el entendimiento de que las lesiones sufridas por la menor se debieron a una tracción de cuerpo del feto por la retención de cabeza última, la consiguiente sección de los filetes nerviosos del plexo braquial y a la permanencia del polo cefálico en el canal de parto. Define como parcial y direccionado el examen del magistrado al endilgar una responsabilidad inexistente. Puesto que los dictámenes coinciden en que las maniobras utilizadas en el parto fueron las correctas (de Mariceau y de Rojas), como también en que no estaba indicada una operación de cesárea, quedando demostrada la no utilización de forceps. Hace notar que las

inexistencia de los estudios y exámenes de control de todo el embarazo pudieron coadyudar, pero que por sí solos son causas insuficientes para ocasionar el daño. En definitiva, a su entender, la sentencia en crisis adolece de muchas arbitrariedades, errores de análisis e interpretaciones parciales y subjetivas; dejando al descubierto un claro apartamiento de la verdad objetiva volcada en el proceso. Asume que el "a quo" utilizó el beneficio de la duda para condenar y no para exculpar, como si lo hizo el sentenciante en el proceso penal. En función de lo expuesto solicita se deje sin efecto la sentencia apelada, por no haberse establecido nexo causal entre las lesiones padecidas por la menor y su intervención médica en el hecho. Para el supuesto de no prosperar dicha petición, se disconforma con los valores fijados para indemnizar los daños padecidos por la menor por no ajustarse a la realidad; como así también el alcance conferido a la pérdida de chance en favor de los progenitores. Peticiona se disminuya el monto indemnizatorio fijado por el magistrado con costas.

VI- Previo a ingresar a la materia del recurso, a modo preliminar, he de advertir que encontrándose la presente causa en trámite ante este Tribunal, el 1 de agosto de 2015, ha entrado en vigencia el digesto de derecho privado nacional sancionado por Ley 26.994. En ese contexto, resulta necesario aclarar si corresponde juzgar este litigio dentro del marco legal con el cual nació, el Código Civil sancionado por la Ley 340 y sus modificatorias, o con el novel código en la materia. Tal disquisición deberá disparse desde lo dispuesto por el art. 7 de la ley ahora en vigor, que mantiene el criterio establecido por el art. 3 de su antecesor, el cual señala que: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas mas favorables al consumidor en las relaciones de consumo?". Ante dicha pauta y tal como lo sostienen doctrina y jurisprudencia la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, sólo aplicándose la nueva normativa para los efectos sin consumir en ocasión de la entrada en vigencia (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal Culzoni Editores, ps. 100/104, 158/159). Es incluso esta, la posición que ha adoptado el Címero Tribunal Provincial (v. S.C.B.A., publ. "Cuadernos de Doctrina Legal n° 3", Sec. Civil y Comercial, Junio de 2015), señalando que el art. 3 del Código Civil -hoy art. 7 del C.C.yC.- establece que las leyes valen a partir de su entrada en vigencia aún para las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, es decir que consagra el principio de la aplicación inmediata de la legislación nueva que rige para los hechos que están en curso de desarrollo al tiempo de su sanción. Empero la misma no resulta aplicable respecto de hechos consumados con anterioridad a su vigencia. En esta inteligencia, toda vez que el caso de autos atañe a un actuar médico originado y consumado durante la vigencia de la ley anterior, será de aplicación la normativa contenida en el Código Civil, Ley 340 y modificatorias (art. 7 C.C.yC.N., Ley 26.994).

VII- Cabe comenzar señalando, en torno a lo expuesto en los escritos de réplica de fs. 714/717, que expresar agravios, en su estricta acepción, significa reputar y poner de manifiesto los errores (de hecho o de derecho) que contenga la sentencia, y la impugnación que se intente contra ella debe hacerse de modo tal que rebata todos los fundamentos esenciales que le sirven de apoyo. Es decir, que supone como carga procesal, una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencie su injusticia. Requiere así, una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia punto por punto y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho (Alsina, tratado 2da. ed. v. IV, p. 389 "e"; Ibañez Frocham, "Tratado de los recursos en el proceso civil", ed. 1957, p. 43; Palacio, "Derecho Procesal Civil", v. V. p. 599). Teniendo en cuenta los mentados principios generales, el criterio restrictivo con el que ha de aplicarse la facultad conferida por el art. 260 del C.P.C.C., y la atenta lectura de las piezas mediante las cuales la parte demandada pretende fundar sus críticas al pronunciamiento en crisis, arribo a la conclusión de que las mismas satisfacen los requisitos mínimos exigidos por el código de rito para tener por cumplida con la carga que les impone la citada normativa. Por ello, propicio la desestimación del pedido de deserción efectuado.

