

Responsabilidad Medica Mala Praxis Configuracion Historia Clinica Prueba Incapacidad Sobreviniente Principio De Reparacion Integral

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad médica. Mala praxis. Configuración. Historia

clínica. Prueba. Incapacidad sobreviniente. Principio de reparación integral En el marco de una causa por mala praxis médica, se establece que los procedimientos, atenciones y cuidados que no están consignados en la historia clínica no sólo han de considerarse inexistentes, sino que además originan ?presunciones hominis? desfavorables al médico. ACUERDO

En General San Martín, a los 19 días del mes de marzo del año dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Martín, Sala Segunda, integrada en esta oportunidad con la Dra. María Silvina Pérez (Ac. Ext. N° 666 de esta Excma. Cámara), con la presencia del Secretario actuante, se trajo al Acuerdo para dictar sentencia la causa N° 72.982, caratulada ?GURRISI, CARLOS ALBERTO C/ CORPORACION ASISTENCIAL S.A. Y OT. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? habiéndose establecido el siguiente orden de votación: jueces Scarpati, Sirvén, Pérez. Conforme lo establecido por los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, se resolvió plantear y votar la siguiente CUESTION ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión propuesta, la señora juez Dra. Scarpati dijo: I. Que la sentencia de fs. 2255/2276 que hace lugar a la demanda condenando a Alejandro Luis Ronchi, Sergio Manuel Fernandez, Cecilia Pasquali y a Corporación Asistencial S.A. -con extensión a las aseguradoras La Fortuna S.A. de Seguros Generales, Compañía Argentina de Seguros Visión S.A. y Federación Patronal Seguros S.A.-, imponiéndole las costas y rechazándola respecto de Héctor Jorge Beatti, es apelada por los co-actores (fs. 2295), Federación Patronal Seguros S.A. (fs. 2280), Corporación Asistencial S.A. (fs. 2289), Sergio Manuel Fernandez, Cecilia Pasquali (fs. 2306) y Alejandro Ronchi (fs. 2307). Los actores expresan agravios mediante la memoria de fs.2343/2362, replicada por Corporación Asistencial S.A. a fs. 2446/2459. A fs. 2364/2365 funda su queja Federación Patronal Seguros S.A. la que responden Alejandro Ronchi, Sergio Fernández y Cecilia Pasquali a fs. 2428/2430; 2431/2435; 2436/2440 y 2441/2445, respectivamente. A fs. 2366/2397 aporta la suya Corporación Asistencial S.A., contestada por la actora a fs. 2423/2427. Las de Cecilia Pasquali, Sergio Fernández y Alejandro Ronchi se agregan a fs. 2398/2407, 2406/2413 y fs. 2414/2421, respectivamente. A) Quejas de la actora: Cuestionan el criterio resarcitorio, puntualmente ciertos montos que aprecian irrazonables e incongruentes, enrostrándole también la desatención de ciertos ítems. Partiendo de la demostración de las lesiones que padeciera Sofía Belén, consideradas como permanentes, esto es para toda su vida y con una evolución probablemente negativa, manifiestan que concurren a la Alzada en procura de lograr la elevación de los montos reparatorios acordados y la concesión de los rubros negados. En primer término impugnan la suma conferida en concepto de ?gastos indispensables para la subsistencia de Sofía Belén?, indicando que al momento de interponer la demanda la misma tenía de 10 años, concurría al Centro Educativo Soles, mediante una cuota mensual de \$ 1.474,70 y una matrícula anual de \$ 1.000, siendo beneficiaria de la atención que brindaba la obra social de su padre mediante una cuota de \$ 250. Más tal prestación ha variado, pues no tenía vacantes para adultos, lo que implicó que los gastos se vieran incrementados, indicando que Sofía demanda una asistencia continua, siendo absolutamente dependiente, pues deben higienizarla, cambiarla, alimentarla, lo que impone un sueldo mensual por el sólo cuidado por 8 hs. También objetan el término promedio de vida considerado por la juzgadora (72 años), señalando que actualmente Sofía tiene 22 años, correspondiendo considerar una expectativa vital entre los 75 a 80 años, particularmente frente a los cuidados y atenciones que se le dispensan, tanto materiales como afectivas, destacando la proyección de tal atención en el supuesto de la desaparición de sus padres, afirmando que la gran discapacidad que sufre, en cuánto superior al 70%, se ve profundizada por la repercusión patrimonial y extrapatrimonial del daño propio y el de los damnificados indirectos, aludiendo a los gastos materiales futuros en los supuestos de ?gran invalidez?, fundando el entendimiento. Destacan que la asistencia permanente y especializada de Sofía impone un desembolso de aproximadamente \$ 15.000 mensuales, señalando que sin la colaboración de su madre la suma treparía al triple, lo que en una proyección cercana a los 30 años representa más de \$ 5.000.000. En la memoria desglosa aspectos de consideración particular como: a) Obra Social: Se queja respecto de la suma conferida en tal concepto, ello en razón de la probabilidad de vida de Sofía, apreciándola exigua, indicando que hasta hoy tal prestación está solventada por los padres, interrogándose sobre quien la asumirá en el futuro, cuándo ambos se jubilen, indicando que ella es costosa precisamente por la cobertura que impone la discapacidad, correspondiendo además proyectar el valor de tal prestación en el futuro, ello en orden a la salud de Sofía y la situación de gran invalidez que sufre. Apuntan que tal cobertura, hoy asumida por sus padres, en el futuro no podrá pesar sobre la damnificada, tipificando este reclamo como ?daño emergente?, requiriendo se atribuya la suma reclamada. b) Transporte escolar: Apuntan que la damnificada no lo usa actualmente, pues se vale

del transporte que le proveen sus padres, pero durante toda su vida necesitará de un transporte especial, ya que no puede utilizar los medios habituales y sólo puede ser transportada en un rodado tipo combi, cuyo costo resulta bastante oneroso, apreciando que este perjuicio comporta también ?daño emergente?, requiriendo el reconocimiento de la suma peticionada. c) Medicación: Afirman la necesidad de medicación permanente para adulto, destacando la existencia de un compromiso orgánico mayor que el que tenía, aludiendo a problemas de deglución requerida de un botón de gastrotomía, con lo que la alimentación y medicación se introduce por el mismo (marca Mickey Kimberly), el que debe ser reemplazado semestralmente, requiriendo el uso de sondas para alimentación, renovadas periódicamente, al menos cada 3 meses, y jeringas con pico catéter, descartables. Refieren también la utilización de alimentación especial, puntualizando los valores mensuales que arroja el consumo respectivo. Tal el Nutrilón sin lactosa, a un promedio de 10 latas por mes (\$ 3.870.-) , y un suplemento nutricional, Ensure Drink, 1 frasco por día (\$ 1.741,80 al mes). Aluden a la administración de la medicación anticonvulsivante y sus costos discriminados, requiriendo la atribución de la suma de \$ 123.062, 40, calculado su ingesta promedio mensualmente. d) Pañales: Insisten en el monto pretendido, señalando que usa los de adulto, que tienen mayor costo, cuestionando nuevamente que la vida de la damnificada sólo alcance a los 72 años, pues nadie sabe con certeza cuánto vivirá. Indican además que las escaras que presenta se limpian con solución fisiológica (Platsul A - 2 potes mensuales \$ 1.435,60.-), utilizando colchón antiescaras y cama ortopédica a efectos de regular sus posiciones, así como el uso de azaleas descartables para protegerlo. Destacan que no controla esfínteres teniendo dos escaras; una localizada en el sacro, de difícil tratamiento, y otra en el pabellón de la oreja izquierda, vinculada a la escoliosis que padece (desvío de la columna hacia la izquierda) al adquirir la postura de apoyar la cabeza en ese extremo. Describen las necesidades mensuales que plantea su estado, en cuanto a la provisión de pañales de adulto (150); refuerzo pañal (90); gasa 10x10(10); paños Baño Fácil (30); solución fisiológica por ml (8); alcohol por 500 ml (2); caja guantes descartables (1); jeringas pico catéter 60ml (70); algodón 500 grs. (1), reclamando la suma de \$ 96.000, oportunamente peticionada. e) Personal Especializado: Indican que la damnificada no puede permanecer sola ni un instante, necesitando que la higienicen, curen sus escaras, la alimenten, le den su medicación, señalando que la obra social no cubre la provisión de personal especializado, insistiendo en que se trata de una gran discapacidad, con pérdida de la autonomía personal, requerida por tanto de una asistencia permanente. Refieren que Sofía inicia el día alrededor de las 5 o 6 de la mañana, necesitando atención inmediata, tal el cambio de pañales y la curación de escaras, describiendo los cuidados que impone este tipo de lesiones en cada cambio de pañales, requiriendo frecuencia a efectos de no profundizarlas. f) Medicación: Señalan que ella debe ser disuelta previamente para ser introducida a través del botón gástrico, mencionando los medicamentos que se le administran. Afirman que recibe un baño diario, estando la puerta del baño adaptada para el ingreso de la silla de ruedas y una reposera en la bañera para facilitararlo, describiendo los cuidados y atenciones relativos a su atención personal (hidratación de la piel, perfume, cuidado del cabello, higiene bucal) indicando que al tener mordida tónica se lastima los dedos al llevarlos a su boca, adicionando la necesaria limpieza del botón gástrico. g) Alimentación: Marcan que se debe alimentar cada 2 o 3 hs., todo a través del botón gástrico, aludiendo a los componentes del alimento que se le suministra, haciendo un recuento de los elementos necesarios para llevarla a cabo (sonda, jeringas, mamadera para la leche y para el agua) y los cuidados que ello impone (limpieza de sondas, suministro lento, procesamiento de verduras y carnes). Mencionan los cuidados que demandan las escaras (rotación en cama, almohadones) así como al equipamiento que impone su estado (silla de ruedas y uso de cuello ortopédico, pues no sostiene la cabeza, cama ortopédica y colchón antiescaras, padeciendo una escoliosis severa que determina un compromiso en su pulmón izquierdo, en cuanto le genera una menor capacidad torácica. Describen la administración de la medicación y los cuidados derivados de la alimentación a través del botón gástrico y las precauciones que debe tenerse en relación a posibles ahogos, apuntando que no puede controlar sus secreciones. h) Actividades: Afirman que Sofía cuenta con 8 hs. enfermería especializada de lunes a lunes y atención kinesiológica (motora y respiratoria), destinada a evitar las atrofias propias de la inmovilidad y atenuar al compromiso respiratorio derivado de su escoliosis, requiriendo médico a domicilio una vez por semana. Aluden a la necesidad de musicoterapia, describiendo las áreas en que la técnica impacta y las finalidades que persigue, mencionando también a la ?terapia de agua?, la ?equinoterapia? y la ?zooterapia?. Reclaman así la suma peticionada de \$ 960.000. i) Aparatos Ortopédicos: Cuestionan el entendimiento de la sentenciante, en cuanto rechaza este reclamo, apreciando que ellos deben ser provistos por la Obra Social, expresando que la damnificada debe contar con cama especiales, sillas de ruedas, corsets, los que periódicamente deben renovarse. En relación a la silla manifiestan que debe contar con apoya cabeza y pies regulable, separador de rodillas, almohadón neumático, pechera y cinturón de seguridad así como respaldo con regulador de dos posiciones. j) Indemnización por lesiones físicas, morales y psíquicas: Destacan que en la demanda reclamaron \$ 3.000.000.-, cuestionando el reconocimiento de sólo \$ 1.900.000 en tales conceptos. En punto a la ?incapacidad sobreviniente? señalan que a Sofía se le ha truncado su vida, generándole lo que se denomina una ?gran invalidez?, la que dista de ser una discapacidad inhabilitante más. Es que no puede trabajar ni procurarse sustento, ni valerse por sí misma en la satisfacción de sus necesidades cotidianas (alimentarse, comer,

trasladarse, etc.), fundando abundantemente el criterio reparatorio amplio que con consideración de su plena minusvalía, marcando que tal discapacidad tiene por sí misma un valor indemnizable. En cuanto al ?daño moral? aprecia que su monto desatiende las gravísimas lesiones de que fue víctima, considerando insuficiente el mismo, señalando que debe ser proporcional al daño, sustentando el criterio mediante citas diversas que aluden conceptualmente al mismo, considerando despreciable el monto habilitado para mitigar el dolor, la angustia y el padecimiento, físico y espiritual que vive la damnificada, ello en virtud de las medulares limitaciones que las lesiones inferidas le han generado, conculcando cualquier proyecto de vida, requiriendo el reconocimiento de la suma pretendida. Se agravan igualmente de los rechazos dispuestos respecto del ?lucro cesante? y ?daño moral? relativos a los padres y hermanos de la damnificada directa. Respecto del lucro cesante consideran incomprensible el criterio de la juzgadora, aduciendo que Sofía no ha podido estudiar ni trabajar, lo que podría hacer si no fuera por el daño inferido, apuntando que sus hermanos, Yamila y Guido, sí lo hacen. Indican que tampoco accederá a un beneficio jubilatorio, plasmando citas diversas relativas al contenido, extensión y cálculo de esta partida, cuestionando la subsunción que la juzgadora hace de ella respecto de la ?incapacidad?, contrastando su criterio con el de la doctrina y la jurisprudencia y apreciando que corresponde resarcirlos de modo independiente, sosteniendo que la pérdida de chance o lucro cesante radica en aquello que la víctima no tuvo oportunidad de desarrollar, laboral o profesionalmente. Señalan que al interponer la demanda reclamaron la suma de \$ 480.000 por los años que Sofía no podrá trabajar, desde los 21 años hasta la edad jubilatoria, tomando como base un salario mínimo, vital y móvil (\$ 8.060 en 2017), concluyendo que a lo largo de su vida hubiera recibido aproximadamente \$ 4.255.680, lo que resulta muy distante de la suma calculada en la demanda. Solicitan se aprecie esta partida en la suma de \$ 624.000, comprensiva también del reclamo por beneficio jubilatorio. En torno a la desestimación del ?daño moral? peticionado por los padres y hermanos, controvierten el criterio legitimatorio del art. 1078 del Cód. Civil, fundando abundantemente el entendimiento a través de la transcripción de citas diversas, aludiendo a la evolución que se ha operado en su consideración, ampliada respecto de los damnificados indirectos, capitalizando para ello la actual norma del art. 1741 del C.C y C. que ha receptado tal evolución. Rechazan la interpretación literal del art. 1078 del C.C., peticionan el reconocimiento de este perjuicio en la suma de \$ 3.000.000. Cuestionan también la absolución de Héctor Jorge Beatti, señalando que el reclamo a su respecto, tal como lo expresa en la demanda, no deriva del resultado dañoso propiamente dicho, sino por haber ocultado que la menor padecía de parálisis cerebral, lo que los llevó a un confuso y doloroso derrotero hasta encontrarse con la verdad. Destacan que él les entregó una bebé ?normal?, y luego de un desdichado periplo, cuándo Sofía tenía 5 meses, se enteraron por otros profesionales de su dolencia; y que nunca hicieron abandono del tratamiento, tal como lo señala el nombrado en su conteste; pues jamás se les indicó tratamiento, medicación o terapia alguna, explicitando que en esta conducta radica el reproche, en cuánto los dejó deliberadamente desamparados, padeciendo la niña las convulsiones propias de su diagnóstico. Solicitan así el resarcimiento del ?daño moral? derivado de tal actuación, reclamando en tal concepto para los padres y hermanos la suma de \$ 3.000.000. Impugnan también la tasa de interés autorizada en cuánto la establecida desnaturaliza la entidad de las sumas reparatorias dispuestas, aludiendo al principio de integralidad de las mismas, propiciando la aplicación de la tasa activa, en cuánto es la única que remedia el deterioro del capital indemnizatorio, señalando que la dispuesta implica desconocer el proceso inflacionario que sufre nuestra economía. B) Agravios de Corporación Asistencial S.A.: Sostiene la inexistencia de los hechos sobre los cuáles la juzgadora atribuye negligencia al Dr. Ronchi. Controvierte la trascendencia conferida a la presencia de líquido meconial espeso y abundante en forma temprana en el amniótico, señalando que la perito le ha restado importancia en lo que se refiere a la asfixia intrauterina, justificando su presencia durante la maduración fetal(punto 20), apuntando que cabe relacionar el sufrimiento fetal agudo con la cantidad de meconio expulsado, y que en el caso la presencia de meconio no fue abundante o importante, no existiendo prueba que así lo demuestre, por lo que la sentenciante parte de una premisa falsa, lo que afecta sus conclusiones. Señala que por el contrario las pruebas demuestran que el meconio presente no era abundante, remitiendo a lo que expresa la perito en el punto 21° de la pieza respectiva, y que los trazados de frecuencia cardíaca anormal están relacionados con la presencia de líquido espeso, abundante y precoz. Afirma que no existe prueba que demuestre la presencia de una frecuencia cardíaca fetal anormal al momento de detectarse el líquido amniótico meconial (15,55 hs.) presentando 142 latidos por minuto, tal como lo refiere el perito en obstetricia, siendo lo normal entre 110 y 160 (fs. 2082/2083), lo que permite descartar la presencia de líquido amniótico-meconial y de sufrimiento fetal agudo, aludiendo a la respuesta dada por el perito neonatólogo, en cuánto tales extremos (presencia de líquido amniótico-meconial temprano, espeso y abundante) se asocia con un puntaje de Apgar bajo, observando que la niña tenía a los 5 minutos un puntaje de 8, tal como lo señala el perito médico en obstetricia en el punto 3 de su dictamen, lo que indica que estaba en un rango absolutamente normal, haciendo referencia a lo que surge de la audiencia explicativa de fs. 2082/2083 y a lo que señala la perito neonatólogo, aseverando así que lo afirmado por la juzgadora no se compadece con las probanzas aportadas y la inexistencia de sufrimiento fetal agudo. En relación a la achacada ausencia de controles de monitoreo de la frecuencia cardíaca fetal, puntualiza que el perito en obstetricia aclaró que no debe

