

## Responsabilidad Del Medico Naturaleza De La Obligacion Obligacion De Medios

### JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 30 días

del mes de diciembre de dos mil once, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados "C., G. E. y otro c/ Inst. Médico de Obstetricia S.A. y otros. s/ Daños y Perjuicios." respecto de la sentencia de fs. 978/998 el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden Señores Jueces Doctores: MAURICIO LUIS MIZRAHI.- CLAUDIO RAMOS FEIJOO.- OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE. A la cuestión planteada el Dr. Mizrahi, dijo: I. Antecedentes La sentencia de primera instancia, obrante a fs. 978/996, resolvió rechazar la demanda entablada por G. E. C. e I. R. contra el Instituto Médico de Obstetricia S.A., la Obra Social Empleados de Comercio y Actividades Civiles (O.S.E.C.A.C.), y Medicina Integral Metropolitana S.A. Asimismo, el pronunciamiento dispuso imponer la totalidad de las costas a la parte actora vencida. Contra el decisorio de primera instancia, los accionantes dedujeron agravios a la luz del escrito agregado a fs. 1113/1127; los que merecieron respuesta de O.S.E.C.A.C. a fs. 1136/1137, y de HSBC - citada en garantía como entidad aseguradora de la co-demandada nombrada y del Instituto Médico de Obstetricia S.A. - a fs. 1150/1157. Destácase que la presente litis tiene su origen en la demanda de fs. 3/19 por mala praxis médica. En dicha oportunidad, los pretensores narraron que la hija de ambos -C. D.- nació el 13 de junio de 2001 en el Instituto Médico de Obstetricia S.A., tras un embarazo normal; esto es, sin patologías ni indicaciones de reposo ni pérdidas. Sin embargo, afirman que el bebé padeció en el momento del parto una isquemia cerebral y, a raíz de ello, la niña no responde a estímulos, emite sonidos de tipo gutural y gemidos, sin relación alguna con estímulos del medio. Destacan, pues, que padece un retraso y deficiencia mental y motriz. Los apelantes atribuyen esta grave dolencia de la hija -su incapacidad total y permanente-al denominado "sufrimiento fetal"; el cual se evidenciaría por la presencia de signos tales como la bradicardia y líquido amniótico meconial. Entienden, entonces, que en la especie ha mediado responsabilidad de las demandadas por la demora en el diagnóstico y en la aplicación de los procedimientos y maniobras adecuadas al caso. Contenido de los agravios. Límites en su análisis Sin perjuicio del trabajo profesional que exhibe la presentación de fs. 1113/1127, es por lo menos dudoso si los agravios de los recurrentes cumplen con los requisitos del art. 265 del ritual; esto es, si estamos realmente ante un juicio impugnativo donde se precisan punto por punto los errores y omisiones-tanto fácticos como jurídicos-en que pudiere haber incurrido el fallo apelado. Sin embargo, dado el criterio de esta Cámara de amplia flexibilidad, y habida cuenta que está en juego el principio de defensa en juicio, no he de proponer en el caso que se decrete la deserción del recurso de apelación. Para decirlo de un modo sintético, los agravios de los quejosos consisten en sostener que el juez que me precedió valoró errónea y arbitrariamente la prueba rendida y omitió la ponderación de otras. Se argumenta además que hay una absoluta falta de certeza en los dictámenes de los peritos acerca de las causas que determinaron la grave minusvalía de la niña de autos, por lo que en la presente causa se estaría ante "meras conjeturas" de los expertos. Se dice que hubo un exceso de tiempo del bebé en el seno materno; de manera que la hija de los apelantes "sufrió una hipoxia cerebral previa al parto por demora en la expulsión del feto". Que esta conclusión se certifica con lo dictaminado por el Dr. T. -designado perito médico auditor-quien señaló que lo que aconteció es una "parálisis cerebral espástica como consecuencia de una anoxia intraparto". En concreto, los recurrentes plantean que las encartadas deben ser condenadas porque en estos actuados existirían presunciones graves, precisas y concordantes que conllevarían a las responsabilidades profesionales; sobre todo porque se verificó un retardo injustificado en el nacimiento certificado por la presencia de meconio y la bradicardia fetal padecida por la niña. Esta situación, concluyen, invertiría la carga de la prueba, por lo que las accionadas -para liberarse-tenían que acreditar su no culpa; lo que no han hecho. Antes de ingresar en la consideración de las cuestiones referidas, estimo indispensable señalar que en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte Federal y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, "Fallos": 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado", Tº I, pág. 825; Fenocchiato Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado", T 1, pág. 620). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, "Fallos": 274:113; 280:3201; 144:611). III. Encuadre jurídico de la responsabilidad médica, de las clínicas y las obras sociales. A los fines de la determinación de la responsabilidad que se imputa en los presentes actuados, y pese a que no se ha traído a juicio al profesional interviniente Dr. D. G. (v. fs. 34), resulta indispensable expresar primeramente cuales han de ser los