VIII- Hecha esta consideración, es apropiado comenzar recordando que esta Sala ha venido expresando, en consonancia con el criterio sustentado por el Máximo Tribunal Provincial, que en materia de responsabilidad profesional cabe ocurrir a los principios generales del art. 512 del Código Civil, definiéndola como: "aquella en que incurre el que ejerce una profesión al faltar a los deberes especiales que ésa le impone, requiriendo para su configuración de los mismos elementos comunes a cualquier responsabilidad civil. Ello quiere decir, que cuando el profesional incurre en la omisión de las diligencias correspondientes a la naturaleza de su prestación ya sea por impericia, imprudencia o negligencia, falta a su obligación y se coloca en la posición de deudor culpable (art. 512 del Código Civil). La responsabilidad profesional- se afirma reiterada y acertivamente- se halla sometida a los mismos principios que la responsabilidad en general (Ac. 31702 22-12-87 "Rivero y Hornos c/Echaide Norberto s/Daños y perjuicios", Ac. 43594, 18/6/91 "Nievas Honorio c/Centro Médico Bernal S.R.L. s/daños y perjuicios", citado aprobatoriamente por Ghersi Carlos A. "Responsabilidad y s.s. en J.A. 1992-II-517, Ac. 50801, 21/12/93 "G.D. c/Clinica Privada Pilar y otro s/daños y perjuicios", DJJ 146-156 y LL. Buenos Aires, año 1, N°2 Junio de 1994, p. 155 entre muchos otros; cfr.

C.A.L.Z., Sala II, Causa N° 38432, S. del 5-3-2008, Causa N° 40126 S 15-6-2010, entre otras en idéntica dirección). En ese sentido, la responsabilidad médica constituye parte especial de la responsabilidad profesional, donde sólo por excepción en la actividad del médico está en juego una prestación de resultado tal como ocurre en el caso de análisis anatomopatológicos o, de intervenciones de notoria simpleza o, de cirugía estética. Esta tendencia jurisprudencial se ha extendido a todos los tribunales bonaerenses y conforma la actual e invariable doctrina legal de la Corte Provincial (S.C.B.A., Ac. 55404 "Mendez c/Municipal de Salto y otros s/Daños y Perjuicios", entre muchos otros). Por su parte, la Corte Nacional, al valorar la obligación jurídica de asistencia médica, ha remarcado que el deber jurídico de obrar se compone no sólo con la carga de actuar con la prudencia y el pleno conocimiento impuesto por las normas del Código Civil, sino con la que establecen los ordenamientos particulares, propios de los profesionales del arte de curar (ver Código Internacional de Ética Médica, Declaración de Ginebra, etc), atendiendo a los bienes jurídicos comprometidos (Fallos 306:187 y J.A. 1984-II-373; C.S.J.N. 24/10/89 "Amante Leonor y otros c/Asociación Mutua de Transporte Automotor", J.A. 1990-I- 127). Y en materia de culpa médica, la Suprema Corte Provincial ha resuelto que su apreciación ha de efectuarse atendiendo a que: "cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos (art. 902 del Código Civil)." En otro precedente, también se recogió la opinión de Trigo Represas, quien sostiene que para apreciar la culpa ha de acudirse al "buen profesional" de la especialidad ya que debe armonizarse las directivas del art. 512 del Código Civil con las del art. 902 para la esfera aquiliana, y con el art. 909 para el ámbito contractual (S.C.B.A., Ac. 44177, "Dezeo c/Guido", cfr. C.A.L.Z., Sala II, Causa N° 38432, y 40126, antes citadas). Definido de esta manera el marco legal en que debe juzgarse, según mi criterio, la responsabilidad del profesional médico en un caso como el que nos ocupa en esta oportunidad y siendo que la obligación del médico frente al paciente es de medios, ya que el galeno solo promete atender con prudencia y cuidado, pero sin obligarse a curar al enfermo, sino a emplear los medios que estén a su alcance para lograrlo, es que incumbe al paciente demostrar la culpa que atribuye al médico pues esa es la única forma apta para exteriorizar la obtención de las diligencias que eran exigibles (Cám. Nac. Civil, Sala A, E.D. 88-423; idem, Sala B, E.D. 83-432; ídem. Sala D, E.D. 95-302; ídem sala E., E.D. 77-248; ídem Sala F, E.D. 89-216; Cám. Civ. y Com. San Isidro, L.L. 1977-B-240 uden, San Martín Sensus XXVIII-22). La Corte local también se ha expresado en el mismo sentido, afirmando que la prueba de la culpa del médico, la de los establecimientos asistenciales y las de los auxiliares o dependientes incumbe a la víctima que reclama resarcimiento (S.C.B.A., ac. 43.518, 16/7/92 "Brito de Lescano c/Spolita" con nota aprobatoria respecto del encuadre jurídico de la responsabilidad de las clínicas de Compagnucci de Caso, Rubén, Responsabilidad Contractual Indirecta, Ac. 44177, 15-12-92 "Dezeo c/Guido"). Es decir, que la emergente relación médico-paciente es de naturaleza contractual, siendo este último quien debe probar la culpa que atribuye al facultativo (doctr. arts. 512, 1137, 1143, 1145, 1168, 1197, 1198 pfo. 1° y concls. del Código Civil; Salvat- Acuña Anzorena, "Tratado de Derecho Civil Argentino", t. IV, pag. 32 y sgts.; Alterini, "Obligaciones