confundirse la ?monitorización continua con sonicaid? - que detecta los latidos fetales en forma permanente, sin documentarse el mismo en un trazado - con el ?monitoreo electrónico fetal intraparto? que sí lleva registro, destacando que la jueza no ha reparado en ello, confundiéndonos, indicando que existen sobradas constancias de la ?monitorización cardíaca fetal?, lo que destaca el perito Spezzi (puntos 11 y 12), haciendo referencia a las constancias relativas a los controles coincidentes con las contracciones de la madre, quedando probado que al momento de la ruptura artificial de membranas la frecuencia cardíaca era de 144, señalando que también surge el monitoreo fetal del ingreso de la historia clínica, aludiendo a ella con ?sonicaid?. Insiste en el rango del Apagar y en el puntaje de PH del cordón umbilical al nacer (7,17), en cuánto indicativos de inexistencia de una frecuencia cardíaca fetal anormal, lo que permite descartar la hipótesis de sufrimiento fetal agudo, expresando que sólo valores inferiores a 7 indican su presencia. Destaca que en la época en que tuvo lugar el parto era común que el control de frecuencia cardíaca fetal se realizara con el estetoscopio de Pinard, siendo un verdadero avance la utilización de ?sonicaid? y que el sanatorio ya contaba con éste. Aduce que contar con los registros gráficos de los latidos fetales si bien podría ser útil para evidenciar alteraciones fetales, genera un exceso de diagnóstico, aumentando potencialmente el número de cesáreas de recién nacidos que a la postre resultan normales. Alude a la ponderación de la conducta médica, en cuánto a que cabe abordarla en conexión con las concretas circunstancias que se le presentan al profesional al momento de los hechos, sosteniendo que el Dr. Ronchi monitoreó la frecuencia cardíaca, señalando que además el perito Spezzi minimizó la utilidad del registro de latidos fetales durante y entre contracción, marcando sólo su conveniencia. Rechaza la aserción de la juzgadora relativa a que la presencia temprana y abundante de meconio en el líquido amniótico se asocia con una frecuencia cardíaca fetal anormal, pues no se ha probado su abundancia, como tampoco que la frecuencia cardíaca intraparto fuera anormal, lo que señala que no se ha demostrado la existencia de sufrimiento fetal agudo. Sostiene la inexistencia de conducta antijurídica negligente en la intervención del Dr. Ronchi, plasmando citas doctrinarias diversas así como interpretaciones judiciales relativas a la ponderación de la conducta profesional. Identifica las conductas achacadas al citado profesional, aludiendo a la presunta falta de monitoreo de frecuencia cardíaca y la omisión de realizar cesárea ante la presencia de meconio en forma temprana y abundante en el líquido amniótico, formulando una crónica de los hechos del caso, en cuanto demostrativos de la diligencia que atribuye al citado. Marca que la parturienta cursaba un ?embarazo controlado dentro de los parámetros normales?, apuntando que presentaba al momento de la ruptura artificial de membranas (RAM), 8 cm de dilatación, indicando la inexistencia de signos de alarma que determinaran una mayor control hasta los 8 cm de dilatación. Que recién a las 15,55 hs se detectó la presencia de meconio cuando ya la dilatación era de 8 cm y la frecuencia fetal de 142 latidos por minuto, sosteniendo la inconveniencia de practicar una cesárea, pues ella se asocia a anomalías de la frecuencia cardíaca fetal, remitiendo a este respecto a los que surge de las pericias aportadas. Destaca que sólo transcurrieron 10 minutos entre tal detección y el nacimiento de la niña, afirmando que la práctica de una cesárea no sólo no hubiese asegurado un resultado diferente, sino que habría agravado el cuadro neurológico de la niña, ello por el tiempo que insumía su implementación en relación al parto, el que demandó sólo 10 minutos, remitiendo a este respecto a las apreciaciones periciales de Spezzi. De este modo descalifica a la cesárea como alternativa válida, insistiendo en la confusión que denota la sentencia en torno al registro de la frecuencia cardíaca fetal, marcando que en aquella época era común controlarla mediante el estetoscopio de Pinar, y que el ?sonicaid? si bien mide la frecuencia cardíaca fetal no entrega registro gráfico, debiéndose transcribir sus valores en la historia clínica, tal como se desprende de lo actuado. Por tanto, aprecia que la ausencia de registro gráfico no puede interpretarse como una omisión de monitoreo de la frecuencia cardíaca fetal, antes y durante el parto, insistiendo en la relativa importancia que le ha dado el experto Spezzi a esta constatación. Concluye que conforme la opinión pericial el monitoreo no resulta un acto médico imprescindible, con lo que su omisión no implica una actuación antijurídica, acotando que por lo demás, la presencia de meconio torna irrelevante su control. Apunta que la omisión de monitoreo podría configurar un actuar antijurídico en el supuesto de un parto dilatado en el que no puede ignorarse la anomalía de la frecuencia cardíaca fetal, lo que no se conforma en el caso, pues el Dr. Ronchi tomó conocimiento de la presencia de líquido amniótico meconial, sin constancia de que fuera abundante y de que la frecuencia cardíaca fetal fuera anormal, procediendo de modo inmediato a enviar a la paciente a la sala de partos, y, ante la inminente salida del bebé procedió a realizar un parto vaginal en el lapso de 10 minutos. Destaca que la reprochabilidad omite considerar que su obligación es de ?medios? y no de ?resultado?, cuestionando la negligencia que se le atribuye, afirmando una actuación diligente en el profesional. Sostiene también la inexistencia de nexo causal entre la conducta médica enrostrada al Dr. Ronchi y la parálisis cerebral (inexistencia de asfixia perinatal), aludiendo al recaudo de la causalidad y su proyección en el ámbito de la conducta reprochada y la resarcibilidad de sus consecuencias, marcando la necesidad de acreditar el actuar culposo que se endilga. Sostiene que la magistrada anterior ha determinado la culpa por mera hipótesis subjetiva, pues la parálisis cerebral no se relaciona causalmente con una hipoxia prenatal en el caso de Sofía, lo que redundaría en la irreprochabilidad de Ronchi. Marca a este respecto la contradicción en que incurriera la perito neonatóloga, ello al señalar que la hipoxia intraparto (anoxia perinatal) fue la causa probable de la parálisis

cerebral y que a ésta pudo haberse sumado la derivada de la existencia de circular de cordón ajustada, considerando la presencia de líquido amniótico meconial, la depresión al momento del nacimiento y un síndrome neurológico manifestado en las primeras 48 hs, con hipotonía, depresión y convulsiones, contradiciéndose al contestar los puntos de pericia del Dr. Beatti. Destaca que es la acidosis metabólica al nacer, relativa al ph de la arteria umbilical, la que refleja los sucesos que se generaron durante del trabajo de parto, los que se han relacionado con la hipoxia, produciendo la acumulación de ácidos y por tanto la disminución de ph en la sangre, insistiendo en que su ph era de 7 y que sólo una marca menor indica sufrimiento fetal. Por tanto, estando la acidosis fetal dentro de un rango normal, cabe descartar la existencia de hipoxia (anoxia intraparto), extremo que desautoriza las conclusiones de la perito neonatóloga, cuestionando que la isquemia intrauterina a la que alude por la presencia de circular de cordón ajustada, es de imposible previsión y no tiene la capacidad de ocasionar un daño tan severo, como la determinada por la parálisis que padece. Insiste en la contradicción en que incurre la perito neonatólogo, pues por un lado asigna a la hipoxia-anoxia intraparto la causa probable de la lesión cerebral neonatal, más al responder los puntos de pericia del Dr. Beatti (fs. 1927) dice que según consta en la historia el valor del ácido base de sangre del cordón umbilical no indica signos de asfixia perinatal. A su turno la citada experta relaciona la aparición de lesiones neuropatológicas con la intensidad y duración de la asfixia, por lo que los daños neurológicos de la niña no pueden estar relacionados con un episodio de asfixia, en cuánto él no existió. Le enrostra a la juzgadora haber adherido a la pericia sin examinarla, por lo que propicia descartar sus conclusiones, en tanto el estado ácido base de sangre del cordón umbilical no indicaban signos de asfixia perinatal, insistiendo en el indicio que aporta un Apgar de 8 a los 5 minutos de vida, aludiendo a la información derivada del Colegio Americano de Ginecología y Obstetricia, en cuánto a que el Apgar relacionado indirectamente con hipoxia perinatal es de 0-3 a los 5 minutos. Capitaliza igualmente la respuesta del perito Spezzi respecto a que la parálisis cerebral es de difícil prevención y que la asfixia perinatal no es la causa principal de ella, explicitando los múltiples factores de riesgo en sus explicaciones (fs. 1949/1950). Insiste en la inexistencia de signos de asfixia perinatal, atribuyendo la lesión cerebral que padece la niña a cualquiera de los tantos factores de riesgo de la patología. En cuánto a la traslación probatoria a que se refiere la sentenciante, sostiene que ella no implica para ella acreditar la verdadera causal o la causa probable de la lesión cerebral neonatal, pues sólo tiene a su cargo la demostración de los elementos de convicción relativos a la inexistencia de antijuridicidad en el obrar galénico y de nexo causal entre el mismo y el daño sufrido por Sofía; carga a la que ha dado fiel cumplimiento, haciendo sintética referencia a fs. 2382/2383 vta. en cuánto a lo actuado en la atención de la parturienta y la niña. Niega su responsabilidad, dada la inexistencia de actuación antijurídica del profesional que cubriera el parto y la ausencia de relación causal entre su actuar y la lesión cerebral que presenta Sofía. Discurre sobre la obligación de seguridad conexas a la prestación asistencial, endilgando a la sentencia el quebranto del principio de congruencia, señalando que su parte sólo se ha limitado a reconocer la afiliación de los actores a su servicio de medicina prepaga, marcando la inacreditación de lo sostenido por la sentenciante en relación a la posición del asociado respecto del sistema cerrado, que no admite la libertad de elección por parte del asociado, señalando que ella ofrece un sistema abierto, siendo prueba de ello la atención en el caso brindada por un sanatorio externo y no a través de la Corporación Médica de General San Martín y que precisamente por tratarse de un sistema abierto, la obligación tácita de seguridad no funciona, destacando el yerro de la sentenciante, transcribiendo fallos diversos que eximen de ella en el caso de sistemas abiertos, esto es en los que es posible la libre elección del prestador por parte del paciente. Concluye que ha actuado conforme lo pactado, pese a no existir deber de seguridad a su respecto, solicitando se lo exima del reproche, rechazándose el reclamo a su respecto. Impugna los rubros indemnizatorios autorizados, afirmando la superposición de pretensiones a este respecto, achacando que se lo obliga a cubrir gastos respecto de los que no hay certeza y que tendrán que ser asumidos por la actora, marcando que los reclamados no se han acreditado y que el 100% de ellos son cubiertos por la obra social, haciendo referencia al PMO que regula el sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, respecto de las que tiene una cobertura plena (pañales, medicación, personal especializado), aludiendo a su actual pertenencia a la Obra Social Osim, marcando la importancia de la acreditación de tales desembolsos, considerando que receptorlos implica consagrar un enriquecimiento sin causa. En cuánto a las reparaciones relativas a las lesiones físicas, morales y psíquicas cuestiona el monto habilitado, considerándolo arbitrario. Apunta que los actores no han aportado las bases sobre las cuáles reclama la ?incapacidad?, criticando la determinación dineraria por infundada, refiriéndose a la necesaria certeza del daño, descalificando las indemnizaciones sustentadas en simples conjeturas. Considera que esta partida comprende la discapacidad física y psíquica, por lo que no corresponde el desdoblamiento arbitrado, señalando que el daño síquico carece de autonomía, marcando asimismo que no le consta que la actora padezca de una lesión psíquica, plasmando citas jurisprudenciales diversas sobre este rubro. Sostiene también la identificación del perjuicio psíquico con el moral, invocando que la reparación no puede posicionar a la víctima en una situación más favorable que la que tenía antes del hecho, plasmando citas sobre el peligro de la indebida duplicación reparatoria. En relación al lucro cesante y daño moral de los padres y hermanos se abstiene de formular observación frente a su rechazo. Destaca la función asistencial que cumple respecto de

sus asociados, señalando que afrontar una sentencia de tal magnitud conllevará consecuencias gravísimas, afectando a sus afiliados, extremo que debe ser atendido en la decisión. C) Agravios de Federación Patronal Seguros S.A.: Circunscribiendo sus agravios a los profesionales y la clínica, sostiene la indemostración de la culpa médica, señalando que tampoco se ha acreditado que la parálisis cerebral de Sofía esté relacionada directamente con el trabajo de parto, haciendo referencia a lo que surge de la pericia de Spezzi en relación a las propuestas del Dr. Ronchi. Puntualiza al respecto: a) Que el control intraparto resultó adecuado y no existieron signos de alarma que habilitaran uno mayor hasta los 8 cm. de dilatación. b) Que el líquido meconial se detectó a las 15,55 hs. y a partir de allí se inició el monitoreo fetal continuo. c) Que desde allí hasta el nacimiento transcurrieron 10 minutos, lapso que resultaba insuficiente para armar un equipo quirúrgico y que ante la inminencia de la salida del feto la realización de cesárea tampoco se encontraba indicada. d) Que la presencia de una circular de cordón no puede predecirse ni diagnosticar antes del parto. e) El Apgar a los 5 minutos del nacimiento fue de 8 y ningún signo o estudio reveló con anterioridad la presencia de líquido amniótico meconial. Tampoco el ácido de la base del cordón revela signos de asfixia perinatal. f) No puede descartarse que el daño neurológico de la menor haya respondido a algún factor perinatal, los cuáles no son diagnosticables durante la gestación. La mayoría de los padecimientos neurológicos neonatales no se relacionan con el sufrimiento fetal agudo durante el trabajo de parto, siendo la sepsis neonatal precoz una de las causas descriptas para la producción de parálisis cerebral. g) Considerando que la presencia de líquido amniótico meconial está asociada la existencia de frecuencia cardíaca anormal, sostiene que el sufrimiento fetal y la falta de oxigenación adecuada no se debieron a la actuación médica. Finalmente marca que el fallo no alcanza a explicar qué es lo que los profesionales médicos no hicieron y cuáles fueron sus errores. D) Agravios de Cecilia Pasquali y Sergio Fernández:

En piezas idénticas achacan arbitrariedad a la sentencia en cuanto no se sustenta en razones plausibles, haciendo un análisis intencional y subjetivo, interpretando erráticamente la prueba, particularmente las pericias aportadas. Respecto de las conclusiones del experto Spezzi marcan lo que expresa en torno a la utilización de monitoreo al año 1995, en cuanto a que era más frecuente el control con el estetoscopio de Pinard y el ?sonicaid? era un lujo, aludiendo a la relativa utilidad científica y práctica de esos registros de latidos durante y entre contracciones. Aluden a lo que surge de la historia clínica en relación a este control, refiriéndose al partograma y sus recaudos y los faltantes que indica el perito, complementados por lo que surge de la historia, marcando la innecesidad de pelvimetría. Refieren la presencia de Streptococo Viridans, el que tiene una tasa de mortalidad del 50%, destacando la positiva respuesta del experto en relación a que resulta una de las causas de producción de parálisis cerebral, señalando que los expertos no descartan que la parálisis cerebral esté vinculada a un factor prenatal (daños neurológicos intrauterinos por causas isquémicas), extremo que la juzgadora ha dejado de lado, advirtiendo que de la historia respectiva surge la presencia del nombrado streptococo en los primeros días de vida, con lo que el mismo pudo haber estado en el tracto vaginal. Insisten en el tiempo transcurrido entre la manifestación meconial y el parto, descartando la posibilidad de cesárea y la urgencia obstétrica ante el parto que sobrevino a los 10 minutos, lo no permitió la conformación de equipo quirúrgico de emergencia. Puntualizan también al valor del estado ácido base de sangre del cordón, el que no indicaba signos de asfixia perinatal, sosteniendo que ésta no es la causa principal de la parálisis cerebral, marcando que la sola presencia de meconio no indica que se tenga riesgo importante de padecer un resultado neurológico adverso. Su hallazgo, sin otro signo indicativo, no advierte sufrimiento fetal, por lo que el parto debe concretarse por la vía más urgente. Consideran que, en tanto una enorme mayoría de los recién nacidos con antecedentes de líquido amniótico meconial no presentan complicaciones, resulta muy difícil caracterizar el verdadero significado que tiene este antecedente, afirmando que no es un signo característico que nos haga predecir una futura parálisis cerebral en el neonato. Refieren a dos conceptos comunes, más erróneos: a) que la asfixia intraparto es la causa más común de la parálisis cerebral y b) que el cuidado perinatal sería siempre capaz de prevenirla. Ello pues en un niño con parálisis cerebral es imposible precisar en qué momento del parto se produjo la lesión. Endilgan a la juzgadora haber soslayado aspectos importantes de ambas pericias. Se quejan en cuanto se les ha hecho responsables en su condición de socios de una sociedad de hecho, pese a que nunca participaron en el caso y ni siquiera tuvieron conocimiento de la paciente. Insisten en la carencia de fundamentos de la decisión, sustentada en citas dogmáticas y en razonamientos conjeturales, cuestionando también los montos resarcitorios reconocidos, solicitando el rechazo de los ?gastos de subsistencia?, plasmando al respecto una cita judicial en la que se marca la necesidad de prueba. En cuanto a ?lesiones e incapacidad física, moral y psíquica? la estiman exorbitante en relación al plexo probatorio, apreciando que no está probada la incapacidad de Sofía. Observan también la fecha de cómputo de los intereses autorizados, señalando que en cuanto responsabilidad contractual deben correr desde la notificación de la demanda. E) Agravios de Alejandro Ronchi: Su queja reedita puntualmente las invocaciones formuladas por Pasquali y Fernández. II. Sintetizadas las alegaciones recursivas y anticipando que he de postular la confirmación de la sentencia recurrida en cuanto a la responsabilidad que atribuye, creo necesario formular algunas precisiones que concurren a explicitar el criterio con que cabe ponderar la conducta médica reprochada, tanto en su comprensión sustancial como en relación a la dinámica probatoria que le es propia. A) LA CULPA

MÉDICA Y SU PONDERACIÓN SUSTANCIAL: Partiendo del inexcusable presupuesto que comporta el ?daño? y cuya consideración será abordada en el tramo respectivo, aprecio necesario comenzar por el perfil de la culpa y su comprensión sustancial. Y a su respecto recordemos que la ?diligencia exigible? ajustada a lo que exija la naturaleza de la obligación, según las circunstancias de las personas, tiempo y lugar (art. 512 del Cód. Civil) significa que el médico que ha producido un daño, si quiere exonerarse de la responsabilidad, debe haberse comportado con el cuidado que le imponía el Derecho y el interés que se ha visto afectado por su actuación. De este modo se configurará la culpa médica cuándo resulten infringidos los preceptos que establecen el estándar de conducta al que debe remitirse el galeno, atendiendo para ello a los usos, reglas, métodos y técnicas adoptados por la práctica médica? (Carlos A. Calvo Costa ?La Culpa médica... ? LL ejemplar 4-11-2015). Esto significa que, sin garantizar el resultado, debe siempre llevar a cabo un proceder calificado y acorde con los dictados de la ?lex artis?, debiendo actuar en consecuencia con conducta científica. Y si bien la ?culpa? se aprecia inicialmente en concreto, cabe utilizar para su ponderación un tipo comparativo abstracto, elástico, esto es adaptable a cada situación particular. Este modelo ?abstracto? de apreciación de la culpa será el de un buen profesional en la actividad, prudente, diligente, cuidadoso. Tal parámetro sirve para la comparación del comportamiento, en cuánto referido al obrar de un médico prudente de la categoría o clase a la que pertenezca el galeno enjuiciado, correspondiendo atender al lugar a dónde es ejercida la actividad médica, los criterios científicos aceptados para llevar a cabo determinada prestación médica, si el médico es especialista y también las posibilidades con que contaba. Es así que en la configuración del patrón de conducta del buen profesional tiene fundamental relevancia la ?lex artis?, convirtiéndose en criterio de enjuiciamiento de la responsabilidad (Sánchez Gómez, Amelia ?Contratos de Servicios Médicos y Contrato de Servicios Hospitalarios? p. 123). Por tanto el médico tiene el deber de desarrollar una conducta diligente media para la categoría en que quepa encuadrar su proceder - v.g. especialista - , ya que de no cumplir con ello, luego de apreciar las circunstancias a que alude el art. 512 del Cód. Civil, se podrá concluir en que ha incurrido en culpa. Es decir que incurre en culpa cuándo se desempeñe en forma objetivamente injustificada para un profesional de su categoría o clase, correspondiendo capitalizar también la norma del art. 929 del Cód. Civil relativa al error inexcusable, en cuánto derivado de una negligencia culpable. Ciertamente no existirá culpa médica cuándo el método o procedimiento aconsejable al caso resulte ser materia opinable. Por ello se suele decir que la culpa médica comienza donde terminan las discusiones científicas. Desde este entendimiento es que he considerado necesario recurrir a la información suministrada por el Hospital Materno Infantil Ramón Sardá (fs. 2481/2483), en cuánto institución de reconocida trayectoria en el área, convocada para extrovertir los protocolos de rigor para el control de parto. A este respecto el informe destaca: 1°) si la paciente se encuentra internada se suma el monitoreo de la frecuencia cardíaca fetal en forma periódica y, de acuerdo a la dinámica uterina, el tacto vaginal a efectos de evaluar el progreso de la dilatación cervical (punto b). 2°) en caso de presencia de líquido meconial espeso añade el control estricto de la frecuencia cardíaca en forma continua... ?actuando en consecuencia de acuerdo a la modificación de la misma? (punto c), marcando que ella impone una monitorización continua de los latidos fetales, de acuerdo al equipamiento del servicio (punto g). 3°) Que a esa época (1995) no se contaba con equipos para monitoreo continuo, sí se realizaba la auscultación continua de la frecuencia cardíaca fetal con detector fetal o con estetoscopio de Pinard (punto f). 4°) Que el monitoreo obstétrico fetal comenzó a utilizarse en forma continua en 1966 y que en caso de trabajo de parto normal se utiliza cada 20' por un lapso de 10' y en trabajo de parto con riesgo el mismo es continuo, aludiendo después a que esta es la conducta en la actualidad (punto k). Esta información - requerida en virtud de la imprecisión y ambivalencia que muestra fundamentalmente la pericia del obstetra, cuyo análisis formularé a posteriori - más allá de señalar la imposibilidad de discriminar puntualmente las prácticas vigentes al momento del nacimiento de Sofía, marca su similitud con las actuales, ello sin perjuicio de las posibilidades de equipamiento (párrafo inicial del informe), marcando que el control de la frecuencia cardíaca fetal se realizaba sea mediante la utilización del detector fetal o el estetoscopio de Pinard (punto f), agregando que el monitoreo fetal continuo se inicia con Bishop en 1966 (punto k). Por tanto ha de entenderse que la práctica de incorporar el Monitoreo de Frecuencia Cardíaca Fetal Continuo (MFCF) se hallaba vigente al momento de este parto; esto es que formaba parte de la ?lex artis, lo que implica que debía ser utilizado por los profesionales de la especialidad. Y en relación a ello cabe atender a lo afirmado en torno a la utilización de sonicaid, aparatología que la condenada Corporación Asistencial S.A. califica como ?de lujo? (fs. 2370) y que, según se asienta en la historia, fue utilizada al ingreso de la paciente (fs. 886). Tal admitido antecedente autoriza a inferir un estándar asistencial adecuado en cuánto a la disponibilidad de recursos de infraestructura médica (arg. art. 163 inc. 5° y 384 del Cód. Proc.). Desde esta perspectiva ponderativa cabe afirmar que la culpa médica fluye de la confrontación entre la conducta obrada y la conducta debida por un médico de la categoría o clase a la que pertenezca el profesional, con cómputo de las presumibles características del ámbito asistencial, razonablemente dotado (arg. arts 512-902-909 del Cód. Civil). B) LA DINAMICA PROBATORIA: No voy a abundar sobre la hoy incuestionable proyección que en los procesos en que se reprocha este tipo de responsabilidad tienen las presunciones hominis (arg. art. 163 inc. 5° del Cód. Proc.), más sin omitir que ella permite que el

sentenciante tenga por probada la culpa, cuándo el daño en su ocurrencia, según la experiencia común, no podría explicarse de otra manera que no fuese en virtud de la comisión de tal culpa. Sin duda es la prueba de presunciones la que en definitiva permite concluir en la existencia de culpa médica, ello partiendo del análisis de ciertos hechos que funcionan como indicios (Roberto Vázquez Ferreyra ?Responsabilidad Civil de los Sanatorios y Culpa Médica? LL 1990-E-414). Múltiples elementos probatorios, engarzados al amparo de la previsión del art. 163 inc. 5º del Cód. Proc., icardinados por la sana crítica (arg. art. 384 del Cód. Proc.), autorizan a tener por demostrada la existencia de una actuación médico culpable, respaldada en un concurrente y convincente entramado indiciario. C) LA CONDUCTA MÉDICA: A partir del modelo que ha permitido perfilar la institución consultada cabe ponderar la conducta del galeno condenado en la atención de este parto. En orden al protocolo que informa el Sardá, aun computando posibles carencias de infraestructura operativa - contra dichas, como lo señalara, por la admisión de una adecuada y casi novedosa aparatología a esa época (sonicaid) - entiendo que su conducta profesional exhibe groseros y medulares déficits (arg. art. 512-902-929 del Cód. Civil). En primer término cabe atender a las falencias que puntual y escrupulosamente marcara la juzgadora en relación a la historia clínica, sobre cuyos recaudos de integridad, continuidad secuencial y fidelidad no cabe abundar, correspondiendo sí reafirmar que los procedimientos, atenciones y cuidados que no están consignados en ella no sólo han de considerarse inexistentes, sino que además originan ?praesumtiones hominis? desfavorables al médico. Es que a través de la consideración de la historia clínica se puede establecer la conducta negligente del galeno, ello en el caso de poder atribuirse omisión en las medidas tendientes a corroborar o descartar un determinado diagnóstico, que hubiera permitido (arribando al mismo) tomar las decisiones terapéuticas adecuadas y con la urgencia necesaria (Lucía Graciela Savarese ?Historia Clínica. Encuadre Probatorio. Responsabilidad Médica. Responsabilidad Omisiva? ED ejemplar 3/2/2006). En este contexto cabe sostener que ha mediado por parte del profesional citado una absoluta desatención de la frecuencia cardíaca fetal intraparto, omisión culpable que se muestra calificada en el caso por el acreditado hallazgo de meconio en oportunidad de la RAM (ruptura artificial de membrana ver fs. 886/887). Las constancias de la historia (fs. 886/887) - documentalmente admitidas por la actora, más allá de la descalificación que produce en cuánto a la verdad de los hechos (fs. 1074/1075)- exhiben una ostensible orfandad en relación a la constatación de la frecuencia cardíaca fetal del nasciturus, control que le era exigible en su condición de obstetra responsable. La ausencia de monitoreo intraparto (ver parte de fs. 887) comporta una omisión culpable, particularmente, insisto, frente a la presencia de líquido amniótico meconial en ocasión de la ruptura artificial de membrana (RAM), en cuánto antecedente que opera como signo de alarma (fs. 886 e informe de fs. 2481/2483 punto b). Adviértase que la institución consultada señala que ?es de buena práctica el monitoreo fetal?, y que en esa época si no se contaba con equipos de monitoreo continuo, sí se realizaba la auscultación continuo de la frecuencia cardíaca fetal con detector fetal o con estetoscopio de Pinard (fs. 2482 punto f). Y obsérvese al respecto que el perito obstetra recién en ocasión de la audiencia de fs. 2082, señala que ?... en lo referente al detector de latidos fetales sí era normal y habitual su práctica?, agregando ?... pudiendo detectar una disminución de la oxigenación. La carencia de tan medular constatación se corresponde por cierto con la insuficiencia del parte que describe el parto respectivo (fs.887), pieza que se muestra huérfana de los contenidos y datos propios de un ?partograma? (informe fs.2481/2483 punto e), el que requiere puntualmente, entre otros antecedentes relevantes, la mención de la FCF. Lo hasta aquí analizado demuestra el absoluto desentendimiento intraparto del control de tal vital parámetro (ver informe fs. 2481/2483 puntos h) e i). Y esta grosera desatención no queda justificada por el curso normal del embarazo, ni por las elementales constataciones que se consignan en la historia a fs. 886 en cuánto a la dilatación y frecuencia cardíaca fetal con sonicaid en preparto, como tampoco por el breve tiempo transcurrido entre la RAM meconial y el alumbramiento, según se hace constar (ver fs. 886/887 - 15,55 a 16,05 hs.). Tampoco la habilita el argumento de que no surge de la historia de ingreso que el meconio hallado fuera ?espeso y abundante?. Es que tal caracterización supone una escrupulosidad casi incompatible con la elementalidad que fluye de las anotaciones respectivas (fs. 886); con lo que el argumento defensivo se muestra carente de virtualidad, dada la precariedad del contexto informativo que exhibe la historia. Ninguno de estos extremos tiene entidad para justificar el desentendimiento respecto del control de un elemental parámetro: la oxigenación del feto intraparto; en cuánto de ella depende la saludable vitalidad del nasciturus; con lo que prescindir de su comprobación y registro muestra una conducta groseramente negligente e imprudente (informe fs. 2481/2483 punto h) e i) (arg. art. 512-902-1109 del Cód. Civil y 375-384 del Cód. Proc.). Y cabe ahora atender a la información que aporta la perito neonatóloga (fs. 1901/1909), quien transcribe lo que surge de la historia clínica, consignando ?ruptura artificial de membrana de 15' de evolución que se obtuvo líquido meconial espeso...?, señalando que la niña neurológicamente se presenta deprimida, hipotónica, hiporeactiva, que presentó cuadro de crisis convulsivas en las primeras 24/48 hs., medicada con fenobarbital, constatándose mediante Eco la presencia de edema cerebral, dándose el alta el 17 de enero (fs. 1902/1903). Tal perito, que prima facie parece restar importancia a la presencia de líquido amniótico teñido de meconio, sin embargo expresa que ?a pesar de que es un signo ominoso en lo que se refiere al bienestar fetal?, ello porque la hipoxia fetal puede causar expulsión de meconio in útero como consecuencia del peristaltismo intestinal y quizás