criterios que se han de aplicar en relación a la actuación de los galenos, de las clínicas y las obras sociales. III.1. Criterios respecto a la responsabilidad de los médicos En lo que se refiere a los médicos, el eventual obrar culposos se juzgará conforme a los parámetros previstos en los artículos 512, 902 y 909 del Código Civil. Sobre este punto, cabe precisar que si bien la culpa se apreciará en concreto, en tanto que se analiza el accionar del obligado en función de los hechos acontecidos y demás circunstancias, de todas formas podría sostenerse que nuestro sistema en materia de culpa es mixto en buena medida, dado que se confronta la actuación concreta del agente con un tipo abstracto; en el caso, cómo hubieran desempeñado su labor médicos prudentes. Vale decir que, para juzgar la diligencia o negligencia en un comportamiento, la comparación se realiza con un modelo que, por supuesto, no existe en la realidad y debe ser imaginado (ver Trigo Represas, Félix Alberto, "Responsabilidad civil de médicos y establecimientos asistenciales", LL, 1981-D-133). De lo delineado se desprende, en consecuencia, que la obligación que asumen los médicos en sus prestaciones es de medios, y no de resultado, en atención a que el galeno no es un garante de la salud del paciente. Por otra parte, la ley 17.132 prohíbe a los profesionales "anunciar o prometer la curación" y "anunciar o prometer la conservación de la salud" (art. 20, incisos 1º y 2º). Sin perjuicio de lo descrito, es necesario aclarar que la diligencia y pericia que se exigirá a los médicos presentará ribetes especiales. Es que si bien hace ya más de un cuarto de siglo fue destacado que la ciencia médica tiene sus limitaciones y que siempre existe un álea que puede escapar a las previsiones más prudentes, se subrayó de todos modos que -cuando está en juego la vida o la salud de las personas- hay una natural predisposición a juzgar con rigor la actuación profesional (ver CNCiv., Sala E, 19-12-1977, LL, 1979-C-20, voto del Dr. Néstor D. Cichero). Dado pues que la diligencia de los médicos se ha de apreciar con un criterio severo, se advertirá que en esta materia no se han de excluir las "culpas pequeñas". Ello es así porque -como se dijo- al intervenir valores tan trascendentes, la menor imprudencia, negligencia o descuido más leves, tendrá una dimensión especial que le ha de conferir una singular gravedad; susceptible de desencadenar la responsabilidad profesional. Esto significa que lo que se ha de exigir es una diligencia máxima teniendo en cuenta la mayor capacidad de previsión del profesional; el que en todo tiempo debe tener una posición de prevención, con el deber de adoptar todos los recaudos que resulten indispensables para atender a la seguridad del paciente (ver CSJN, 13-10-89, ?Amante c. Asoc. Mutual Transp. Automotor?, ED, 136-679, y JA 1990-II-126; esta Sala, ?Simone de Del Moral, Emilia Rosa y otros c/ Granja, Miguel Angel y otro s/ daños y perjuicios?, del 18-03-2008, Expte. Libre N°488.465, JA, 2009-I, LLonline; íd., íd., ?Martin, Alicia Irene c/ Obra Social Bancaria Argentina s/Daños y Perjuicios?, del 18-07-2008, Expte. Libre N°492.538, el Dial AA4B8C, JA, del 5-11-2008; íd., íd., ?Berard de Meligrana, María Beatriz c/ Medicus S.A. y otro s/ daños y perjuicios?, del 08-04-2008, Expte. Libre N°472.151, ED, del 3-5-2010, LLonline; íd., íd., ?Sinicalco, Elisabet Gladys y otros c/ Clínica Boedo SRL?, del 4-3-2009, Expte. Libre N° 502.255; íd., íd., Devita de Varela, Alicia F. c/ Estado Nacional?, del 8-9-2009, Expte. Libre N° 518.481; íd., íd., ?Avalos de Olazábal Alejo c/ IOS y otros s/ daños y perjuicios?, del 21-10-2011, Expte. Libre N° 570.202; CNCiv., Sala A, 29-8-1989, ?Abraham, Julio c/ Covaro, Jorge A., libre N° 43.828; CNCiv., Sala H, 21-6-1995, ?Gutierrez, María E. c/ Intermedics?, libre N°161.624; CNCiv., Sala A, 10-9-2001, ?Romero, María Inés c/ M.C.B.A., libre N° 307.751; Cám. Fed., Civ. y Com., Sala I, 10-8-84, ED, 111-110 y LL, 1985-A-612, 36.757, S; CNCiv, Sala F, 29-2-2008, ?B., J. V. y otros c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires?, JA, 2008-IV, fascículo N° 10, del 3-12-2008, p. 59). Sin embargo, y conforme a lo ya anticipado, claro está que la sola existencia del daño no será suficiente para provocar la responsabilidad de los profesionales que se ocupan de la salud. Y aquí entran en juego dos cuestiones que deben deslindarse cuidadosamente: la relación causal, por un lado; y la culpabilidad o el factor de atribución, por el otro. La relación de causalidad -la imputatio facti- se presenta cuando un determinado daño puede ser imputado objetivamente a una persona. Se trata sólo de una cuestión material; sencillamente se verifica una relación causal entre un antecedente y un consecuente y, en función de ella, se determina entonces que el daño acontecido es consecuencia de un hecho determinado (ver Carranza Latrubesse, Gustavo, ?Responsabilidad médica y causalidad?, LL, 2003-E-1031; Orgaz, Alfredo, ?La relación de causalidad entre el acto ilícito y el daño?, LL, ?Páginas de Ayer?, N° 4-2003, p. 23 y sigtes.). La imputatio facti comportaría -en el caso de la práctica médica-la llamada iatrogenia, entendida ésta no como la interpreta cierta doctrina (ver Costa, Enzo Fernando, ?La interrupción del nexo causal en la responsabilidad médica?, ED, 159-1041), sino en un sentido amplio, como surge claramente del diccionario de la lengua y se corresponde con su etimología; o sea la alteración del estado del paciente producida por el obrar del médico, se deba al caso fortuito o a una actuación negligente del profesional (ver Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, ps. 766 y 842, vigésima segunda edición, Madrid 2001; Moliner, María, ?Diccionario del uso del Español?, t. II, p. 80, ed. Gredos, Madrid, 1991). Es por eso que si bien toda mala praxis en general lleva implícita una iatrogenia, ésta no necesariamente se ha de producir por aquélla. La patogenia o las consecuencias negativas que sufre el paciente podrán tener origen en su propia predisposición, constitución o sensibilidad; vale decir, en sus factores individuales, de manera que la intervención del galeno lo que hace es disparar o poner en marcha elementos patológicos que hasta ese momento estaban latentes en aquél. No alcanzará pues para responsabilizar al profesional cuando su conducta pueda calificarse de inculpable por haber adoptado todas las diligencias que el caso requería.