de resultado y de medios", Enciclopedia Jurídica Omeba, T. XX, pág. 491, n° 1862; Bueres "Responsabilidad Civil de los Médicos", pág. 42, n° 4, letra B; Mosset Iturraspe, "Responsabilidad Civil de los Médicos", pág. 97, n°3; Cám. Nac. Civil, Sala A, E.D. 74-563; Sala B, J.A. 196-III-67; Sala C, L.L. 116-124, Sala D, E.D. 43-337, esta Sala reg. sent. def. 4369/90, Causa N° 31128 "Metz c/Asociación Médica de Lomas de Zamora s/Daños y Perjuicios", reg. def. 299/04, del 14 de Septiembre de 2004). IX- Ha dicho la Suprema Corte de esta Provincia que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquéllos dirimientes para la solución del caso, y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre las cuestiones fundamentales. (Doctr. art. 384 C.P.C.C.; Ac. 22330 del 13-x-76; AC. 33589 DEL 2-XI-84; Ac. 33693 del 25-IX-84; Ac. 41085 S 7-7-89; Ac. 82248 S 23-4-03, entre otras). Esto implica que si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no significa la obligación de referirse a cada una, sino de seleccionarla para fundar su resolución en las más eficientes. (arts. 163 y 384 del Código Procesal). Con este escenario y determinado el ámbito jurídico en que debe evaluarse el presente, encuentro necesario, ante todo, referirme a los cuestionamientos que recalcan en las inconsistencias en la apreciación de la historia clínica. La historia clínica es un medio de prueba de capital importancia cuando se trata de dilucidar la existencia de mala praxis médica, porque su confección se va desarrollando a medida que ocurren los acontecimientos que involucran al paciente, registrándose en ella una totalidad sucesiva de acontecimientos que facilitarán luego a quien la analice con ojo crítico, discernir con claridad tanto el fundamento científico de la asistencia brindada como el cabal cumplimiento de los deberes inherentes a la profesión ejercida (SCBA, C 98113 S del 20-8-2008, autos "Chavez, Evangelina del Valle c/ Clínicas y Sanatorios S.R.L. y otros s/ Daños y Perjuicios"). En este marco, diré que las desprolijidades de la historia clínica notadas por el juez de grado, a mi criterio, no le restan potencia convictiva; en tanto tal disquisición no fue traída por las partes al proceso. A lo que cabe añadir que las irregularidades identificadas en su conformación no revisten aristas de importancia como para dejarla desprovista de validez. Por lo que contemplaré su contenido conjuntamente con otros aportes probatorios, a la luz del principio de la sana crítica. (arts. 384, 456 y

474 del C.P.C.C.). Estas, son reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y lugar pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia. (Couture, Eduardo J. en J.A., 71-80 y s.s.). X- En el caso, resulta indiscutido que el día 4 de septiembre de 1997 la Sra. Viviana Montenegro dio a luz, en el Hospital Materno Infantil Ana Goitia de Avellaneda, a la niña Mariela Milagros Arévalo, la que nació por parto de comienzo espontáneo en pelviana, habiéndosele practicado maniobras manuales de Mauriceau (para la extracción de hombros) y la de Rojas (para extraer el polo cefálico), usuales en partos de estas características, sin que se halle demostrada la indicación de una cesárea. Al mismo tiempo se encuentra fuera de controversia que la niña nació deprimida -con 38 semanas de gestación-, requiriendo reanimación con máscara de oxígeno, intubación, masaje externo, por la que permaneció en UTI con ARM; presentando mal estado general, hipotónico, fontanela anterior ligeramente abombada, tumor serosanguíneo bilateral. Por otro lado, no genera conflicto que en el examen neurológico Mariela presentó miosis bilateral, mirada fija, franca hipotonía, reflejos retardados, descenso del hematocrito en 8 hs. del 18%, por lo que se decidió transfundirla; surgiendo de la TAC realizada en el Hospital Fiorito hemorragia subaracnoidea por probable lesión de senos venosos, por lo que se decidió derivarla a la Clínica Brandsen. Tampoco es materia de disputa que la niña presenta parálisis braquial bilateral y una parálisis cerebral irreversible. Contando con tales certezas, he de adelantar que con la prueba colectada en autos encuentro motivos valederos para acompañar la solución adoptada por el Magistrado de la anterior instancia. Para llegar a dicha conclusión, he transitado el sendero probatorio en forma minuciosa como exigía la situación, realizando la valoración de los distintos informes periciales, y apreciando los restantes elementos de la causa con aguda prudencia. Cabe aquí indicar que, en casos como el presente, la prueba pericial cobra un carácter decisivo, por tratarse de una materia estrictamente técnica, en la que suelen intervenir aspectos de difícil comprensión para el Juzgador, particularmente en su adecuada conjunción con la documental. Es el perito quien puede en gran medida efectuar la composición de lugar o reconstrucción histórica de la cronología de los actos médicos cumplidos (C.A.L.Z., Sala II, causa N° 3910 del 29-10-1989).