también por relajación del esfínter anal, acotando que se considera que en la mayoría de los casos no tiene gran importancia en lo que se refiere a asfixia intrauterina?, apuntando a reglón seguido que ?a pesar de lo expuesto es importante el monitoreo de la frecuencia cardíaca fetal intraparto ante la presencia de líquido amniótico meconial? (fs. 1904 punto 20), añadiendo que tal manifestación es producida por un reflejo vagal, comportando un signo de alteración del bienestar fetal cuándo se asocia a la alteración de la frecuencia cardíaca, la que sólo se determina a través del monitoreo de frecuencia cardíaca fetal, que son los métodos habituales para valorar el estado de bienestar fetal (fs. 1095 punto 23). Tal opinión, más allá de su aparente ambivalencia, marca en definitiva la importancia del monitoreo fetal así como que la presencia de meconio comporta un signo de alteración de la frecuencia cardíaca, destacando la importancia de la cronología (expulsión meconial temprana o tardía en la eliminación de meconio) y en la cantidad. (arg. art. 384-474 del Cód. Proc.). Señala además que el líquido amniótico meconial se asocia con embarazo de riesgo si el mismo se presenta en forma temprana, o sea que se observa en el momento de la RAM y si es espeso y abundante, relacionándose con trazados de frecuencia cardíaca anormal (fs. 1904 y vta. punto 21), aludiendo al parto por cesárea frente a anomalías de la frecuencia cardíaca (fs. 1905 punto 21 apartado c), expresando que el cerebro resiste mucho menos la falta de oxígeno que el resto del organismo (fs. 1906 punto 43). Y en cuanto a la cesárea a que alude la neonatóloga, cuya necesidad y posibilidades temporales descarta el perito Spezzi (fs. 2015 vta. punto 6 y audiencia de fs. 2082/2083), lo cierto es que el obstetra condenado, que por lo demás requirió la presencia de anestesista (ver fs. 886), ostensiblemente no provisto (fs. 887), avanzó en el alumbramiento prescindiendo de toda otra alternativa, lo que le es reprochable, pues el especialista debe estar siempre en condiciones de recurrir al procedimiento más adecuado a la salud de madre e hija. Es su obligación hacerlo. Y en tal sentido carga con la responsabilidad del control de los parámetros vitales, tal la FCF, porque sólo su comprobación habilita la posibilidad de sortear las contingencias que se presenten (arg. art. 384 del Cód. Proc.). Siguiendo con las consideraciones de la perito neonatóloga, la misma destaca que la hipoxia - ausencia total de oxígeno - constituye un episodio catastrófico (fs 1907), marcando el nivel lesional en orden al tiempo de carencia, desvinculando la correlación del puntaje del Apgar con la asfixia, haciendo una referencia genérica a la mediación de otros factores, incluyendo ?patrones sospechosos en el monitoreo de la frecuencia cardíaca fetal intraparto (fs. 1908). Por tanto, en mi criterio, se encuentra acreditada la actuación culpable del galeno condenado, considerando los antecedentes que aporta el parte de fs. 887 y las señaladas aserciones de la pericia aportada por la neonatóloga (arg. art. 163 inc. 5°, 384- 474 del Cód. Proc.). Pero además cabe atender al contenido de las explicaciones que acertadamente le requiriera la actora a fs. 1915/1916. En ellas puntualiza que no estuvo a su disposición documental relativa al monitoreo fetal intraparto, (fs. 1945/1946 punto 20) y que la ausencia de registro de monitoreo puede considerarse una probable falla en la diligencia operativa (punto 23). A su turno el perito de la especialidad Dr. Spezzi también señala la inexistencia de tiras de monitoreo fetal adjuntas a la historia clínica (fs. 2013 vta. punto 13°), marcando que no se encuentra descripto monitoreo fetal intraparto como tampoco hay descripción del examen obstétrico de la partera a su ingreso, efectuando el control prenatal el Dr. Alejandro Ronchi (fs. 2013 vta. puntos 15 y 25 y 31). Y a este respecto debo marcar que aprecio inaceptable atribuirle al monitoreo fetal la mera calidad de ?conveniente?. Es que tal calificación, a más de pugnar con la información científica procedente del Hospital Sardá (ver s. 2481/2483 puntos a) in fine, b), f), g) y k), se muestra abastecida a través de un argumento inadmisibles. Me refiero al ?exceso de diagnóstico? que se invoca para injustificar su necesidad. Tal entendimiento pericial se muestra anticientífico, incompatible con las concretas circunstancias del caso y con la tutela de la salud, objetivo prioritario de la prestación médica, finalidad que involucra al perito, aun en el rol de asesoramiento que le compete, señalándole que frente a criterios científicamente consolidados no hay discrecionalidad, menos aun cuando ella se sostiene en el mero arbitrio (arg. art. 457-472-474 del Cód. Proc.). Continuando con la pericia del obstetra (fs. 2011/2018), obsérvese que en el punto 6° (fs. 2013) se le interroga sobre la utilidad de tener los registros de latidos durante y entre contracciones para detectar los diferentes dips y las alteraciones posibles (ver al respecto la respuesta del Sardá de fs. 2482 punto h) e i), resultando destacable la sospechosa renuencia que extrovierte en su respuesta, reiterando el laxo y científicamente impropio concepto de ?conveniencia?, sin explicitación científica alguna, tras aludir de modo absolutamente superficial a supuestos de trazado normal en bebés deprimidos y viceversa. En este contexto probatorio, más allá de las reticencias y ambivalencias apuntadas, interpreto acreditado como déficit trocal de la prestación médica la manifiesta inatención de la frecuencia cardíaca fetal intraparto de Sofía - parámetro cuyo cuidado se marca en la información del Sardá - falencia cuya proyección profundiza la presencia de líquido meconial en oportunidad de la RAM (fs. 886/887 y fs. 2481/2483 apartado a) in fine, b) f) y g). Por tanto no cabe más que sostener que ha mediado por parte del profesional citado una conducta antijurídica a través de la absoluta desconsideración de tal vital parámetro (arg. arts. 512-902-929-1109 del Cód. Civil y 375-384-474 del Cód. Proc.).

C) LA RELACION CAUSAL DE LA CONDUCTA CON EL DAÑO Y SU PRUEBA: Sabemos que la relación de causalidad opera al menos en dos fases lógicamente sucesivas: en primer lugar se establece entre un acto o actividad y un hecho dañoso; luego se indaga la vinculación entre ese hecho dañoso y el daño singular (Acciarri. Hugo ?La relación de causalidad y las funciones del

Derecho de Daños?, Abeledo Perrot, Bs. As 2009 pág. 255) Posicionados en la primera fase se trata de establecer cuándo y en qué condiciones un resultado cualquiera, más concretamente un daño, debe ser imputado objetivamente a la acción u omisión de una persona. Y tal como normativamente está consagrado se trata de apreciar este imprescindible recaudo de conexión en el contexto de ¿la causalidad adecuada? (art. 901 del Cód. Civil). Ella nos habla de ¿regularidad?, pues para que exista ¿relación causal adecuada? la acción debe ser idónea para producir el resultado operado, en más, tiene que determinarlo normalmente. La noción de causalidad adecuada supone, pues, necesariamente, pluralidad de casos. Por tanto, no es relevante que un hecho aparezca como condición de un evento si regularmente no trae aparejado ese resultado. Para establecer tal vinculación de causa - efecto es menester realizar un juicio retrospectivo cuya formulación resulta la siguiente: ¿la acción que se juzga es apta o adecuada para provocar normalmente esa consecuencia?, lo que implica apreciar la idoneidad causal de la conducta en cuanto al resultado, ello en abstracto, con prescindencia de lo efectivamente sucedido, procedimiento rotulado como ¿prognosis póstuma? que apunta esencialmente a formular un cálculo de probabilidades. De allí que en la causalidad adecuada no todas las condiciones necesarias para el resultado son equivalentes, lo serán en concreto, pero no en general o en abstracto, que es como debe plantearse el problema.

Lo dicho conduce a la exigencia de distinguir la causa de la mera condición. ¿Causa? es únicamente la condición que según el curso natural y ordinario de las cosas es idónea para producir el resultado, debía normalmente producirlo. ¿Condiciones? son simplemente los demás antecedentes o factores de ese resultado. (Orgaz, Alfredo ¿El Daño Resarcible? Cap. 3 ¿La relación de causalidad?). La causa se descubre en función de la posibilidad y probabilidad de un resultado, atendiendo a lo que corrientemente acaece según lo indica la experiencia en orden al curso ordinario de los acontecimientos: *Id quod plerunque accidit?* (Goldemberg, Isidoro ¿La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil? pag. 23). Lo expresado indica que la ponderación causal no puede ser superficial. Es que la teoría de la causalidad adecuada se asienta en la noción de razonabilidad, lo que predica que no es suficiente comprobar que un hecho es antecedente de otro para que deba el primero ser estimado como ¿causa adecuada? del segundo; lo que se requiere es que tenga por sí la virtualidad de producir el resultado. Este concepto desplaza la aptitud causal que se intenta conferir a circunstancias meramente concomitantes, tal en el caso de la presencia del *Streptococo Viridans* (pericia puntos Ronchi fs. 2015/2017 puntos 20/23) y de la invocada circular de cordón (fs. 887, pericia fs. 1901/1909 punto 44 - pericia fs. 2015/2017 puntos 7 y 8 y fs. 1927/1928 puntos 11/15). Retomando la esencia conceptual de la ¿causalidad jurídica? debo marcar que el Derecho no se conforma con la causa física - que sin duda debe mediar y en principio ser probada por la víctima (Alterini, Atilio - Lopez Cabana, Roberto ¿Responsabilidad Civil 1995 pág. 216) - sino que hace algunos ¿recortes? y ¿aproximaciones?, con aplicación de ciertas presunciones. Es que la teoría de la adecuación no es una teoría causal, sino una teoría de imputación; no dice cuándo una circunstancia es causal respecto de un resultado, sino que intenta dar una respuesta a la pregunta de qué circunstancias causales son jurídicamente relevantes y le pueden ser imputadas a un agente. Por ello se ha dicho que la teoría de la ¿causa adecuada? no es una ¿teoría causal? sino una ¿teoría de imputación de las consecuencias?, en cuyo marco se interrelacionan la imputación física (causalidad) y la imputación moral (voluntariedad y previsibilidad). En este entendimiento determinar la causalidad adecuada implica discernir jurídicamente el encadenamiento que existe entre una situación antecedente (acción-omisión) y su resultado (daño). Y en ello van implicados los conceptos de ¿normalidad?, ¿previsibilidad? e ¿imputación?. Y la prueba presuncional, tan amplia y proteiforme, es una de las legítimas herramientas que puede utilizarse para acreditar la relación causal (Casiello, Juan José ¿¿Existen en nuestro Derecho presunciones de causalidad? ¿ LL ejemplar 20-5-05 ps. 1/3). De este modo también la causalidad pueda quedar comprobada por medio de presunciones, lo que no implica aceptar que la causalidad en sí misma pueda ser presumida (C 1º.C. y C. Bahía Blanca LL 1991-D-107 y nota Jorge Bustamante Alsina). Más ella cobra fuerza cuándo las inferencias formuladas son suficientemente ¿seguras y fuertes? para reducir el margen de error y de aceptabilidad del razonamiento presuntivo (Michele Taruffo ¿La Prueba de los Hechos? Ed. Trotta pág. 472). Este proceso de asignación causal se apoya en la ¿previsibilidad en abstracto del resultado dañoso producido?, lo que implica, en el caso, indagar si la acreditada omisión de control de la frecuencia cardíaca fetal intraparto (MFCF), a pesar de la constatación en la RAM de la presencia de líquido amniótico meconial, resulta causalmente idónea a la anoxia que condujo a la parálisis cerebral a Sofía (pericia fs. 1106 punto 44 y 45 pericia fs. 2018 párrafo primero) - arg. art. 901 Cód. Civil y 375 - 384 y 474 del Cód. Proc.). No cabe en mí duda alguna. Los condenados niegan que Sofía haya sufrido asfixia y que la misma sea la causa de parálisis cerebral, sosteniendo que esta patología resulta de imposible prevención. Desde la plataforma conceptual que desplegara en torno a la ¿causalidad jurídica? cabe partir de un dato probatorio incuestionable: ¿la inexistencia de control de frecuencia cardíaca en el parto?, hecho que se acredita a través del parte de fs. 887 y pericia del obstetra (fs. 2013 vta. punto 15 y fs. 2014 punto 32), ignorándose las concretas dificultades que pudieron suscitarse respecto de la oxigenación del bebé durante el trabajo de parto. Más avanzando en la consideración del periplo asistencial de Sofía, nótese que la existencia de meconio manifestada en la RAM lleva a la perito neonatóloga a sostener que ella se asocia a embarazo de riesgo y se vinculada a la ¿asfixia intrauterina? (ver pericia fs. 1904/1905

puntos 21/24), adicionando que "la hipoxia - anoxia intraparto fue la causa probable de la lesión cerebral?... , aludiendo luego a "la presencia de la circular de cordón, la de líquido amniótico meconial y la depresión al momento del nacimiento y un síndrome neurológico manifestado en las primeras 48 hs. de vida por hipotonía, depresión y convulsiones" , apuntando que el bienestar fetal se determina a través del monitoreo de la Frecuencia Cardíaca , marcando la importancia de este control ante la presencia de LAM (líquido amniótico meconial) al momento de la ruptura artificial de membrana (fs. 1901/1909 puntos 20 y 21 , 23 y 44). Tal concluyentes afirmaciones no quedan neutralizadas por el deslizamiento que contradictoria y genéricamente plasma en sus explicaciones de fs. 1949/1950, afirmando que el sufrimiento fetal agudo intraparto no es la única causa de daño neurológico en el recién nacido. Más al formular las consideraciones médico legales la experta agrega que la asfixia puede ocurrir interparto o después, y la aparición de lesiones neuropatológicas depende de su intensidad y duración, haciendo referencia a sus tiempos y sus efectos (fs. 1907 in fine/ 1908). Al respecto cabe capitalizar el entendimiento de la neonatóloga así como también la temporal reticencia del perito obstetra (véanse las respuestas 6 y 7 a los puntos propuestos por la actora - fs. 2013), superada en la audiencia de fs.2082/2083 en la que interrogado sobre si hay constancia de que el bebé nació sin oxígeno dice "que sí hay constancia la cuál es como deprimido moderado" (fs. 2083). Tal plexo me lleva a concluir que "en el orden natural y ordinario de las cosas" el desentendimiento de la FCF derivada de la ausencia de su monitoreo intraparto comporta la "causa" susceptible de habilitar esta desafortunada consecuencia, ello al cancelar el control de un parámetro vital, impidiendo de este modo toda decisión encaminada a compensar o neutralizar una posible situación de anoxia. Esta conducta se erige con incuestionable aptitud causal respecto del resultado dañoso (arg. art. 901 y del Cód. Civil y 384-474 del Cód. Proc.), conclusión a la que contribuye también la información del Hospital Sardá (fs. 2481 puntos b), f), g) y k). En relación a la circular de cordón, consignada en el parte de fs. 887 a la que tanto la neonatóloga como el perito Spezzi le otorgan alguna genérica virtualidad causal respecto de la anoxia generadora de la parálisis cerebral, se impone formular algunas observaciones adicionales que concurren a desplomar la operatividad de su perisférica mención. Es que la neonatóloga lo capitaliza como antecedente concurrente a la hipoxia (fs. 1906 punto 44), a pesar de que al referirse a los factores de riesgo de parálisis cerebral omite toda consideración a este respecto (ver explicaciones fs. 1949 punto 3/1950). A su turno Spezzi apunta en su pericia que la circular de cordón en algunos casos puede determinarse a través de monitoreo fetal por la presencia de "descensos específicos" compatibles con la compresión de cordón y que no siempre se deben a una circular de cordón (fs. 2015 vta. punto 8°). A través de esta respuesta, de la que se infiere la importancia del monitoreo fetal, traiciona la acotada conveniencia que le adjudicara (pericia fs. 2011/2018 punto 6 y explicaciones fs. 2038 puntos A) y B) -arg. art. 384 y 474 del Cód. Proc.). Pero además, cabe reparar que la propia Corporación Asistencial S.A. ha admitido en su memoria que tal alternativa no tiene capacidad de provocar un daño tan severo como el sufrido por Sofía, correspondiendo añadir que el parte de fs. 887 sólo consigna su presencia, sin dejar constancia alguna sobre su concreta proyección. Y cabe a este respecto nuevamente recurrir a la información del Hospital Sardá a fs. 2482 punto h) e i), particularmente en el tramo en el que se refiere a la compresión del cordón durante el período expulsivo, apuntando que en ocasiones obliga a la sección del cordón en el periné materno e incluso a la utilización de forceps para abreviar dicho tramo. Por tanto, frente a la carencia de toda acreditación relativa a la proyección que la mentada circular de cordón generara en el caso cabe desechar la incidencia concausal que se pretende conferirle. Ello considerando el desplegado entendimiento conceptual de "causalidad adecuada" y ponderando además que, contrariamente a su sostenida imprevisibilidad, comporta una contingencia frecuente, esto es "previsible" para el especialista y razonablemente superable mediante una adecuada técnica obstétrica, adicionando que ninguna prueba se ha arrojado como para atribuirle un rol medular en la hipoxia intraparto causante de la lesión cerebral (pericia fs. 1906 punto 44)- arg. arts. 901 del Cód. Civil y 384-474 del Cód.Proc.). Y en orden a despejar el panorama causal corresponde igualmente desmerecer la proyección que se le asigna al puntaje de APGAR, al derivado del PH del cordón umbilical y a la presencia del Streptococo Viridans. En cuanto al puntaje del Apgar cabe considerarlo como un "parámetro de adaptación del feto" (punto c) y d) del informe de fs. 2481/2483), lo que implica la inexistencia de relación rígida y determinante entre él y la asfixia (pericia fs. 1908). Pero más allá de ello corresponde atender a la información que deriva de las constancias que emergen de la historia clínica de Sofía, expuestas por la perito neonatóloga al consignar su inmediato ingreso a la unidad de Cuidados Intensivos (fs. 1902 - ver historia, particularmente fs. 923, 924 y vta, 927, 930 vta., 940/942). Tal comprometida situación sanitaria inmediata al parto (fs. 924) demuestra que el puntaje atribuido a los 5 minutos de vida no se muestra verosímil (informe fs. 2483 punto d) en tanto parece incompatible con la inmediata y concreta situación que mostraba la niña luego del alumbramiento (fs. 924/945 - arg. art. 218 inc. 4° del Cód. Comercio y 384 del Cód. Proc.). Ella indica la presencia de dificultad respiratoria, con halo encefálico 4 días, neurológicamente deprimido e hipotónico, hiporeactivo, con cuadro de crisis convulsivas en las primeras 24/48 hs, medicada con fenobarbital, consignándose en la historia a fs. 924 vta. "asfixia prenatal", antecedente diagnóstico que se repite a fs. 940, 941 y 942 y que admite Beatti en su contestación de demanda, estableciéndose finalmente mediante Eco la presencia de "edema cerebral" (fs. 1902). Y la genérica respuesta dada por