Empero, habrá que tener cuidado en delimitar si una consecuencia determinada tiene realmente su causa en el accionar del profesional. Ello en razón de que, a tenor de la directiva del art. 906 del Código Civil, no todas las condiciones necesarias de un resultado son equivalentes. Causa de un daño es solo aquella que según el curso natural y ordinario de las cosas es idónea para producir el resultado. Las demás condiciones, que no producen normal y regularmente ese efecto, serán sólo condiciones antecedentes o factores concurrentes (ver Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría general de la responsabilidad civil", novena edición, p. 270, N° 590; Orgaz, Alfredo, "El daño resarcible", ed. Marcos Lerner, p. 43; esta Sala, 5-4-1999, "Tarrio Cabanas de Ludovico, Mercedes c/ Cabanne, Ana María s/ Daños y Perjuicios", Expte. libre N° 255.011; íd., íd., 23-11-2005, "Ayam, Alicia Mónica c/ Fernández Humble, Raúl s/ Daños y Perjuicios", Expte. libre N° 390.230, "La Ley Online", Gaceta de Paz, Año LXXI, n° 3406, 27/4/2006, p. 1 y ss.; Infobae.com, del 13/2/2006; elDial.com AA3133; Uol Noticias, del 13/2/2006). Así las cosas, y conforme a lo expuesto, jugarán dos cuestiones. Una, si el daño tiene su causa en el obrar del médico; la otra, si ese daño se imputará subjetivamente a su autor. En este último supuesto ingresamos en un ámbito propiamente jurídico, pues hay que investigar si se le impone o no a un sujeto la obligación de reparar el perjuicio sufrido por el otro. Nos hallaremos, por ende, en el campo de la imputatio iuris, en tanto corresponderá resolver si se hace responsable a alguien por el menoscabo de que da cuenta quien articula el reclamo (ver, esta Sala, "Berard de Meligrana María Beatriz c/ Medicus S.A. y otro s/ daños y perjuicios", del 08-04-2008, Expte. Libre N° 472.151; íd., íd., "Sinicalco, Elisabet Gladys y otros c/ Clínica Boedo SRL", del 4-3-2009, Expte. Libre N° 502.255; íd., íd., Devita de Varela, Alicia F. c/ Estado Nacional", del 8-9-2009, Expte. Libre N° 518.481). Con el precedente enfoque, en definitiva, habrá que determinar si los elementos analizados -relación causal y culpabilidad- se verifican en los presentes actuados. De ahí que, aunque tenga lugar en un caso el vínculo fáctico causal, de todas maneras habrá que analizar si el galeno que atendió a la madre de la niña de autos ha extremado todas las previsiones y cautelas para evitar el daño que se reclama. En la dirección apuntada, entonces, se encaminará mi estudio.