Y si bien es cierto que la ley no confiere a la prueba de peritos el carácter de prueba legal, no lo es menos que ante la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del experto designado, técnicamente ajeno al hombre del derecho, para desvirtuarlo resulta imprescindible ponderar otros elementos de juicio que permitan concluir de modo fehaciente en el error o en el inadecuado o insuficiente uso de la ciencia que el experto hubiera hecho de los conocimientos científicos de lo que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado, o bien en la existencia de otros medios de prueba, de relevancia comparable o superior a la que en el caso revista la prueba pericial, que persuaden al Juez de que las conclusiones periciales han de ser dejadas de lado. Para decirlo de otro modo, el apartamiento de esas conclusiones debe encontrar apoyo en razones serias, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, evidenciando la existencia de errores de entidad o que existen elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (Conf. Ammirato, Aurelio L. "Sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial" en la Ley 1996-F-274). Bajo tales lineamientos, he de atenerme al informe de los profesionales de la Asesoría Pericial de La Plata, el cual adquiere sustancial relevancia para dilucidar las incertidumbres derivadas de los planteos formulados por los legitimados pasivos; y enfocar mi decisión en el sentido anticipado. (v. fs. 297/304 de la causa penal). (arts. 375, 384, 472 y 474 del ritual). Es que, el dictamen de los peritos integrantes de la Dirección de Asesoría Pericial (cuya objetividad y capacidad se presumen) prevalece, en asuntos técnicos, sobre cualquier otra opinión (aún profesional), salvo supuestos de incongruencia manifiesta, falta de fundamentación suficiente o evidente absurdo, alternativas cuya configuración no se ha verificado en este caso (arts. 384 y 472 del ordenamiento adjetivo, esta Sala, causa 23721 S. 5/06/01). XI- Sobre este pedestal, y a los fines de evidenciar la procedencia de la condena dispuesta por el "a quo", es menester corroborar la existencia del nexo causal entre la conducta profesional desplegada por la Dra. Acosta en la atención del parto de la Sra. Viviana Montenegro, y los graves padecimientos que exhibe Mariela desde su nacimiento. Ninguna duda surge con respecto a que las maniobras manuales denominadas de "Mauriceau" y de "Rojas", practicadas por la demandada eran las indicadas para la extracción del feto atento su presentación podálica. Además los expertos se han explayado en torno a que la decisión de someter a la paciente a un parto natural no se encontraba desaconsejada por la literatura médica en el particular. Por lo tanto, y teniendo en consideración el déficit vital que mostraba la recién nacida; el tema add decidendum se circunscribe a determinar si las graves consecuencias físicas y neurológicas que muestra Mariela están vinculadas al dominio de las técnicas manuales empleadas por la Dra. Acosta en la práctica obstétrica; o resultan absolutamente ajenas a ello. Y es en este punto donde, luego de estudiar la plataforma probatoria útil en profundidad, la razón me confronta con la imposibilidad de hallar algún factor que opere a favor de la desconexión que la parte accionada pretende hacer valer en su defensa.

En este desarrollo, válido es señalar que uno de los principios liminares del derecho en materia de daños y perjuicios es que, para que el resarcimiento proceda debe existir entre el perjuicio cuya reparación se pretende y el obrar antijurídico del demandado, un vínculo de causalidad adecuada (L.L. 1986-E-64). La determinación de este nexo causal entre el hecho y sus consecuencias, depende

de las circunstancias que acompañan a la producción del daño, es decir, de las particularidades de cada caso. (cfr. Belluscio-Zannoni, "Código Civil y leyes complementarias", t. 4, pág. 53; C.A.L.Z., Sala II, Causa N° 21778, S. del 9-3-2000). Sobre el particular, resulta importante puntualizar que en el contexto de la jurisprudencia casatoria de la Suprema Corte de nuestra provincia en lo que hace a la responsabilidad galénica, en los aspectos vinculados al nexo de causalidad entre el obrar del médico y el daño, resultan también de aplicación los principios generales que ha desarrollado la Corte respecto de este instituto. Es decir, que debe recurrirse a la inveterada pauta directriz que sostiene que: "para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquel se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión, según el orden natural y ordinario de las cosas (arts. 901 del Código Civil). Vale decir, que el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal) entre la acción y la omisión y el daño; este debe haber sido causado u ocasionado por aquella (arts. 1086, 1074, 1109, 1111, 1113 del Código Civil; S.C.B.A., Ac. 37535 9/8/88 "Cardone c/Borasi s/Daños y Perjuicios" A y S. 1988-III-42; Ac. 41868, 26/989 "Ferraro c/Di Modica s/Ds.y Ps" DJJ 138-95 y A y S 1998-III-477; Ac. 43168, 23-4-90 "Liguori c/Municipalidad de Ensenada s/Daños y Perjuicios" Ac. 581423, 24/9/96 "Paz Leandro c/Municipalidad de Tigre y otro s/Daños y Perjuicios" DJJ 