el Hospital Sardá (fs. 2481/2483) confirma la discordancia destacada, al señalar que el valor 5 dado al minuto de vida indica que hubo un compromiso fetal durante el trabajo de parto, pero ? el valor de 8 a los 5 minutos indica una buena adaptación del mismo al medio ambiente... con lo que el cuadro (ello en referencia a la sintomatología que justificó su ingreso a Cuidados Intensivos) ?puede corresponder... a algún factor concomitante previo productor de una anoxia fetal? (informe fs. 2482 punto d). Este contraste descalifica la invocación de normalidad que se trae en relación al puntaje del Apgar. Tampoco se muestra procedente el esgrimido resultado del estudio de Ph del cordón umbilical, pues más allá de la afirmada pertinencia del mismo para la constatación de la oxigenación fetal (pericia fs. 1904 puntos 17 y 18) - lo cierto es que la información procedente del Sardá confiere virtualidad científica para tal indagación a la ?gasimetría fetal? en el momento del nacimiento, la que requiere la extracción de sangre del cordón umbilical siempre que haya transcurrido menos de 1 hora del parto (fs. 2482/2483 punto j), estando absolutamente indemostrada la práctica de tal evaluación diagnóstica, con sus recaudos (arg. art. 901 del Cód. Civil y 375 del Cód. Proc.).

Queda por considerar la periférica proyección que se ha deslizado respecto de la presencia del Streptococo Veridans y la eventual incidencia de factores prenatales, causalidades indemostradas que, además, en cuánto marginales, desautorizan su eficiencia causal adecuada (arg. art. 901 del Cód. Civil y 375-383-474 del Cód. Proc.). Es que el desarrollo conceptual que he formulada en relación a la ?causalidad jurídica? desploman la invocación, adicionándose que tal estándar en el plexo probatorio aportado conduce a apreciar que ha sido definitivamente la carencia de control de la FCF la que condujo a ignorar la situación de hipoxia, habilitando de este modo la parálisis cerebral; con lo que la omisión del control de la FCF resulta la ?causa? del daño. He ahí la secuencia causal del daño (arg. art. 901 del Cód. Civil y 384-474 del Cód. Proc.). Y ninguna proyección cabe conferir al citado estreptococo, más allá de su registrada presencia (fs.1902 y 2016 vta. y fs. 1927/1928 punto 11). Es que tanto las lacónicas afirmaciones que a este respecto aporta el perito Spezzi y las que acerca la neonatóloga, resultan absolutamente genéricas y, por tanto, despojadas de idoneidad causal. En cuánto a la hipótesis de la ?sepsis neonatal precoz? a que alude Spezzi (ver fs. 2016 puntos 20/23), en sugerida conexión con el citado streptococo, considero que carece de rango causal. Es que su conexión se muestra materialmente indemostrada lo que a su turno impide elevarla a la categoría de ?causa? desde la pauta del art. 901 del Cód. Civil. Pero además. De este modo todos los recursos defensivos intentados contrastan con la conjunción de indicios graves, precisos y concordantes considerados, los que en mi criterio conforman un homogéneo plexo que permite atribuir la plena causalidad de la contingencia y sus efectos dañosos a la desatención intraparto de la FCF de Sofía por parte del obstetra condenado(arts 512-901-902-909-929-1074-1109 del Cód. Civil y 163 inc. 5°, 384 y 474 del Cód. Proc.).

D) LOS RESPONSABLES - FACTORES DE IMPUTACIÓN: La responsabilidad del obstetra Ronchi reposa sobre un factor subjetivo - la culpa - (arg. art. 512-901-902-909-929-1109 del Cód. Civil y 375-384-474 del Cód. Proc.). En cuánto a la de las codemandadas, Clínica Privada Maternal Caseros y Corporación Asistencial S.A., más allá del quebrantamiento de la obligación de seguridad implícita en el contexto contractual de que se trata (arg. art. 1198 del Cód. Civil), he de postular la subsunción respectiva en las pautas propias de la relación de consumo. Se ha sostenido que ?La Constitución Nacional de 1994 ha erigido como derecho fundamental el ?derecho a la salud?, al referirse en su art. 42 a la protección de los consumidores y usuarios... lo que se ha afianzado aún más con el elenco de tratados internacionales que aluden a él, y que han adquirido jerarquía constitucional en razón de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna, entre otros la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 25); Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. 11); Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 10 y 12), Convención sobre los Derechos del Niño (art. 23), entre otras. En este contexto constitucionalmente protectorio ?...resulta lógico y razonable que si bien los servicios de los profesionales liberales se encuentra excluidos del ámbito de aplicación de la 24.240 (art. 2°), no ocurre lo propio con los contratos celebrados entre los pacientes y las clínicas, que, en tanto importan la prestación del servicio de salud para el consumo final de los enfermos, deben regirse por esa normativa? (Carlos A. Calvo Costa ?Responsabilidad civil de los establecimientos asistenciales, empresas de medicina prepaga y obras sociales- UN CAMBIO DE PARADIGMA? LL ejemplar 23-5-2016 ps. 1/5); Lorenzetti, Ricardo ?La Empresa Médica? p. 355 ; idem ?Consumidores? Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003, ps. 102 y ss.). Por tanto entre los establecimientos asistenciales, empresas de medicina prepagas y obras sociales y los pacientes se conforma una relación de consumo en virtud de la cuál aquéllos responden de modo directo por el incumplimiento de las obligaciones que asumieron, entre las cuáles se encuentran incluidas las diligentes atenciones médicas que integran el staff de la clínica o sanatorio que fuera ofrecida como prestador en la cartilla de la empresa de medicina prepaga u obra social. De este modo ?frente a una prestación médica defectuosa la responsabilidad del establecimiento asistencial y la empresa de medicina prepaga u obra social es directa y deriva de incumplir el deber asumido, consistente en garantizarle la idoneidad del plan de conducta a desarrollar por los médicos, es decir que obrarán con prudencia y diligencia en la atención médica brindada, que es el interés perseguido por el paciente en la relación jurídica, y el principal deber asumido en la obligación por la entidad médica correspondiente? (arg. art. 5 ley 24240 - de la nota doctrinaria precedente). Por tanto, frente a una impropia prestación del

servicio médico a cargo del profesional condenado, imputable a una negligencia, imprudencia, impericia, se deriva en incumplimiento contractual del establecimiento médico respectivo, empresa de medicina prepaga u obra social. Ello pues la conducta desempeñada por el médico interviniente en la atención del paciente no es más que la ejecución de la prestación principal a que se obligó, garantizando la conducta a desempeñar por los médicos en el marco de una obligación de medios, prestación principal que asumieron las persona jurídicas involucradas, señalando que en cuánto ésta se muestre incumplida, debe responder frente al paciente (art. 5 ley 24240). Aprecio así que la responsabilidad de las indicadas debe encuadrarse en este factor objetivo de atribución (arg. art. 42 C.N. y 38 de la Provincia de Buenos Aires y art. 5° ley 24240). En cuanto al reproche que se extiende a Sergio Manuel Fernandez y Cecilia Pasquali, señalo que más allá de legitimación sustancial pasiva que les confiere el referido plexo normativo, ello en su carácter de socios de la sociedad de hecho Clínica Maternal Privada Caseros, advierto que la memoria se desentiende de formular crítica concreta y razonada sobre tal expresa imputación, perspectiva concreta desde la cual la juzgadora los involucró (art. 21, 23 ley 19550). Tal falencia formal, más allá del bloque sustancial que justifica el reproche a su respecto, descalifica su queja a este respecto, correspondiendo considerar tal tramo recursivo como desierto (arg. art. 260 del Cód. Proc.).

E) EL REPROCHE RELATIVO AL DR. BEATTI: La queja de la actora por la absolución dispuesta a su respecto, focalizada en la falta de información del estado de salud de Sofía, no resulta formalmente procedente. Es que tal como lo marca la juzgadora, su demanda sólo desliza una imputación global a este respecto, esto es acotada a lo que comporta una articulación fáctica que no exhibe los recaudos exigibles a una concreta pretensión (art. art. 330 incs. 3° y 4° del Cód. Proc.). Sólo expresa que ?durante la internación los profesionales médicos y la clínica nunca fueron sinceros en decirnos lo que pasaba, en ningún momento nos dijeron que iba a tener que controlarla especialmente porque cabía la posibilidad de que le quedaran secuelas, importantes y severas...? (fs. 530). Y a fs. 531 vta. agrega que ?... no nos comunicaron jamás que Sofía necesitaría estimulación temprana porque padecía parálisis cerebral como consecuencia del obrar culposo y negligente de los médicos?... refiriendo que Beatti le marcó, ante la posibilidad de un futuro embarazo, la necesidad de estudios y análisis, expresándole ?vos le transmitiste algo en la sangre?, sumando a tales dichos la descripción del periplo que condujo a develar la patología de la niña. Esta configuración formal carece de la precisión que reclama una pretensión (arg. art. 944 del Cód. Civil y 330 incs. 3°, 4° y 6° del Cód. Proc.) lo que impide considerarla como un puntual reclamo resarcitorio, entendimiento que ratifica su no inclusión en la liquidación e imputación resarcitoria que concreta a fs. 532/533). Más lo expresado no cancela la posibilidad de considerar esta invocación, en conjunción con la prueba, al momento de abordar el tratamiento de las partidas propuestas en relación al deber informativo (arg. arts. 1198 Cód. Civil y 2°/4° ley 24240 y art. 42 de la C.N.). Por tanto y por las razones expuestas la absolución del Dr. Beatti debe ser confirmada. F) LAS

CONSECUENCIAS DAÑOSAS: En relación a ellas cabe capitalizar la información de fs. 1727/1728, 1748, 1814, 2144/2150 y 2162/2165. La primera menciona como diagnóstico neurológico ?encefalopatía crónica? no evolutiva, haciendo referencia a RMN que indica leucomalacia generalizada con focos epileptoides. El que se glosa a fs. 1814 alude a una parálisis cerebral de tipo cuadriparesia; leucomalacia quística bifrontal, con epilepsia orgánica secundaria; ausencia de habla y lenguaje y retardo mental profundo, sugiriendo tratamiento medicamentoso y rehabilitación multidisciplinaria (kinesiología-fonoaudiología y escuela especial: doble turno en Centro Educativo Soles). A fs. 2150 Ser-Servicios Especializados de Rehabilitación, adjuntando la información de fs. 2145/2147 informa una cuadriparesia espástica de moderada a grave con compromiso visual considerable, señalando algunos discretos avances en el tratamiento de rehabilitación. La de fs. 2162 correspondiente a SOLES reitera el diagnóstico de encefalopatía crónica no evolutiva. A su turno la perito neonatóloga, puntualmente a fs. 1903, ratifica el diagnóstico de cuadriparesia espástica, haciendo referencia a la presencia de escoliosis con giba derecha y con inclinación hacia la izquierda, con hemipelvis ascendida y adelantada, caderas subluxadas siendo el miembro inferior izquierdo más corto, destacando que a nivel del miembro inferior izquierdo presenta acortamiento fijo en los grupos musculares isquiotibiales, gemelos, aductores y psoas. Indica que en cubito dorsal sus miembros inferiores se posicionan, el derecho en flexión, aducción y rotación interna de su cadera, mientras su miembro inferior izquierdo lo hace en rotación externa y abducción. Alude a un control cefálico inestable, tendiendo la cabeza a permanecer rotada hacia la izquierda, con dificultad para mantenerla en la línea media. Usa collar cervical, estabilizador de rodillas, corsé y valvas cortas, trasladándose en silla de ruedas (fs. 1903 in fine idem 1906 punto 45°). A fs. 1905 (punto 46) el sostiene la necesidad de tratamiento de rehabilitación y cuidados especiales de por vida a través de un equipo multidisciplinario (terapeuta físico, terapeuta ocupacional, fonoaudióloga, psicóloga, psicopedagoga y un pediatra que supervise su evolución), considerando la posibilidad de neuro-ortopedista, expresando que ?si bien es una enfermedad no progresiva, el crecimiento corporal la coloca en situaciones de cambio que pueden conducir a deformidades óseas, las cuáles perjudican el normal desarrollo articular y en consecuencia la biodinámica del movimiento?, lo que implica la posibilidad de otras alternativas terapéuticas en relación a la rehabilitación (ortesis-yesos progresivos, medicaciones, cirugías)?. Hace referencia también a una placa que muestra luxación bilateral de de caderas coxovalgo y verticalización acetabular (fs. 1093) consignando la constatación mediante espinograma de