III. 2. La responsabilidad de las clínicas y las obras sociales. En lo que hace a las clínicas y sanatorios, y por aplicación de los principios generales, su responsabilidad -en casos como el presente- recién surgirá cuando se acredite la culpa médica (sin perjuicio de la prueba de la relación de causalidad); y por eso, aún dando por supuesta la imputatio facti, será necesario juzgar además cuál ha sido el desempeño del Dr. D. G.. Vale decir, que el responder de aquéllas necesariamente va a estar ligado al incumplimiento previo de los deberes que estaban en cabeza del profesional que tuvo a su cargo la atención de la co-actora. Es que en relación a los hospitales, sanatorios y clínicas, se reconoce sin mayores discusiones que pesa sobre ellos una obligación tácita de seguridad hacia quien acude a los servicios que brinda. Esto es, que rige una cláusula sobreentendida de garantía que se traduce en atender a la seguridad del paciente, y que tiene su fundamento en el principio general de la buena fe (art. 1198, primer párrafo, del Código Civil). En otras palabras, existe la obligación de la entidad hospitalaria o clínica de prestar asistencia médica, la cual lleva implícita una obligación tácita de seguridad de carácter general o accesorio para la preservación de la personas de los contratantes contra los daños que puedan originarse en la ejecución del contrato. Es que si la clínica se ha obligado a proporcionar asistencia médica, no solamente será responsable por el servicio que se ofrezca, sino también de que se preste en condiciones tales para que el paciente no sufra daños por una eventual deficiencia de la prestación prometida (Ver Vázquez Ferreyra, Roberto, "La obligación de seguridad", suplem. especial La Ley, septiembre de 2005, p. 4; Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", p. 468, N° 1431 quáter, 5° edición, Buenos Aires, 1987; CNCiv., Sala A, del 2/6/2004, LL del 10/11/2004; Bueres, Alberto "Responsabilidad civil de los médicos", p. 383/384, Buenos Aires, 1992; CNCiv., Sala G, del 25/6/1981, en autos "Abalo, Omar Ulises c/ Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor", Expte. libre n° 269.599; CNCiv. Sala H, 21-6-1995, "Gutiérrez, María E. c/ Intermedics Inc.", libre N° 161.624). Adviértase que para decretar la responsabilidad en estos supuestos ni siquiera es necesario acudir a sostener que la obligación que pesa sobre los hospitales y clínicas es de resultado, como lo han sostenido pronunciamientos de nuestro fuero (ver, en tal sentido, CNCiv., Sala E, del 25/11/1980, LL 1981-D-133; CNCiv., Sala C, del 9/2/1984, LL, 1985C638, s. 36.846; CNCiv., Sala C, del 5/9/2000, in re "Parisi, Roberto J. v. Girado, Juan M.", voto del Dr. Alterini, JA, 2001II571; CNCiv., Sala M, del 5/6/2001, en autos "González de Toloza, Perla c/ Armada Argentina", Lexis Nexis n° 1/700056271; etcétera). Aunque nos ubiquemos en el ámbito de las obligaciones de medios, se verá que es exigible al ente asistencial una prestación diligente, idónea y técnicamente irreproachable (ver Trigo Represas, Félix, "Responsabilidad civil de médicos y establecimientos asistenciales", LL, 1981-D-133; esta Sala, "Simone de Del Moral, Emilia Rosa y otros c/ Granja, Miguel Angel y otro s/ daños y perjuicios", del 18-03-2008, Expte. Libre N° 488.465; íd., "Martin, Alicia Irene c/ Obra Social Bancaria Argentina s/Daños y Perjuicios", del 18-07-2008, Expte. Libre N° 492.538). En lo que respecta específicamente a las obras sociales -como la aquí demandada y su gerenciadora- por supuesto que deben responder por los perjuicios ocasionados a sus afiliados cuando éstos son atendidos en establecimientos y con médicos contratados por ellas, como es el caso de autos. Poco importa, por ende, que la actora -para la ejecución de la prestación requerida- haya tenido que contratar a su vez con terceros (en el caso, con el médico y clínica referidos), ya que en definitiva al afiliado le resulta indiferente que su deudor