151-287). En este contexto, y adentrándome en la temática inherente a la relación causal en el sub examine; en mi opinión, el informe pericial producido por los expertos de la Asesoría Pericial de La Plata (v. fs. 297/304 de la IPP), anexados a otros antecedentes de la causa -que mas adelante mencionaré-, permiten establecer que la actuación de la médica obstetra, que atendió a la Sra. Montenegro en la ocasión, no resultó irreproachable. Es que si bien las maniobras obstétricas que aplicó la accionada pueden ser las recomendadas para asistir esta situación, el delicado estado de la bebé inmediatamente después de su nacimiento, refleja la presencia de algún vicio o falla en el desempeño de su disciplina. Máxime cuando no se tiene conocimiento de que la niña padeciera de anomalías preexistentes que amenazaran su salud. En este aspecto, y en respuesta al agravio de la demandada que se centra en que la ausencia de prueba de que las patologías que aquejan a la niña no son de orden congénito o genético, actúa en desmedro de la parte actora que no lo demostró; estimo que tal aseveración no alcanza para desactivar la justicia del fallo precedente. Puesto que el informe pericial de los Dres. de Souza e Sá y Granillo Fernández -médicos forenses de la Asesoría Pericial de La Plata- es contundente al concluir que la parálisis braquial se produjo como consecuencia de una tracción del cuerpo del feto por la retención de cabeza última. Aclarando que el plexo, elongado por la tracción, produce una sección parcial o total del mismo (según la fuerza ejercida) separando los filetes nerviosos motores y sensitivos; y en cuanto a la encefalopatía hipóxica, ésta se produce por la permanencia del polo cefálico en el canal del parto, con restricción del aporte de oxígeno y congestión cefálica, provocando ruptura de capilares, que en el transcurso del tiempo de post parto, se pone de manifiesto en la hemorragia que desencadenó la hidrocefalia. (v. Punto 1 fs. 301 vta. de la IPP). Asimismo a fs. 302 (ver pto. 3), los mismos expertos, manifestaron en cuanto al parto que se produce luego de la expulsión espontánea del cuerpo fetal, maniobras para la rotación de los hombros y de la cabeza. Esta última, por una probable deflexión, queda retenida, y como consecuencia de ello fue necesaria una tracción mayor que provocó la elongación del plexo braquial, y una mayor permanencia del feto en el canal del parto, produciéndose la depresión al nacer. Asegurando que las lesiones que presenta la menor son producto del parto distócico, y que naturalmente, de haber existido indicación previa de realizar una cesárea, dichas lesiones no se hubieran presentado.(v. punto 6 fs. 302 vta.). A mayor abundamiento, y lejos de mencionar una predisposición genética de la niña que desencadenara sus padecimientos, los peritos corroboran que la relación de las características clínicas de la parálisis es directa con el trauma obstétrico descrito. Estas conclusiones, las cuales han sido vertidas conforme a principios científicos objetivo, se tornan, a mi juicio, suficientes para compartir la decisión del magistrado preopinante. (arts. 384 y a74 del C.P.C.C.). Y aún cuando no puede soslayarse que los especialistas han concordado en que los antecedentes de la parturienta no inducían a practicarle una cesárea, siendo lo indicado la espera del parto natural; tengo para mí que tal conducta no incide para deslindar la responsabilidad de la Dra. Acosta. Ello así, toda vez que los médicos oficiales son contestes al hallar el origen traumático de las injurias relevadas en la menor. Independientemente de que la accionada no hubiese optado por llevar a la paciente hacia un acto quirúrgico que, en la especie, no se avizoraba como de rigor. A esta altura, no redundaría remarcar que el seguimiento del embarazo de la demandante no fue realizado en el "Hospital Materno Infantil Ana Goitía", sin que los registros correspondientes al desarrollo del estado de gravidez estuviesen a disposición de los profesionales que asistieron a la madre al momento de dar a luz. Desde mi perspectiva, ese dato, si bien no es medular, no pasa inadvertido. Pues al tratarse el embarazo de un proceso progresivo que -como se conoce- demanda controles médicos rigurosos, permanentes y sucesivos durante su curso; opino que la falta de las evaluaciones precedentes -que obedecen a un protocolo obstétrico preestablecido-, compelió a la profesional a obrar con mayor precaución y extremar los cuidados, para asegurarse que su actuación pudiera resolver cualquier situación inusual o indeseada en la forma más adecuada; con el propósito de evitar un desenlace penoso como el que finalmente se configuró en el particular. Sobre todo cuando la biografía médica invocada por la quejosa reconoce estadísticas con porcentajes que relacionan la presentación pelviana con implicancias riesgosas, que -aún sin