desviación dextro convexa de columna dorso lumbar en el eje coronal con rotación de cuerpos vertebrales, eje de gravedad lumbar desplazado posteriormente, acentuación de cifosis y lordosis lumbar fisiológica (fs. 1903). Tal resulta la grave situación lesional-secular a cuál demos atender para definir la cuantificación de las partidas que conforman el crédito resarcitorio (arg. art. 1068-1069-1078-1086 del Cód. Civil y 384-474 del Cód. Proc.). a) Su ponderación: En la consideración resarcitoria están involucrados tanto el derecho a la salud y como el que hace a la dignidad de la persona discapacitada (ley 25280 art. 2°; ley 26378 arts.1° y 25(ley 27044); Convención Americana sobre Derechos Humanos art. 11.1; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Preámbulo; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Preámbulo; arts. 33, 42 párrafo 1° y 75 inc. 22° C.N y art. 7° párrafo primero Cód. Civil). En su virtud cabe atribuir al discapacitado, ello en el puntual marco pretensional articulado, el derecho al disfrute de la mayor gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para permitirle alcanzar el más alto nivel posible en su transcurrir vital. Tal es el perfil ponderativo que configura la Constitución Nacional en conjunción con los instrumentos internacionales de derechos humanos. La hipótesis resarcitoria muestra la pérdida total de autonomía personal, apreciando más que acertado considerar tal situación como un ¿destierro en vida? (Lorenzetti, Ricardo ¿La lesión física a la persona, el cuerpo y la salud... Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 1 Daños a la persona pp. 116). La magnitud y severidad del cuadro nos enfrenta con un ¿gran lisiado?, lo que concurre a una importante significación del quantum y a la expansión de los damnificados indirectos (Galdón Jorge ¿Un Caso de Gran Discapacidad en Fallo Ejemplar? (LL 2005-B-668). Es que el cuadro dañoso muestra una disfunción cerebral crónica e irreversible (cuadriparesia espástica) que compromete el lenguaje, la visión, la actividad motora, con desviaciones articulares y atrofia muscular progresiva, con posibilidades ciertas de agravamiento, sin la presencia del control de esfínteres, alimentada a través de un botón gástrico y con carencia absoluta de discernimiento. Este grave desmedro acredita la necesidad seguimiento médico de distintas especialidades, tratamientos de rehabilitación multidisciplinarios, acompañamiento y supervisión constante así como asistencia instrumental específica destinada a sostener su descompensado cuerpo (pericia fs. 1901/1909, puntualmente 1906/1907 puntos 45° y 46°). b) La expectativa de vida de Sofía: En cuánto parámetro presuncional importante a la cuantificación, he de señalar que en mi criterio no es dable incluirla en la expectativa que genéricamente se atribuye a las mujeres en esta región. Es que no puede desconocerse el impacto de la patología que sufre en distintas áreas de su salud, lo que surge de la pericia practicada (fs. 1906/1907). Y no se trata de poner en duda los cuidados de que goza, sino de considerar la posibilidad cierta de intercorrientes (respiratorias, articulares, digestivas, dermatológicas, etc.), a las que la propia reclamante refiere al detallar las atenciones que impone su situación. Ella predica un compromiso cierto de su salud futura, lo que autoriza a inferir que el tiempo de vida normal no puede presumirse a su respecto, coincidiendo así con la sentenciante que ubica con prudencia y razonabilidad su probabilidad de sobrevida en los 72 años. (arg. arts 163 inc. 5° 384 y 474 del Cód. Proc.). c) El criterio cuantitativo: En relación a la puntual cuantificación de las partidas recurridas, advierto que la actora en su memoria remite a los valores asignados en la demanda, promovida hace algo más de 14 años. La cuestión reclama algunos señalamientos. Se trata de traducir en dinero el valor de los daños acreditados, estimación en la que ha de tenerse en cuenta una secuencia temporal, que arranca en el momento del hecho dañoso, subsigue en la época que el daño se está produciendo y culmina en ocasión de la sentencia que se dicta. Este periplo temporal muestra normalmente variaciones o alteraciones. Más la premisa elemental que permite superar esta cuestión reside en recordar que la resarcitoria comporta una deuda de valor (Pizarro, Ramón D.-Vallespinos, Carlos G. ¿Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones T I Hamurabi, Bs. As. 1999, pág. 372), lo que implica que su monto se cristalice al momento del pago, observando al respecto que el actual art. 772 del C.C. y C. prevé puntualmente que ¿... el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda? (arg. art. 7 párrafo primero del C.C. y C.). Es que la liquidación del quantum indemnizatorio en dinero tiende a restablecer el equilibrio patrimonial roto en razón del perjuicio. Más este reestablecimiento debe hacerse siempre en presente; no es un reestablecimiento histórico. Se debe reparar en equivalente -el dinero es un equivalente pecuniario fungible por excelencia- la destrucción, el menoscabo o frustración de valores patrimoniales que deben ser repuestos (Zannoni Eduardo ¿El Daño en la Responsabilidad Civil? Cap. V ¿Reparación del Daño? B ¿Indemnización dineraria de daños? págs. 242/243). Cuándo el juez liquida en dinero el quantum de los daños debe partir, como dice Puig Brutau (Fundamentos t I v II p 330) de ¿que el dinero es sustituto de la prestación dirigida a proporcionar bienes de valor intrínseco?. De este modo el daño resarcible debe ser valuado, en principio, al tiempo de la sentencia definitiva, lo cual impone efectuar los ajustes del caso. Es que la idea de reparación integral de los daños que preside en materia civil y que se inspira en principios de justicia conmutativa no resiste en principio límites cuantitativos a priori que impidan el resarcimiento pleno de los perjuicios sufridos por el damnificado (arg. art. 1083 del Cód. Civil). Esto legitima las variaciones de la cuantía resarcitoria entre lo reclamado en la demanda y la sentencia, pues la indemnización debe ser compensatoria del perjuicio, no simbólica. En tal sentido es tesis pacífica que a la indemnización no se aplican los principios nominalistas, correspondiendo liquidar la indemnización al momento de la sentencia, que es el más cercano a la

reparación real, marcándose que al momento de traducir el valor cabe atender a la disminución del poder adquisitivo de la moneda, correspondiendo por cierto adecuar también la tasa de intereses, atendiendo a que la indemnización se liquida como deuda de valor (Jorge Mosset Iturraspe-Miguel A. Piedecasas "Responsabilidad por Daños" Parte General Tomo I 464/468). Pero además, no se trata sólo de depreciación de la moneda, sino de valoración de los bienes concretos cuya pérdida motiva la indemnización (Borda, Guillermo "Observaciones a los dictámenes preliminares del III Congreso Nacional de Derecho Civil Actas, Córdoba 1961, pág. 201-202 cit. Bustamante Alsina "Teoría General de la Responsabilidad Civil" Cap IX Daño pág. 229). Lo expresado conduce a marcar la inoperancia conceptual de la referencia cuantitativa de la actora. Por lo demás, la fórmula plasmada en la demanda supeditando los montos reparatorios a lo que "en más o en menos resulte de la prueba" concurre desde lo formal a abastecer el criterio.

d) La compensación de beneficios. En mi entendimiento no corresponde conferir proyección a la invocación de los demandados en relación a los aportes provenientes del Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad (ley 24901). Es que en el cómputo del daño sólo cabe considerar las compensaciones beneficiosas que reconocen como causa al acto ilícito; esto es que han sido realmente originadas por este acto. Es que la conexión causal que debe existir entre el acto ilícito y el daño indemnizable debe asimismo existir entre aquél y el beneficio a compensar (Orgaz, Alfredo "El daño resarcible" "Compensación de beneficios" pág. 166). Y en relación a la compensación de beneficios se han marcado como recaudos necesarios: a) que el beneficio y el daño deben provenir del mismo acto ilícito. Cuándo unos y otros dimanen de actos diferentes y autónomos, aunque el agente y el sujeto sea los mismos, no puede plantearse la compensación. b) que el acto ilícito sea realmente la "causa", tanto de los daños como de los lucros a compensar, y no solamente la "ocasión" en que nacen. Es que "los beneficios que no han sido determinados por el acto ilícito favorecen razonablemente a la víctima y no tienen porque compensarse". Nótese que la tesis contraria "cae inevitablemente en un enriquecimiento ilegítimo del responsable, quien obtiene una liberación o reducción de su deuda por circunstancias que le son absolutamente extrañas y que no han sido creadas a su favor". En autor del hecho ilícito no puede pretender que estos beneficios se deduzcan del importe que debe satisfacer en concepto de indemnización, pues se trata de beneficios enteramente fortuitos, que ninguna conexión propiamente causal tienen con el acto del responsable (Orgaz, obra citada precedentemente pág. 169). En virtud de lo expuesto descarto la procedencia de la compensación que se invoca, en el caso relativa a ventajas que debe satisfacer un tercero, ello en cuánto no muestran los recaudos que su operatividad reclama.

G) LAS PARTIDAS RESARCITORIAS: 1. GASTOS DE SUBSISTENCIA DE SOFIA: Se incluyen en este rubro los gastos médicos, paramédicos, pasados y futuros, asistencia farmacéutica, kinesiológica, ayuda personal, profesional, doméstica, prestaciones como pañales, sillas de ruedas, prótesis, camas especiales, esto es todos los que derivan de la supresión de la autonomía de la víctima, correspondiendo atenderlos del modo discriminado en que se han propuesto, ello en correspondencia con la grave minusvalía y limitaciones que padece, proyectados en su presumible tiempo de vida. Cabe señalar igualmente que la carencia de puntual información sobre los desembolsos relativos al nutrido despliegue de atenciones y cuidados que su salud exige no ha de justificar subestimación ni retaceos, pues la realidad del daño causal opera cuál "res ipsa loquitur", habilitando la facultad prevista por el art. 165 del Cód. Proc., modulada por el principio de la sana crítica (art. 384 del Cód. Proc.). En tal sentido se ha dicho que está fuera del objeto de la prueba la demostración de hechos evidentes. Y es en virtud de este principio que las disposiciones relativas a las presunciones judiciales son confiadas a las luces y a la prudencia de los jueces, consagrando la posibilidad de que éste supla las falta de prueba de las partes con el normal conocimiento de las cosas y su experiencia de vida (arg. arts. 163 inc. 5° y 384 del Cód. Proc. - Couture, Eduardo "Fundamentos de Derecho Procesal Civil" Ediciones Depalma págs. 135/137). De este modo, frente a la evidencia que en cuánto a la incapacidad absoluta de Sofía allega la información considerada en el F) de de este voto - relativo a las consecuencias dañosas - cabe habilitar sin reticencia las prestaciones imprescindibles y conexas a su desvalida realidad (arg. art. 163 inc. 5° del Cód. Proc.). Más en la determinación de la cuantía reparatoria, aunque parezca obvio, cabe marcar que las reparaciones respectivas deben cubrir sus múltiples y crecientes demandas durante toda su vida, lo que implica proyectarla en el amplio tramo vital presumido. 1°) Gastos relativos a su concurrencia al Centro educativo y de estimulación, incluyendo matrícula: Innegable resulta la admisibilidad de esta partida conforme los antecedentes probatorios precedentemente señalados. Y en su cuantificación, como en la de todas las partidas, corresponde considerar, tal como acertadamente se predica, el impacto que en la cobertura de todas estas prestaciones determinará la desaparición de los padres, considerando también la necesidad de una rehabilitación y estimulación continua para ella. Por tanto aprecio que corresponde elevar la suma reconocida en tal concepto, proponiendo la de \$ Cuatro millones quinientos mil (\$ 4.500.000.-), partiendo de un costo promedio mensual aproximado de \$ 18.000, incluyendo la matrícula en un valor semejante (arts. 1068-1086 del Cód. Civil y 165-384-474 del Cód. Proc.) 2°) Obra Social: Este reclamo también merece un reajuste considerando las imprescindibilidad de las prestaciones que la cobertura garantiza. Conforme los antecedentes secuelares lo defino también en la suma de \$ Un millón seiscientos (\$ 1.600.000), ello en virtud de los montos promedio de tal tipo de cobertura (arts. 165-384 del

Cód. Proc.). 3°) Transporte escolar: No cabe duda de su necesidad frente a las canceladas posibilidades ambulatorias de Sofía y a las particulares exigencias que plantea su desplazamiento, capitalizando en ello los traslados que impone fundamentalmente la rehabilitación. Propongo al respecto la atribución de la suma de \$ Quinientos mil (\$ \$ 500.000.-) arts. 165-384-474 del Cód. Proc.). 4°) Medicación-Elementos relativos a la alimentación e higiene. Coincido con la reclamante en la insuficiencia de la suma reconocida, compartiendo absolutamente la prolija y prudente discriminación que aporta en su memoria, en cuánto muestra correspondencia con el cuadro secuelar acreditado y lo que surge de la información pericial de fs. 1901/1909 (ver fs. 1906/1907 puntos 45° y 46°). Cabe comprender también en este rubro los gastos relativos a los insumos necesarios al botón gástrico a través del cual se alimenta Sofía así como los que impone su higiene y cuidado dermatológico, atendiendo a las contingencias que en esta área determinan sus dificultades posicionales (pericia fs. 1096/1907 puntos 45° y 46°). Al par cabe computar el impacto que previsibles interurrencias proyectarán sobre la demanda farmacológica y asistencial. En orden a esta múltiples demandas postulo para este rubro la atribución de \$ Cuatrocientos mil (\$ 400.000.-) arg. arts 165-384-474 del Cód. Proc.). 5°) Pañales y elementos complementarios: También cabe reconocer respecto de este obligado desembolso una suma mayor. Ello considerando el extenso período que debe cubrirse, el costo promedio de los pañales y la necesaria frecuencia del recambio (al menos 5 pañales diarios), atendiendo a su situación postural y el escrupuloso cuidado que impone el área respectiva (ver pericia fs. 1906 punto 45°). De este modo cuantifico esta partida en la suma de de \$ Novecientos cincuenta mil (\$ 950.000.-) arts. 1086 del Cód. Civil y 165-384-474 del Cód. Proc.). 6°) Personal Especializado: Igualmente esta partida merece el reajuste correspondiente. Nuevamente los antecedentes secuelares autorizan coincidir con la descripción que aporta la actora en su memoria. Atendiendo a tal importante y específico abanico de prestaciones que requiere la salud de Sofía, ello a través de enfermería capacitada en la atención de pacientes que sufren esta patología, postulo se eleve tal partida a la suma de \$ Nueve millones seiscientos mil (\$ 9.600.000.-) art. 165-384-474 del Cód. Proc.). 7°) Aparatología: Cabe igualmente elevar la suma conferida a este respecto. Aprecio que en tal sentido ha quedado demostrada la necesidad de variados apoyos ortopédicos necesarios para asegurar confort y estabilidad a Sofía, evitándose profundizar posturas antifuncionales que potencien la atrofia muscular y las desviaciones articulares propias de la dolencia que la aqueja (pericia fs. 1906/1907). Por tanto, en orden a los fundamentos explicitados precedentemente cabe reconocer la suma de \$ Dos millones (\$ 2.000.000.-), considerando el importante costo de estos complementos ortopédicos (collar cervical, estabilizador de rodillas, corsé, valvas, silla de ruedas, cama ortopédica, colchón antiescaras etc.), el extendido tiempo de necesario uso, los posibles services y/o reemplazos en el marco de su dilatada utilización (arg. art. 165-384-474 del Cód. Proc.) Consecuente el costo de estas imprescindibles prestaciones por el tiempo de vida probable atribuido debe alcanzar en mi criterio la suma de Pesos Diecinueve millones quinientos mil (\$ 19.500.000.-).

2. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE de SOFIA Nos consta que ante una víctima disminuida en sus aptitudes psicofísicas de una manera permanente esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva, pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (CSJN 27-11-2012 ?Rodriguez Pereyra, Jorge Luis y ot. C. Ejército Argentino s/daños; Fallos 308:1109; 312:752 y 2412; 315:2834; 334:776). De este modo, lo resarcitorio en este contexto no se agota en lo meramente productivo. Es que la incapacidad no sólo está referida a la potencialidad productiva; pues la persona humana es mucho más que eso, por lo que debe comprender todas las áreas propias de su desenvolvimiento vital (personal, social, familiar, cultural, etc.). Y es desde esta incuestionable perspectiva que cabe ponderar esta partida. Dando por absolutamente acreditado el severísimo desmedro causal que sufriera, corresponde puntualizar los parámetros que concurrirán a la determinación resarcitoria de su plena discapacidad. Por cierto, cabe considerar el extendido tiempo a computar, lo que implica toda su presumible vida en la más lacerante incapacidad, soportando la pérdida plena de sus funciones vitales en virtud del gravísimo detrimento psicofísico acreditado. Se trata restablecer la situación a la que hubiese accedido en las distintas etapas de la vida si no hubiera ocurrido el hecho. En relación a lo estrictamente productivo nos consta que la cuantificación respectiva no puede estar dada por la mera acumulación matemática de los que serían sus presumibles ingresos a partir de los 18 años, edad en la que se inicia de manera habitual del desempeño laboral (arg. arts. 126, 264 y 265 del Cód. Civil y 384 del Cód. Proc.). Se trata de fijar una suma que con cómputo de los intereses que vaya devengando y con la paulatina disminución de su monto hasta quedar consumida al finalizar el término de vida probable, tenga la virtualidad de asegurar a la damnificada el ingreso mensual promedio que debería percibir hasta su edad jubilatoria ; y de allí en más computar este beneficio , lo que totaliza un período aproximado de 54 años, ello en moneda liquidable al tiempo de la sentencia (arg. art. 1746 y 7° del C.C. y C. - Zannoni, Eduardo ?El daño en la responsabilidad civil? - ?Reparación del daño? págs. 276/280). Para así concretarlo parto de la posibilidad de un salario aproximado actual de \$ 15.000 mensual, con cómputo de una razonable movilidad en el curso del desempeño productivo, el que a su vez generaría la posibilidad de un beneficio jubilatorio al llegar a los 62 años. Y aquí destaco que tales parámetros corresponden a un

desenvolvimiento material discreto, ello en orden a los antecedentes que emergen del respectivo beneficio para litigar sin gastos. Así las declaraciones testimoniales de fs. 53/55 del mismo ilustran sobre el desempeño productivo del padre de Sofía, electricista por su cuenta, y su madre, afectada a las tareas hogareñas. Tales referencias autorizan a ubicar a Sofía en un rango medio en cuanto a sus frustradas posibilidades de desenvolvimiento (arg. art. 163 inc. 5º, 375 y 384 del Cód. Proc.). Más antes de definir esta partida he de señalar que la reclamante plantea la incapacidad y el lucro cesante como reclamos independientes, que lo son, más no en este caso. Es que enfrentados a una discapacidad plena, ambos rubros conforman una misma partida, en cuanto comparten idéntica finalidad reparatoria. Es que si la incapacidad de la víctima es permanente debe fijarse una suma única que comprenda todos los daños, incluido el lucro cesante (CNC Sala G 2006-03-03 LL 2006-d-65.), pues si desde el día del siniestro mismo se produjo una incapacidad absoluta y permanente, los rubros ¿incapacidad sobreviniente? y ¿lucro cesante? se confunden en un mismo concepto. Despejado este embate cabe abordar la puntual cuantificación del rubro. Así, partiendo del citado ingreso mensual (\$15.000.-) cabe proyectarlo en el período de 1 año lo que representa la suma de \$ Ciento ochenta mil (\$ 180.000). A ella he de adicionar un interés puro del 6% anual, lo que arroja la suma de \$ 190.600, monto al que multiplicado por el coeficiente que proporciona Zavala de Gonzalez en su ¿Tratado de Derecho de daños a las Personas. Disminuciones Psicofísicas? (ver Fórmula págs. 233/248-puntualmente pág. 244 Coeficiente 15,949976 correspondiente a los 54 años, en cuanto período productivo resarcible), lo que arroja la suma de \$ 3.043.255. A esta suma adiciono un 10% que atribuyo a modo de reparación de las restantes áreas de desenvolvimiento canceladas para ella; esto es las relativas al despliegue individual, social, familiar, deportivo y cultural, lo que totaliza para esta partida la suma de \$ Tres millones trescientos cuarenta y siete mil trescientos (\$ 3.347.300.) arg. arts. 165-384-474 del Cód. Proc.). Señalo por último que más allá del cálculo explicitado y a efectos de corroborar de algún modo la cuantificación concretada, he consultado la página del Centro de Datos Informatizados de la Cámara Civil de la Justicia Nacional en relación a los montos autorizados respecto de situaciones dañosas que generaran el 100% de incapacidad, hallando sólo 3 antecedentes correspondientes a sentencias del 2016 que habilitaran sumas absolutamente compatibles con la aquí postulada.