(O.S.E.C.A.C., quien se obligó a prestarle servicios médicos) cumpla sus compromisos por sí mismo o que, como ha sucedido en el presente juicio, se valga de otras entidades y personas con las que tiene una conexión directa contractual para la satisfacción de sus obligaciones (ver, entre tantos otros, a Acuña Anzorena, Arturo, ¿Responsabilidad contractual por el hecho de otro?, en JA, 53-64; Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J., ¿Tratado de la Responsabilidad Civil?, t. II, ps. 485/486, ed. La Ley, Buenos Aires, 2005). No puede soslayarse que la obra social también asume ante sus afiliados una obligación accesoria y tácita de seguridad por la eficiencia del servicio de salud prestado; por lo que su responsabilidad quedará comprometida en los casos de culpa o negligencia de los profesionales intervinientes, mediando la respectiva relación de causalidad, o cuando mediere un deficiente servicio de los entes sanatoriales o clínicas que integren su red de servicios. Sobre la cuestión, bien se ha dicho que la vida y la salud revisten indiscutible interés social, el que trasciende de lo meramente privado y se proyecta más allá hasta el ámbito del orden público (ver, Trigo Represas, Félix A. - López Mesa, Marcelo, ¿Tratado de la Responsabilidad Civil?, T. II, pág. 484/487, ed. La Ley, Buenos Aires, 2005). Por lo tanto, si el daño tiene su causa en el obrar médico, y si se llegase a demostrar además la culpa al galeno interviniente, no quedará otra alternativa que extender la responsabilidad a las aquí demandadas.