contar con el diagnóstico de alguna patología intraútero de antemano-, deben alertar al profesional en orden a intensificar su deber médico. Conforme con lo hasta aquí expuesto, es mi parecer, que los antecedentes valorados denotan que la Sra. Montenegro, a pesar de los descontados esfuerzos de los profesionales, en definitiva recibió una atención inadecuada, provocándose así un lamentable resultado; que no puede ser desligado del accionar médico. Entiendo -entonces- que el examen de las pruebas ponderadas, alcanzan para comprometer, la responsabilidad de la Dra. Acosta, por haberse demostrado la efectiva relación causal entre las lesiones padecidas por la niña Mariela y el origen traumático del daño. XII- Despejada dicha faceta del disenso, se ha dicho que independientemente de la responsabilidad directa del médico, existe la obligación de la entidad hospitalaria de prestar asistencia médica, la cual lleva implícita una obligación de seguridad de carácter general y accesoria contra los daños que puedan originarse en la prestación del servicio, siendo responsable dicha entidad no sólo de que el servicio se preste, sino de que se lo haga en condiciones tales que el paciente no sufra daño por deficiencia de la prestación debida (arts. 512, 902 C. Civil, CC0203 LP 110139 RSD-167-8 S 9-10-2008). En esta dirección, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o irregular ejecución; aún en el supuesto de tratarse de prestaciones de naturaleza médico asistencial (Fallos 185:2). El adecuado funcionamiento del sistema médico asistencial no se cumple tan sólo con la yuxtaposición de agentes y medios, con su presencia pasiva o su uso meramente potencial, sino que resulta imprescindible, además, que todos ellos se articulen activamente en cada momento y con relación a cada paciente. Ello es así, porque cada individuo que requiere atención médica pone en acción todo el sistema y un acto fallido en cualquiera de sus partes, sea en la medida que pudiese incidir en el restablecimiento del paciente, demorándolo, frustrándolo definitivamente o tornándolo más difícil, más riesgoso o más doloroso, necesariamente ha de comprometer la responsabilidad de quien tiene a su cargo la dirección del sistema y su contralor (Fallos 317:1921). Es así que a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), la Corte Suprema de la Nación ha reafirmado "el derecho a la preservación de la salud" comprendido dentro del derecho a la vida, y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas (Fallos 321:1684, 323:3229). Es por ello que la asistencia sanitaria prestada por un centro de salud, está comprendida en el servicio público de protección a la salud que, como tal, es responsable de la lesión que por su funcionamiento normal o anormal, sufra todo particular. Por cuanto, la responsabilidad del ente asistencial es una obligación tácita de seguridad, que es directa y puede ser subjetiva u objetiva y de resultado según los casos. Esto trasunta de modo que no basta con aproximar al paciente profesionales habilitados para el ejercicio de la medicina, sino que debe asegurarse una prestación médica diligente idónea, de acuerdo con las circunstancias particulares, lo menos reprochable posible. A estos recursos humanos deben agregarse los medios materiales (instalaciones, instrumentos, medicamentos etc.) en oportunidad, cantidad y calidad adecuadas. (Trigo Represas, Responsabilidad Civil de médicos y establecimientos asistenciales, LL 1981-D-133; Bueres "Responsabilidad Civil de las Clínicas y Establecimientos Médicos" p. 32 y 33). Siguiendo este orden de ideas, advierto que los detalles que fueron precisados en los apartados anteriores, que hacen referencia a una deficiente asistencia médica del parto, reunieron la potencia necesaria para provocar las lesiones objeto de marras. Como natural correlato de lo manifestado, considero que la Provincia de Buenos Aires, también debe responder por los daños que derivaron en la salud de Mariela Milagros Arévalo, a raíz de la atención que se le brindó en el Hospital Materno Infantil Ana Goitía de Avellaneda. No es óbice a dicha conclusión, la circunstancia aducida por la Fiscalía de Estado de no haber formado parte de la causa penal y, por ende, de la imposibilidad de efectuar el control de la prueba allí producida. Ello así, en tanto, la quejosa nada de ello manifestó al asumir su intervención en las presentes actuaciones. (v. fs. 59/67). Como tampoco altera esta elaboración la condición procesal de la Dra. Acosta en sede penal; por cuanto el sobresimiento provisorio allí dispuesto (v. fs. 372), no condiciona la responsabilidad que en este fuero ha sido deslindada; ni siquiera cuando aquel pronunciamiento hubiese sido confirmado por el Tribunal de Alzada del ámbito represivo. En consecuencia, y si mi postura concita adhesión propicio la confirmación de la apelada sentencia. (arts. 512, 1137, 1143, 1145, 1168, 1197, 1198 párrafo 1º y conchs. del Código Civil; arts. 375 y conchs. del Código Procesal). XIII- Superado el debate atinente a la responsabilidad, corresponde ahora abocarme al tratamiento de las diferentes quejas plasmadas contra la cuantificación de los rubros indemnizatorios reclamados. Es dable acotar que con relación a la "incapacidad sobreviniente", conviene recordar que su reparación, debe ser integral, motivo por el cual, debe comprender todos los aspectos de la vida de un individuo, al margen que desempeñe o no una actividad productiva, puesto que la integridad del hombre tiene en sí un valor indemnizable y por lo tanto debe ser objeto de reparación. (esta Sala causa 29340 Sent. 2/9/03 y causa 32.237 bis reg. sent. 329/05 del 27/9/05). Asimismo, en este orden de ideas, es sabido que los porcentuales de incapacidad discernidos por los expertos constituyen una pauta meramente referencial que debe tomarse con suma prudencia, resultando de por sí esencial verificar los restantes elementos del caso, para evaluar el perjuicio efectivamente sufrido por la víctima (esta Sala, causa 28437, sent. 12/12/02 y causa 329/05 del 27/9/05). Es