3. EL DAÑO MORAL DE SOFIA

En relación a este desmedro cabe formular algunas consideraciones. Es que si bien se discute si las personas sin discernimiento pueden ser sujetos pasivos de daño moral y resultar titulares de la acción resarcitoria, no hay duda que prevalece entre nosotros la tesis que lo admite. La falta de comprensión del dolor propio y de su origen en modo alguno pueden ser tomados en consideración para excluir su existencia ni su carácter axiológicamente negativo. El dolor, la pena, la angustia, no son sino formas posibles en que el daño moral puede exteriorizarse, más no hacen a su esencia. Por ello la jurisprudencia dominante admite el derecho a obtener reparación a favor de niños de corta edad, o de personas que por alteración de sus facultades mentales se encuentran privadas de razón (Pizarro, Ramón Daniel ¿Daño Moral/Reparación/Punición? Hammurabi pág. 270/274 y citas). La falta de comprensión del propio dolor y de su origen no excluye su existencia. Para la configuración del daño moral basta dicho sufrimiento, aunque el sujeto no tenga conciencia de él (Zabala de Gonzalez, Matilde ¿Resarcimiento de Daños? T 2ª, 2da. Ed. Ampliada, 2da. Reimp. 1993) pág. 565). El criterio que predica que para sufrir se requiere discernimiento en el sentido del art. 900 del Cód. Civil, como requisito de un hecho voluntario, no discrimina que el discernimiento se refiere a la persona considerándola como agente y se limita a la esfera intelectual, mientras el daño moral afecta a un sujeto, víctima del obrar ajeno. Por lo además el enfoque vigente en el derecho de daños, en cuanto receptivo de esta partida, se compadece no sólo de la protección de la persona de todo daño injusto (art. 19 C.N.) sino también con los lineamientos de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (ley 23849) y las pautas de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (ley 26378). Considerar que un discapacitado no sufre es deshumanizar el rol del derecho de daños y desconocer sus objetivos actuales. Se trata de focalizar el desmedro desde la pérdida o menoscabo de un bien que provoca una lesión a un interés extrapatrimonial; y esta lesión está amparada por el Derecho, sin requerirse para dicha protección la presencia de discernimiento. Lo que se protege y se debe resarcir no es el sufrimiento, sino el menoscabo de un bien que irroga la lesión a un derecho extrapatrimonial. Esta concepción objetiva del daño moral es la que conduce al reconocimiento del mismo en las personas sin discernimiento. Es que sufrir es la manifestación del perjuicio, pero éste existirá independientemente de su exteriorización y comprensión. Sufrir no es sólo sentir un dolor físico o espiritual, sino también soportar un daño. La subjetividad de las personas sin discernimiento no es incompatible con la naturaleza del daño moral. La ausencia de discernimiento no excluye esa posibilidad. No por falta de comprensión del propio dolor y de su origen deja éste de existir, por tanto, para la configuración del daño moral basta dicho sufrimiento, aunque el sujeto no tenga conciencia de él (CNC Sala M 139-3-1996 ¿Segura Godoy, Sergio Adrián c. Hagelin, Axel Iván s/daños y perjuicios?. Este criterio es sostenido por juristas de la talla de Brebbia y Zannoni al apreciar que el daño moral no debe ser considerado como un modo de sentir el agravio, sino como un resarcimiento objetivo a un bien jurídico que también se atribuye a los incapaces, bastando para su configuración entonces el sufrimiento, aún cuándo el sujeto no tenga conciencia de él (ver C.C y C Mercedes Sala I 29-2-96 ED 30-377; CNC sala H 2007-10-26 ¿Gaitán, Gladys Ester y otro c. Zaeta, Pablo Javier? publicado DJ 06/08/2008- 947. DJ

2008-II-947 con nota de Graciela B.Ritto DJ 2008-II-948). A partir de tal comprensión y en orden a la severidad del menoscabo, crónico, insuperable y manifiesto, con impacto indudable en la vida de relación impidiendo la construcción de vínculos y determinando la carencia absoluta de proyecto vital, aprecio enorme la lesión en esta área. Es que no hay para ella expectativa de conformar una pareja, ni vida sexual. Tampoco proyectos personales, ni podrá lograr y sostener vínculos amistosos, ni gozará del disfrute familiar. Diría que soporta una muerte espiritual que la aparta o más bien le cercena severamente los disfrutes de la vida. Es más, reparo en el amplio espectro de cuidados que requiere Sofía y al impacto que determinan los relativos a su arreglo e higiene personal, área en que la pérdida de la independencia infiere un grave menoscabo, potenciando su gravísima incapacidad (Iribarne, Héctor Pedro ¿De los daños a la persona? Capítulo XI Sección VI.), lo que en mi criterio impacta en este desmedro, pues tal desvalimiento compromete su derecho a la intimidad. Desde esta comprensión pondero esta partida en la suma de \$ Tres millones (\$ 3.000.000.-) arg. arts. 1078 del Cód. Civil y 165-384-474 del Cód. Proc.).

4. EL DAÑO MORAL DE LOS PADRES

No coincido con el rechazo decidido. En mi criterio no se trata de la aplicación del art. 1078 Cód. Civil, limitativo de la legitimación activa. Es que la obligación resarcitoria se inscribe en el contexto de la responsabilidad contractual (arg. art. 522 del Cód. Civil), lo que viabiliza esta pretensión (arg. art. 163 inc. 6° del Cód. Proc.). Por lo demás, he categorizado el débito reparatorio de los padres como generado en el contexto de una relación de consumo (ley 24240), plexo que permite desentenderse de la hoy superada distinción entre la responsabilidad contractual y extracontractual a través del nuevo derecho privado unificado. En esta comprensión el reconocimiento de esta partida fluye sin vacilación alguna. Ciertamente es que tal subsunción opera con relación a los demandados Corporación Asistencial S.A., Sergio Manuel Fernandez y Cecilia Pasquali, éstos en cuanto socios de Clínica Privada Maternal Caseros (arts. 2 y 5 de la ley 24240). Más respecto del Dr. Ronchi, excluido de la tipificación respectiva (art. 2 in fine ley 24240), su responsabilidad también se inscribe en el campo contractual, pues asume la tipología propia de la estipulación a favor de terceros (art. 504 del Cód. Civil y 1027 del C.C. y C.). Pero además cabe advertir que entre otras actividades comerciales, la medicina prepaga se opera mediante una red contractual en la que todo coadyuvan al logro de un resultado económico que no se puede alcanzar si no es por la interacción de cada uno de ellos en particular. De allí que la doctrina hable de ¿finalidad económica supracontractual?, superando así el marco regulatorio del derecho de los contratos concebido por Vélez (Armella Cristina ¿Contratos Conexos? Suplemento Especial Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos 2015, 25/2/2015, 203 Cita Online AR/DOC/404/2015). En esta admitida conexidad (ver contestación Corporación Asistencial S.A. fs. 1058 vta. arg. art. 354 inc. 1° del Cód. Proc.) las vicisitudes que padezca uno de los contratos puede extenderse a los sujetos que integran el sistema, expandiéndose a los sujetos vinculados por el sistema que, sin estar ligados por un vínculo contractual individual, sí lo están por el sistema o red global, por cumplir algún rol subjetivo, cuya conducta se entrelaza con la de otros en razón de una finalidad económica y el logro de un resultado tenido en mira al tiempo de contratar, no ya individualmente sino en conjunto (del art. citado). En virtud de esta conexión, el acreedor de la prestación demanda el resarcimiento por el incumplimiento aún con relación al sujeto contractual no vinculado inicialmente con él, el que se verá obligado a resarcir por integrar el sistema de red (Weingarten, Celia y Ghersi, Carlos ¿Contratos conexos...? LL 1997-F-Sección Doctrina pág. 1348). Consecuentemente, también desde esta perspectiva cabe aplicar al profesional condenado el régimen de responsabilidad convencional, en cuánto integraba la red contractual, ello con independencia de que hayan contratado entre sí. Por tanto, la responsabilidad de todos los condenados se inscribe en el contexto contractual, lo que nos da acceso al texto del art. 522 del Cód. Civil, cuyo texto hace puntual referencia a ¿...índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso?. Este parámetro normativo permite ponderar la proyección del demérito espiritual que ha provocado la conducta reprochada (art. 901 del Cód. Civil y 384-474 del Cód. Proc.). Así, en el contexto de esta irrefutable desgracia, cabe marcar el denodado valor y esfuerzo de estos padres frente al gran desvalimiento de su hija. Esto ha sido sutilmente percibido por la Casación Provincial en ocasión de juzgar una praxis médica con resultado dañoso semejante (SCBA Causa 85129 ¿C, L.A. c. Hospital Zonal de Agudos General Belgrano y otros s/daños y perjuicios? 16-5-2007 ver Boragina, Juan Carlos y Meza, Jorge Alfredo ¿Daño Moral: legitimación de los damnificados indirectos? LL 2007-D-371: Ritto, Graciela ¿La Equidad y el Rol de los Jueces dinamizado en el Derecho de Daños. Un Fallo Ejemplar...? LLBA 2007-869)). En tal ocasión - tras descalificar la constitucionalidad del art. 1078 del Cód. Civil a través de sólidos argumentos normativos - se aludió ¿a la tragedia que se ha instalado en la vida de los progenitores... más lacerante y dramática que aquella que pudiera derivarse de la muerte de un hijo. Es que tener que afrontar diariamente la realidad que ha sido descrita por los expertos que dictaminaron..., demanda de quienes la deben afrontar una cuota de sacrificio y heroísmo fuera de lo común. Son ellos quienes deben soportar recurrentemente el acicateo espiritual que les impone la presencia de ese querido cuerpo inerte...? (del voto juez Roncoroni). La tristeza y el desconsuelo que provoca la incapacidad irreversible de un hijo, con la tácita y constante preocupación que genera su futuro, cuándo no estén los padres para prodigarle el cuidado y la protección que requiere, conduce, en conjunción con las sutiles percepciones casatorias, a apreciar como gravísimo el detrimento moral de estos padres. Y cabe marcar

las circunstancias que otorgan particular significación a su dolor. Es que la causa de la discapacidad de Sofía proviene de hechos que - con la debida diligencia de un profesional médico, en una clínica privada especializada, y en el contexto de las prestaciones de un sistema de medicina prepaga - debieron haberse evitado. Esto califica su dolor. Y también en su mensuración computo la angustia que extrovierten las testimoniales de fs. 1756/1757; 1758/1759 y 1762/1763 en cuánto a la ausencia de información relativa a la salud de Sofía al momento de la externación. Es que atendiendo a lo que surge de la testimonial, en cuánto a las reacciones de la niña, la enrostrada ignorancia potencia la zozobra y aflicción que la situación debe haber generado, particularmente considerando su paso por la Unidad de Cuidados Intensivos. Y si bien resulta posible y razonable considerar que la patología que sufre sólo permite un diagnóstico certero a través de los estudios y la observación clínica correspondiente, lo que demanda algún tiempo; lo cierto es que la historia consignaba sintomatología indicativa de desmedro cerebral. Tal la inmediata presencia de crisis clónicas, esto es crisis convulsivas en las primeras 24 hs., con la administración medicamentosa correspondiente (ver fs. 927 - pericia fs. 1902), la constatación de hipotonía e hiperactividad, la ausencia de respuesta adecuada a estímulos (fs. 930), consignándose a fs. 942 ?paciente con antecedente asfixia perinatal severo?, constatándose mediante ECO la existencia de edema cerebral. Estos antecedentes predicaban la presencia de derivaciones cerebrales que justificaban e imponían una oportuna información y derivación (contestación del Dr. Beatti fs. 112 último párrafo y vuelta arg. art. 354 inc. 1° y 384 del Cód. Proc.). Y no aprecio que haya mediado prueba sobre el cumplimiento de tal elemental deber (arg. art. 1198 del Cód. y 4° ley 24240), observando - ello a modo de antecedente con algún matiz corroborante del silencio profesional e institucional que se endilga - que a fs. 943 vta. de la historia que adjunta Corporación Asistencial S.A. se consigna ?Se insiste a los familiares sobre el peligro que revisten las múltiples visitas del RN? (arg. art. 384 del Cód. Proc.). Por tanto, conforme lo argumentado defino este importantísimo menoscabo para estos padres en la suma de pesos Cinco millones (\$ 5.000.000.-) arg. art. 522 del Cód. Civil y 165-384- del Cód. Proc.)

5. EL DAÑO MORAL DE LOS HERMANOS

A este respecto me consta que la inclusión de ellos contraría las normas de los arts. 1199 y 1078 del Cód. Civil y también que la declaración oficiosa de la inconstitucionalidad del último, más allá de su admitida posibilidad, comporta una salida extrema que reclama de los jueces una escrupulosa prudencia. Sin embargo, en el plano de la realidad de esta familia, no puedo desentenderme del impacto y el desgarramiento espiritual que genera la profunda discapacidad de Sofía, lo que involucra a sus hermanos (partidas de fs. 520 y 521). Yamila tenía 4 años al momento del nacimiento de Sofía, incorporándose Guido a los dos años, con lo que la situación los acompaña desde su niñez. Y vale acá insistir sobre la proyección de la patología y sus dolorosas características en la dinámica familiar. Es que la discapacidad de un hermano es una circunstancia que inexorablemente afecta. Así, cabe presumir las dificultades y limitaciones que tan grave situación determina en el giro familiar. A la aflicción propia que genera la discapacidad absoluta de una hermana, se suman las presumibles restricciones y condicionamientos, tanto personales como sociales, que razonablemente impone su condición de gran discapacitada (arg. art. 384 del Cód. Proc.). Es que la situación predica turbación en sus ánimos y permite presumir una dinámica cotidiana en la que están presentes, incluso, las razonables desatenciones que genera focalizar de modo prioritario las necesidades del hijo enfermo, absolutamente dependiente, por sobre las que tienen los sanos. Y en este contexto emergen también innegables la preocupación y los desvelos por sus responsabilidades futuras, ello en cuánto a la protección y cuidado de la hermana discapacitada. Esta es la impronta en sus vidas. Es que la convivencia con un hermano discapacitado compromete el goce de la vida, contamina el ambiente familiar alejándolo del modelo armonioso y de alegría a que tienen derecho todos los hijos (arg. art. 384 del Cód. Proc.). Encuentro así configurada la lesión que justifica el reconocimiento a los hermanos de Sofía del resarcimiento que por daño moral reclaman. Es que más allá de la legitimidad de los ?recortes? que el legislador establece a la legitimación respectiva (CS 5-9-2017 ?Lima, Maira Joana y otros c. Agon, Alfredo y otros s/daños y perjuicios?), aprecio que la hipótesis dañosa de autos justifica tal reconocimiento. La enfermedad que sufre Sofía y sus características demuestra de modo claro, cierto e indubitado la existencia de daño extrapatrimonial en los hermanos, con lo que en mi criterio autoriza a remover el obstáculo legal limitante - la legitimación - a efectos de su reconocimiento.