IV. Las experticias en la responsabilidad médica Merece destacarse especialmente que en este tipo de juicios la prueba pericial deviene relevante ya que el informe del experto no suele ser una mera apreciación sobre la materia del litigio, sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos (CNCiv., Sala D., en autos ¿Yapura, Gregoria Erminde c/ Transporte Automotor Riachuelo S.A. s/ Ds. y Ps., expte. libre n° 77.257/98, del 8/10/02; íd., ¿Fiorito, José Luis c/ Petersen, José y otro s/ Ds. y Ps., expte. libre n° 105.505/97, del 20/09/91). La función de la prueba pericial es de asesoramiento, pues se trata de cuestiones ajenas al derecho respecto de las cuales el Juez no tiene conocimientos específicos. No será el perito quien defina el pleito, pero es indudable que -fundando debidamente su informe- esta actuación, por su peso y envergadura, desplaza por lo regular y quita valor convictivo a otros elementos que no resulten definitivos. Al respecto, es oportuno aclarar que la mera opinión de los litigantes no puede prevalecer sobre las conclusiones de los expertos, en especial si se advierte que no hay argumentos valederos para demostrar que las mentadas conclusiones fueron irrazonables. La solvencia técnica que se desprende de cada profesión indica que la prueba pericial es la más adecuada, pues ella es el fruto del examen objetivo de las circunstancias de hecho, de aplicación a éstas de los principios científicos inherentes a la especialidad, y de los razonamientos que siguen para dar respuesta a los temas sometidos al dictamen (ver CNCiv., Sala ¿D?, en autos "Quiros de Delgado, Nélida c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A. s/ Daños y Perjuicios", expte. libre n° 25.403/93 del 27/12/96. Ver, además, mi anterior voto in re ¿Chomsky c/ Palavecino s/ ds. y ps., del 15/12/2005). Sin embargo, a pesar de lo expresado, corresponde advertir que las experticias en cuestión se han de evaluar según las reglas de la sana crítica (art. 477 del ritual) y la libre convicción del juez; labor intelectual que tiene que estar sustentada, desde luego, en patrones jurídicos y máximas de experiencia. En este aspecto, téngase presente que las normas adjetivas no acuerdan el carácter de prueba legal al dictamen de los peritos (ver esta Sala, in re "Tarrio Cabanas de Ludovico, Mercedes c/ Cabanne, Ana María", expte. libre N° 255.011, del 5/4/1999).

V. Análisis de la responsabilidad imputada por los actores Un detenido estudio de la causa me convence que las quejas de los apelantes no deben prosperar, ya que ellas no logran conmover las terminantes constancias y elementos colectados en los presentes obrados. Es que no solamente no se vislumbra un obrar culposo del médico actuante -lo que antes calificamos como la imputatio iuris-sino que ni siquiera media un vínculo causal de índole material entre la labor del profesional Dr. G. y el lamentable daño irreparable sufrido por la niña C.. Vale decir, que en la especie no se ha llegado a comprobar lo que llamamos la imputatio facti; situación que viene a descartar de plano la posible atribución de responsabilidad que se endilga a las demandadas (me remito a los desarrollos efectuados en el acápite III.1. del presente voto). Veamos. En el expediente penal que tengo a la vista -causa seguida contra el Dr. G., N° 55.001/2003 - obra la experticia practicada por el Cuerpo Médico Forense, la que corre agregada a fs. 225/233 de dichas actuaciones. En este informe se hace saber que ¿en la atención neonatológica de la menor no se encuentran causas de su atención médica que se puedan atribuir a fallas médicas?. ¿Se efectuó un adecuado control prenatal?. Y en cuanto a la realización del parto con ayuda de fórceps, se señala que ¿Consideramos, de acuerdo a la fotocopia de la Historia Clínica obrante en autos, que estaba indicada la aplicación de fórceps?. A su vez, en lo relativo a los daños padecidos por la niña, el Cuerpo Médico Forense agrega que de la citada Historia Clínica no hay referencias como para deducir que la parálisis cerebral tenga su origen en una asfixia intraparto. Se añade como información que ¿hoy se considera que la mayoría de los acontecimientos que llevan a una parálisis cerebral ocurren en el feto, antes del trabajo de parto o en el neonato post parto. Se considera que esto ocurre en el 90% de los casos, quedando menos de un diez por ciento como causa posible la asfixia en el parto?. ¿Se ha estimado que en Australia solo un 8% de los casos de parálisis cerebral están asociados con problemas intraparto y que, en su mayoría el cuidado obstétrico no podría haberlos prevenido?. En la experticia del Dr. U en estos autos, designado perito médico neurólogo, se hace referencia a la primera resonancia magnética del cerebro; de la que surgiría que aconteció en la niña un ¿déficit de la migración neuronal?, por lo que ¿debe pensarse que este trastorno es previo al trabajo de parto?; y que ¿nada tiene que ver con el sufrimiento perinatal? (ver fs. 479/481).