entonces, que una vez reclamada la indemnización por daños y perjuicios, queda a cargo del actor demostrar la existencia del daño y su magnitud (SCBA, 22-4-86 "Troncoso c/Astete s/daños y perjuicios" A y S 1986-I-470) toda vez que en el caso rige la regla de que el daño debe ser probado por quien lo alega, ya que no es presumido (art. 375 del C.P.C.C. y art. 1068 del C.C.). El daño requiere certidumbre, al decir de Acuña Anzorena, citado por Zannoni, debe ser cierto y efectivo y no meramente conjetural o hipotético ("El daño en la responsabilidad civil", Astrea, p. 50). Asimismo, tiene dicho nuestro Máximo Tribunal Provincial que para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901 C.C.). Vale decir que el vínculo de causalidad exige una relación efectiva adecuada (normal), entre una acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado u ocasionado por aquélla (arts. 1068, 1074, 1109, 111 y cons. del Código Civil; conf. SCBA, Acuerdo del 30/9/2009, causa C. 86.387, autos: "G., I. y otro. c/Municipalidad de Rojas s/daños y perjuicios", "Acuerdos y Sentencias", 1988-III-42; causa Ac. 55.133 del 22-VIII-1995, etc). En el marco de los principios que vengo de reseñar, el Perito Médico Neurólogo pediátrico -Dr. Onofrio J. Spinosa - a fs. 443/448-, luego de efectuar el examen físico a la actora y observar los estudios realizados, informa que Mariela Milagros padece una parálisis braquial bilateral y presenta una hidrocefalia secundaria a la hemorragia perinatal que se encuentra controlada por el sistema de derivación, estimando que se trata de lesiones de carácter grave, por las que determina la existencia de una incapacidad del 100% irreversible. Coinciden con dicho dictamen los expertos de la Asesoría Pericial _ Dres. de Souza e Sá y Granillo Fernandez- a fs. 297/304, quienes manifestaron que la accionante presenta Hipoxia isquémica que desencadenó en la parálisis cerebral e hidrocefalia; y parálisis braquial bilateral, por tracción y sección de filetes nerviosos del plexo braquial. Calificando dichas lesiones como gravísimas, y por las que requerirá asistencia de terceros de por vida. Sus informes están plagados de fundamentos y detalles específicos necesarios, por lo que considero que no existe razón para apartarme de los mismos. (art. 384 y 474 del C.P.C.). Claro que cualquiera sea el concepto que se tenga sobre los porcentajes y/o baremos de incapacidad, lo cierto es que no se trata de una ciencia exacta y que este tipo de especificaciones tiene por objeto ilustrar al juez sobre las consecuencias dañosas del hecho-pero no con exactitud matemática- y que de ningún modo se encuentra compelido a seguir inevitablemente. En la especie, no puedo soslayar los notorios y complejos padecimientos que traen consigo alteraciones como las que ha sufrido la damnificada; las cuales han derivado en secuelas de tal magnitud que impactaron inexorablemente en la existencia de Mariela, en forma integral y de por vida. La reparación debe tener en cuenta, no sólo el aspecto laborativo de la víctima, sino toda la vida de relación, así como las consecuencias que afecten la personalidad íntegramente considerada, de manera que la lesión se traduce entonces en indefectibles restricciones económicas. En virtud de lo expuesto y aquilatando la envergadura de las secuelas de la afectada, sus características, la necesidad de contar con asistencia definitiva y demás inconvenientes que tales padecimientos acompañarán su devenir; considero justa la partida fijada por el judicante para resarcir el presente concepto. (arts. 1086 del Código Civil, 165, 384 y 474 del ordenamiento ritual)

XIV- Con relación al daño moral debo destacar que atento a sus características, queda sujeto, mas que cualquier otro concepto, al prudente arbitrio judicial, dependiendo del hecho generador, así como de las particulares situaciones que en cada supuesto se verifican (SCBA causa Ac. 42.303 del 3/4/90). Tratándose de un perjuicio que, por su propia naturaleza, no resulta mensurable, tampoco es factible establecer por equivalente su valuación dineraria, desde que, en definitiva, supone conmutar lo inconmutable. Se debe recurrir entonces a pautas relativas, según un criterio de razonabilidad que intente acercar equitativamente la tasación a la realidad del perjuicio. Siendo así, se puede afirmar que el daño moral es la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los mas caros afectos (SCBA L 68.063 S 21/6/2000 " Montovio Luis C/ Ormas SAICI S/ Daños y Perjuicios"). El daño moral es una alteración profundamente subjetiva e inescrutable, la apreciación por el juez para fijar en dinero su compensación