Y al respecto recuerdo que en la causa Aquino (LL 2004-F-91) la Corte Suprema de Justicia - siguiendo los precedentes ?Gunther? (CSJN Fallos 308:1118 LL Online), ?Luján? (CSJN Fallos 308:1109 LL Online), ?P, F.F. c. Ferrocarriles Argentinos? (LL 1995-E-17) y ?Peon? (JA 2000-IV-17) -reconoció expresamente que el derecho a la reparación del daño tiene jerarquía constitucional con sustento en el art. 19 de la Constitución argentina (y como garantía innominada proveniente del art. 33 de la Constitución argentina: Pizarro, Daniel Ramón ?La Corte consolida la jerarquía constitucional del derecho a la reparación (Primeras reflexiones en torno a un fallo trascendente y a sus posibles proyecciones futuras)? LL 2004-F-90). De esta manera el principio ?alterum non laedere? no se arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica. A su turno la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en numerosos casos (ver Corte IDH ?Aloeboetoe?, ?Blake?,(ULL 2001-B-832) ?Cesti Hurtado? (LL 2000-F-200), ?Trujillo Oroza vs. Bolivia (LI 2000-F-200) ?Las Palmeras v.Colombia (LL 2003-D-367) y ?Molina Theissen vs.Guatemala?, entre otros), sostuvo que la

obligación de reparar establecida en el art. 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Adla XLIV-B-1250) pertenece al derecho de gentes y deriva en un resarcimiento pleno e integral que repare adecuadamente el daño causado mediante una justa indemnización?. Desde esta perspectiva y en ejercicio del control difuso que tienen los jueces corresponde declarar de modo oficioso la inconstitucionalidad del art. 1078 en cuánto limita la legitimación de los hermanos para el logro de esta reparación. Y no voy a abundar sobre la ya indiscutible posibilidad de decidir la inconstitucionalidad de oficio, pero sí insistir, enfáticamente, que la singularidad del caso la evidencia como necesaria, ello en virtud de la notable discordancia que muestra para esta situación dañosa la norma inferior (art. 1078 Cód. Civil) respecto de la superior (art. 31 C.N.), observando críticamente que si el daño es moral carecen ellos de la legitimación que se les concede cuándo el daño sufrido es material, lo que aprecio groseramente discordante e injusto. (art. 1078 y 1079 del Cód. Civil). Añado a lo dicho, a modo de argumento interpretativo de autoridad, el novel texto del art. 1741 del C.C. y C. que extiende la legitimación para el reclamo de las consecuencias no patrimoniales en los casos de "gran discapacidad?". Estas razones, a las que sumo el mandato axiológico que deriva del art. 14 bis.in fine C.N. postulo la procedencia de requerimiento reparatorio, ello para reparar un daño cierto y justo. De este modo propongo declarar la inconstitucionalidad del art. 1078 del Cód. Civil en cuánto niega legitimación a los hermanos respecto del "daño moral" habilitando tal reclamo y confiriendo a cada uno de ellos la suma de \$ Ochocientos mil (\$ 800.000.-) arts. 165-384 del Cód. Proc.).

H) LOS AGRAVIOS DE LOS DEMANDADOS RELATIVOS A LAS SUMAS REPARATORIAS: El criterio sustentado por los apelantes condenados determina la improcedencia de sus pretensiones reductoras. Más advierto que sus memorias en este tramo se muestran carentes de la crítica "concreta y razonada" exigirle (art. 260 del Cód. Proc.). Es que el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe a los recurrentes de motivar y fundar su queja, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se hubiese incurrido en el pronunciamiento o las causas por las cuales se lo considera contrario a derecho (Finochietto- Arazi Código Procesal Civil y Comercial anotado, comentado y concordado T. I págs. 837/837). "Críticar" es muy distinto que "disentir", por cuanto la crítica importa un ataque directo y pertinente de los fundamentos del fallo, procurando la demostración de los errores que pudiere contener, en tanto el mero disenso significa una simple exposición del desacuerdo con la sentencia. Por tanto hay falencia recursiva cuándo se traen sólo argumentos genéricos y/o dogmáticos o una refutación absolutamente discordante con las pruebas del proceso; tal, por ejemplo, cuándo se afirma la indemostración de la incapacidad en Sofía. Por tanto, frente a la falencia crítica que exhiben estas memorias en el tramo respectivo, propicio considerar desierto el recurso de los mismos a este respecto (art. 261 del Cód. Proc.).

I) LOS INTERESES Y LA MORA: El ploteo que formulan los responsables en relación a estos tópicos lleva razón, lo que implica desestimar la propuesta de la actora. Es que en cuánto a la tasa aplicable, ponderado el quantum resarcitorio en valor actual, lo cuál ha sido suficientemente explicitado, corresponde emplear el denominado interés puro, debiéndose aplicar la alícuota del 6% anual, la que será impuesta al crédito indemnizatorio desde la fecha de notificación de la demanda (arg. art. 509 párrafo segundo del Cód. Civil) hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda, y de allí en más resultará aplicable la tasa de interés establecida en las causas C 101.774 "Ponce", L 94446 "Ginosi" (sents. 21-X-2009) y C. 119.176 "Cabrerá" (15-Vi-2016). Tal resulta el criterio casatorio establecido en C 120.536 "Vera, Juan Carlos c. Provincia Buenos Aires" 18-IV-2018 y en C. 121.134 "Nidera S.A. c. Provincia de Buenos Aires" del 3-V-2018.

III. Por tanto, de contar con la adhesión de mi colega, juez Sirvén, corresponderá: I. Confirmar la sentencia recurrida en cuánto atribuye la responsabilidad a los accionados Alejandro Luis Ronchi, Sergio Manuel Fernandez, Cecilia Pasquali y Corporación Asistencial S.A.; II. Elevar las sumas resarcitorias, estableciendo en relación a los "Gastos de Subsistencia de Sofía Belén Gurrisi" la de Pesos DIECINUEVE MILLONES QUINIENTOS MIL (19.500.000), conforme la discriminación efectuada; confirmando en concepto de "Incapacidad Sobreviniente" y "Daño moral" a la nombrada la de Pesos Tres millones trescientos cuarenta y siete mil cuatrocientos ochenta (\$ 3.347.480.-) y Tres millones(\$3.000.000.-), respectivamente; III. Atribuyendo a los padres Carlos Alberto Gurrisi y Eva Mónica Palacios en concepto de "Daño Moral" la de Pesos CINCO MILLONES (\$ 5.000.000.-). IV. Declarando la inconstitucionalidad del art. 1078 del Cód. Civil y autorizando en consecuencia el resarcimiento del "Daño Moral" respecto de los hermanos de la damnificada directa, Yamila Anabel y Guido Tomás Gurrisi, reconociéndoles la suma de Pesos OCHOCIENTOS MIL (\$ 800.000.) para cada uno, lo que lleva el capital de condena total a la suma de Pesos TREINTA Y DOS MILLONESCUCATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS (\$ 32.447.300.-). V. Declarar desierto el recurso interpuesto por los condenados en el tramo relativo a los montos de las partidas indemnizatorias. VI. Establecer la mora desde la notificación de la demanda, fijando la tasa pura del 6% anual hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda, resultando de allí en más aplicable la tasa pasiva (C 101.774 "Ponce", L 94446 "Ginosi" (sents. 21-X-2009) y C. 119.176 "Cabrerá" (15-Vi-2016). En cuánto a las costas de Alzada respecto del alzamiento relativo a la responsabilidad del Dr. Beatti, atendiendo a la forma en que se resuelve y a la ausencia de sustanciación, postulo aplicar las mismas por su orden (art. 68 apartado segundo del Cód. Proc.). En cuánto a las restantes cuestiones, conforme el criterio aplicado y considerando la trascendencia menor de los planteos vinculados a la mora y la tasa a

aplicar, propongo imponerlas a los condenados vencidos en su condición de perdidosos, difiriendo las regulaciones de honorarios para su oportunidad (art. 68 del Cód. Proc. y 31 decreto 8904/77). Doy mi voto por la AFIRMATIVA, parcialmente. A la misma cuestión, el Sr. Juez Sirvén dijo: I. Únicamente he de disentir, con el completo voto de mi distinguida vocal preopinante, en cuanto al abordaje del rubro ?daño moral?, por los motivos que expondré seguidamente. II. La determinación de la legitimación activa para reclamar reparación por daño moral, equivale a establecer quiénes son sujetos pasivos del perjuicio y, por consiguiente, titulares de la acción. El interés jurídico que la ley protege, o sea la incolumidad del espíritu cuya lesión se pretende reparar, está de tal modo adscripto a la persona del ofendido que, en principio, solamente la víctima podría reclamarlo a título personal y como damnificado directo. En cuanto a los damnificados indirectos no rige el principio del art. 1079 del Cód. Civil, pues solamente por excepción y en las hipótesis legalmente admitidas puede el damnificado indirecto reclamar la reparación del daño moral (Jorge Bustamante Alsina ?Teoría General de la Responsabilidad Civil?, Abeledo Perrot, Bs. As. 8° ed. Pág. 249). En la causa n° 67492 ?Carrizo, Jorge Reinaldo G. c/ Bihurriet, Héctor Jorge y Otros s/ Daños y perjuicios? que tramitó ante la Sala I, adherí al voto de mi colega Dr. Lami en la cual se dijo que: ?Más allá que de ?lege ferenda? sería equitativa su actualización y no se desconoce que está naciendo y se propicie una justa y correctiva ampliación de los estrictamente legitimados por el art. 1078 del C.Civ., lo cierto es que, actualmente, sólo tienen acción los herederos forzosos, quienes son, como con claridad los enuncia Graciela Medina, (?Código Civil? 6ª -Dir. Alberto J. Bueres. Coord. Elena I. Highton, n° 1, pág. 775. Ed. Hamurabi. Año 2001), los que el Código denomina legitimarios, siendo herederos forzosos: los descendientes (matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos), el cónyuge y la nuera viuda sin hijos (Esta Sala c. 56953)?.

Dicha decisión, se ajusta a la doctrina establecida por la S.C.J.B.A. quien sostuvo que ?Tratándose el reclamante de un pariente colateral es un heredero legítimo, pero no forzoso, por lo que no está investido del derecho a peticionar por daño moral -en el caso- ante la muerte de su medio hermano? (SCJBA, Ac. 82245 S 1-4-2004; en igual sentido, CC0001 LZ 56057, 9/10/2003; CC0203 LP, B 69481 RSD 264-90; CC0001 QL 1861 RSD47-98); CC0203, LP B 69481 RSD 264-90, entre otros). De tal modo, el art. 1078 del Cód. Civil no autoriza la expansión a los hermanos de la legitimación que la ley confiere sólo a los herederos forzosos -cónyuge, ascendientes y descendientes- quedando por lo tanto excluidos los colaterales, pese a que pudieran ser llamados a la herencia. Al respecto, cabe reconocer por el texto normativo, que la ley ha restringido la legitimación sustancial del daño moral a los herederos forzosos de la víctima fallecida, pauta que no puede ser entendida analógicamente por vía pretoriana, so color de ser innegable el sufrimiento del pariente no heredero forzoso (CNC Sala F, LL 1978-A-627), anotando que aún entre los autores que postulan la reforma, propiciando la amplitud de los legitimados activos, Zavala de González, ha expresado que sus reflexiones sólo se orientan a la reforma de un sistema legal que reputa inequitativo, pero que entre tanto es inequívoco y debe ser respetado (?Resarcimiento de daños?, Vol. 2b ?Daños a las personas?. Pérdida de la vida humana).

III. No escapa al suscripto la incidencia espiritual que pudo haber generado la gran incapacidad de la víctima Sofía, analizada profundamente por la Sra. Juez preopinante. También, es de conocimiento, las voces enmarcadas hacia la amplitud de legitimados a fin del reconocimiento del daño en la especie. Sin embargo, haciendo hincapié en que la legislación aplicable al caso de autos es el Código Velezano al momento de los hechos, subyace en la letra y espíritu de la norma del art. 1078 la restricción de un elenco de legitimados para acceder al daño moral frente a la muerte de un pariente o como en el caso de autos de una persona con gran discapacidad. En tal sentido, la CSJN, con criterio restrictivo, rechazó el pedido de daño moral efectuado por la hermana del causante, sosteniendo que el art. 1078 del Cód. Civ. lo admite solamente para los herederos forzosos (Villalba, Julio Martín c/ Pcia. de Santiago del Estero s/ sumario, ED Rep. 34 pág. 306). Consecuentemente, frente a la clara letra de la norma del art. 1078 del Cód. Civil, cabe en mi criterio el rechazo del agravio y confirmar lo decidido en la instancia de grado. Con los alcances apuntados, voto por la AFIRMATIVA parcialmente. A la misma cuestión a la Sra. Juez Dra. Pérez dijo: Sin perjuicio del respeto y consideración que me mercede el colega juez Sirvén, por los fundamentos dados adhiero al voto de la señora juez Scarpati, con la salvedad del criterio propiciado en torno a la tasa de interés. Es que la fijada en el decisorio de origen, se condice con el criterio sentado por la SCJBA (causas ?Cabrera? c. 119.176 y ?Trofe? l. 118.587 -ambas del 15-VI-2016-, 119.294 del 3/5/2018, 121.223 del 6/6/2018, 119.735 del 15/8/2018 y ?Moyano?, c. 121.297 del 18/12/2016 -Causa N° 65.322 de la Sala Tercera de esta Cámara): ?tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa?. Por ello, corresponde su confirmación, destacando que con posterioridad a los fallos ?Vera? y ?Nidera?, nuestro Címero Tribunal ha dictado sentencia en los autos ?Riquelme, Osvaldo Daniel c/ COTO C.I.C.S.A. y otros s/ Daños y perjuicios? -con fecha 06/06/2018-, y en los autos ?O., E. R. c/ Banegas, Humberto Ángel y otros s/ Daños y perjuicios" -con fecha 15/8/2018-, donde mantiene el criterio sentado en las causas ?Cabrera? y ?Trofe? con relación a la tasa de interés aplicable (?tasa pasiva más alta?). Asimismo, se hace saber que la doctrina emanada de los fallos ?Vera? y ?Nidera? se encuentra en elaboración (conf. Sumarios B 4203675 y B 4203403 de la jurisprudencia ?JUBA? de la Suprema Corte de la Pcia. de Bs. As.). Con los

alcances expuestos, voto por la AFIRMATIVA, parcialmente.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos dados en el Acuerdo que antecede, por mayoría, SE RESUELVE: 1°) CONFIRMAR la sentencia recurrida en cuanto atribuye la responsabilidad a los accionados Alejandro Luis Ronchi, Sergio Manuel Fernández, Cecilia Pasquali y Corporación Asistencial S.A. 2°) ELEVAR las sumas resarcitorias ESTABLECIENDO para los ?Gastos de Subsistencia de Sofia Belén Gurrisi? la de Pesos DIECINUEVE MILLONES QUINIENTOS MIL (\$ 19.500.000,00), conforme la discriminación efectuada y CONFIRIENDO en concepto de ?Incapacidad Sobreviniente? y ?Daño moral? a la nombrada la de Pesos Tres millones trescientos cuarenta y siete mil cuatrocientos ochenta (\$ 3.347.480,00.-) y TRES millones (\$3.000.000,00.-), respectivamente. 3°) ATRIBUIR a los padres, Carlos Alberto Gurrisi y Eva Mónica Palacios, en concepto de ?daño moral? la de Pesos CINCO MILLONES (\$ 5.000.000,00.-). 4°) DECLARAR la inconstitucionalidad del art. 1078 del Cód. Civil y AUTORIZANDO en consecuencia el resarcimiento del ?Daño Moral? respecto de los hermanos de la damnificada directa, Yamila Anabel y Guido Tomás Gurrisi, RECONOCIENDOLES la suma de Pesos OCHOCIENTOS MIL (\$ 800.000,00) para cada uno, lo que lleva el capital de condena total a la suma de Pesos TREINTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS (\$ 32.447.300,00.-). 5°) DECLARAR desierto el recurso interpuesto por los condenados en el tramo relativo a los montos de las partidas indemnizatorias. 6°) ESTABLECER la mora desde la notificación de la demanda, fijando la tasa pura del 6% anual hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda y de allí en más aplicar la tasa pasiva. 7°) IMPONER las costas de Alzada respecto de recurso relativo a la responsabilidad de Héctor Jorge Beatti por su orden, APLICANDOLAS respecto de las demás cuestiones a los condenados en su condición de vencidos. 8°) DIFERIR las regulaciones de honorarios para su oportunidad. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.-

039205E