Este perito, en la audiencia convocada por el tribunal, agregó que ¿el opsoclono es indicador de que hubo anoxia cerebral?, y que ¿esas alteraciones nada tienen que ver con el trabajo de parto, ya que son alteraciones que aparecen con la vida intrauterina?.

También señala el experto, en relación al sufrimiento fetal que pudo haber padecido la niña, que ¿esas alteraciones pueden modificar o reducir la capacidad cerebral del feto de sobrellevar o superar el stress de un parto normal?; ¿que en el nivel del cerebro hay una vulnerabilidad especial? (ver fs. 572/573).

El perito V. (ver fs. 542/550), designado por el tribunal en la especialidad ginecología y obstetricia, precisa que- de acuerdo a las imágenes que brinda la resonancia magnética cerebral-éstas se corresponderían ¿a lesiones hipóxico-isquémicas, pero evidencian también trastornos de la migración neuronal, alteraciones sobre las que se tenía ya sospecha que indican un daño previo al evento del parto?. Aclara que ¿la alteración de la frecuencia cardíaca fetal que se manifestó a las 18.20 hs. (del día del parto) no pudo ser evitada porque no existía previamente? (a pesar de ello la niña nació a los cinco minutos, o sea a las 18.25 hs); y que ¿ante su aparición (de la bradicardia) se tomaron las medidas adecuadas para la extracción más rápida del feto según lo indica el arte de curar?. Se aclara que la bradicardia de cinco minutos de duración ¿no debería tener suficiente entidad para generar un daño importante en el feto?; y que ¿la presencia de meconio per se no tiene incidencia alguna sobre la evolución futura del feto?. Se insiste que la sospecha es que medió un trastorno ¿durante el desarrollo intrauterino, o sea previo al parto?; por lo que ¿no se puede atribuir dicho trastorno al accionar médico?.

El citado perito sigue especificando después que la atención prenatal de la Sra. R. se efectuó según ¿las pautas que indican las normas de control prenatal de la especialidad?; o sea, que fue ¿el control prenatal adecuado?. Se aclara que el riesgo de que el bebé padezca un defecto congénito o alteración genética es mayor en los pacientes de 37 años, como es el caso de autos. También se informa que el período expulsivo no superó los cuarenta y cinco minutos, y que hasta los 120 minutos es normal.

La Dra. F. practicó su experticia a fs. 800/812, en la especialidad de Neonatología; según lo dispuso la juez en la designación de la experta. Detalla la perito que de la resonancia magnética practicada a la niña y del informe neurológico de fs. 83 ¿surge que la menor padecía alteraciones encefálicas de la migración neuronal, y malformación congénita del cuerpo calloso; es decir dos alteraciones congénitas de cerebro?. Agrega que conforme a la investigación actual sobre las causas de estas dolencias, ¿en un gran porcentaje?? ¿el origen de su problema fue anteparto?, supuestos en que ¿el cuidado obstétrico no podría haberlo prevenido?. Precisa que ¿la edad en la que la mujer es considerada de mayor riesgo para malformaciones son los 35 años?, reiterando que ¿las resonancias magnéticas objetivaron las alteraciones congénitas cerebrales?, y que indicarían claramente ¿que la niña padecía alteraciones anteparto?. Respecto del alumbramiento, en fin, se destaca que ¿según las constancias de la historia clínica la atención prenatal fue la adecuada?; que ¿el período expulsivo duró 45 minutos según el partograma?; que ¿se considera normal un período expulsivo menor a una hora?; y que ¿el tiempo entre el momento en que se detectó la bradicardia y la aplicación del fórceps fue de 5 minutos?.

En la audiencia convocada por el tribunal (ver fs. 848/850), la Dra. F. es interrogada acerca de si la niña de autos se encuentra incluida dentro de ese gran porcentaje en que el origen del problema es anteparto. La respuesta es que sí se halla incluido en un ¿99,9%?; y ello debido al ¿estudio de la resonancia magnética? que detecta ¿una alteración de la migración neuronal que es antes del nacimiento?; ¿y además un cuerpo calloso disgenésico, que significa que no está bien formado?.