debe ser necesariamente objetiva y abstracta. Para ello debe tomar en consideración cuál pudo ser hipotéticamente el estado de ánimo de una persona común, colocado en las mismas condiciones en que se halló el damnificado (Bustamante Alsina Jorge "Equitativa valuación del daño mensurable ", La ley 1993-A-347 y 55). Lo que se procura al desarrollar este concepto de daño moral es, en definitiva, alcanzar un objetivo justo dentro de una seguridad mínima, que no priorice la situación del dañado, ni atomice la indemnización desentendiéndose de las particularidades del caso concreto. (CALZ Sala I, Reg. Sent. 252, 10/7/01). A los fines de establecer el resarcimiento derivado en el hecho de marras, donde se trata de la afectación de la capacidad de la accionante de manera irreversible y desde su nacimiento, no es necesario traer la prueba de que la reclamante ha sufrido agravio de índole moral, porque ella está en el orden natural de las cosas. No es dable sujetarse a criterios estrictamente matemáticos que no tengan en cuenta el cúmulo de potencialidades de todo orden inherentes a la condición humana, lo cual no implica descartar del prudente arbitrio judicial las pautas orientativas provenientes de la condición social, edad, educación, expectativa de vida, etc. de la víctima, para que el correcto concepto de reparación integral no derive hacia un enriquecimiento sin

causa. En lo que respecta a la cuantía del daño moral, estimo apropiado tener en cuenta su carácter resarcitorio, la índole del hecho generador, la entidad del sufrimiento causado, y que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste. Conforme con las pautas reseñadas, habiéndose acreditado las graves derivaciones infringidas en la salud de la reclamante, la relación causal entre el hecho generador y el daño, encuentro prudente la suma incluida para enjugar el referido quebranto. (arts. 1086 del Código Civil y y 165 del Código procesal). XV- Por último, y tocante a las quejas volcadas por la parte demandada con respecto al ítem "pérdida de chance"; y rememorando los conceptos antepuestos en lo que concierne al soporte argumental del recurso; debo señalar, que la crítica traída a consideración de este Tribunal por el demandado sobre este segmento es a todas luces insuficientes, pues se limita a una desprovista queja contra el decisorio y desatiende por completo las razones citadas en la sentencia, encuadrando en los límites de la deserción (art. 260 y 272 del Código Procesal). En efecto, ante el fundado fallo de primera instancia por el cual el "a-quo" sustenta la fijación y cuantificación de esta partida resarcitoria, sólo ha mediado una mera discrepancia subjetiva que se desentiende de las razones que la estructuran y discurre en modo paralelo al criterio del judicante, sin interferirlo (cfr. C.A.L.Z., Sala II, Causa N°17.953, I. del 29-1-1997). Por ello, y si es tesitura es compartida, habrá de confirmarse los montos establecidos por el judicante para compensar la pérdida de chance reconocida a los progenitores accionantes. Como natural desenlace de todo lo expuesto: En consecuencia, VOTO POR LA AFIRMATIVA. A la primera cuestión el Dr. Luis A. Conti dijo que por compartir los mismos fundamentos que el Dr. Moreda: VOTA EN IGUAL SENTIDO. A la segunda cuestión, el Dr. Pablo Saúl Moreda expresó: Visto el Acuerdo logrado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia apelada. Imponiendo las costas de alzada instancias, a la demandada vencida en orden al principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.). Propicio diferir la consideración de los honorarios profesionales, hasta la oportunidad en que se practiquen las correspondientes determinaciones en la instancia de origen. ASI LO VOTO. A la segunda cuestión, el Dr. Luis A. Conti expresó que por compartir los mismos fundamentos que el Dr. Moreda: VOTA EN IGUAL SENTIDO. SENTENCIA: Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el Acuerdo celebrado se dejó establecido: 1°) Que la sentencia de fs. 629/652 debe confirmarse. 2°) Que las costas de Alzada se impondrán a la demandada que resulta vencida. POR ELLO: Y fundamentos consignados en el Acuerdo, corresponde confirmar la sentencia apelada de fs. 629/652. Imponiendo las costas de alzada a la demandada vencida en orden al principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.). Difiérase la consideración de los honorarios profesionales hasta la oportunidad señalada al tratar la segunda cuestión. Regístrese. Notifíquese, a cuyo fin, encontrándose incluida la presente dentro de la excepción contenida en la primera parte del segundo párrafo del artículo 1 del "Protocolo para la notificación por medios electrónicos", aprobado por la Suprema Corte de Justicia mediante Acordada N° 3845, confecciónese la cédula de conformidad con lo dispuesto por el quinto párrafo del artículo 143 del rito y el artículo 8 del referido Protocolo, con transcripción de lo aquí dispuesto. Consentida o ejecutoriada la presente devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen. Cor relaciones Herrera, Beatriz M. c/Hospital Interzonal Sor María Ludovica s/pretenión indemnizatoria - Cám. Cont. Adm. La Plata - 15/04/2014 042851E