En resumidas cuentas, de las experticias practicadas en el expediente, a mi juicio se acredita palmariamente que el daño padecido por la niña C. no tiene ni siquiera, como lo anticipé, un vínculo fáctico -sea directo o indirecto- con la labor practicada por el médico interviniente; de manera que mal entonces se podría presumir un obrar culposo del galeno que trató a la co-actora cuando la parálisis cerebral de la nacida es ajena al desempeño profesional. De ahí que todas las articulaciones de los quejosos se desploman sin remedio.

Por supuesto que no es dable requerir -en el ámbito de la ciencia médica- que los dictámenes producidos tengan una certeza absoluta del ciento por ciento; sencillamente porque ello no resulta posible lograr en causa alguna donde se debata la responsabilidad de los médicos. Sin embargo, del precedente aserto no se desprende -ni por asomo- que en este juicio estemos ante ¿meras conjeturas? de los peritos; lo cual se comprueba advirtiendo el razonable grado de certeza que tienen las experticias antes relacionadas.

Por otro lado, por si lo expuesto fuera poco, todos los dictámenes están contestes en que el trabajo médico se realizó conforme a las reglas del arte de curar; por lo que se descarta de plano la imputación de que se produjo un ¿exceso de tiempo del bebé en el seno materno?; que hubo una ¿demora en la expulsión del feto?; o que aconteció un ¿retardo injustificado en el nacimiento?. Por eso, en el caso no cabe hablar de ninguna manera de ¿presunciones graves, precisas y concordantes? susceptibles de comprometer la responsabilidad de las demandadas.

Es verdad que esta Cámara, en otros precedentes, ha señalado que cuando la realización del acto médico conduce a resultados desproporcionados o fuera de toda medida con respecto a la gravedad de la afección tratada, la carga probatoria se invierte para recaer sobre el propio facultativo (ver esta Sala ¿Cáceres Norma Ester c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Daños y Perjuicios?, del 31/8/2007, Expte. Libre N° 468.958; CN Civ., Sala G, "Abalo, Omar Ulises c/ Sindicato de Mecánicos y Afines del Tpte. Automotor", del 25/6/1981, Expte. Libre N° 269.599). Sin embargo, la premisa mencionada es inaplicable en los presentes actuados porque, cabe reiterarlo, en este juicio está ausente lo material; esto es, la relación fáctica de causalidad o la imputatio facti a

la que antes hice referencia (ver el acápite III.1). Tal aserto puede corroborarse sin dificultad en tanto se perciba que -a la luz de las experticias médicas- la parálisis cerebral sufrida por la niña no es el resultado de una acción u omisión médica. Hizo bien la juez de grado en no hacer referencia alguna a los dichos del médico Aldo Juan T.; quien fue convocado a la causa en su condición de perito médico auditor, y no para que se pronuncie acerca de las causas de los daños cerebrales padecidos por la niña de autos. Para este menester fueron designados nada menos que tres especialistas, que se pronunciaron concordantemente; además de la experticia practicada en sede penal por el Cuerpo Médico Forense. La especialidad y conocimiento indispensables del Dr. T. no aparecen estar acreditados en los presentes obrados; profesional que -además- incurre en el severo error de señalar que ?la niña nació de parto por cesárea? (ver fs. 656, apartado c), primera línea), cuando las constancias del expediente revelan que el nacimiento fue por parto vaginal, con la utilización de fórceps (ver la historia clínica a fs. 32 y siguientes y las experticias antes mencionadas). Debo señalar, a mayor abundamiento, que los apelantes han omitido acudir a elementos que podían haber sido relevantes para la resolución de esta causa; situación que ratifica aún más la suerte del recurso. Una de las omisiones ha sido no traer a juicio al Dr. D. G., quien fue precisamente el que se ocupó de la atención de la Sra. R.; y que tal vez podía haber aportado datos mejor circunstanciados acerca de lo acontecido en autos. Otra falencia a destacar es que, en verdad, los recurrentes no procedieron a impugnar propiamente las experticias de los Dres. U., V. y F.. La deficiencia procesal es todavía mayor porque, a pesar de haber designado un consultor técnico -el Dr. S.-, no se ha utilizado una valiosa herramienta que tenía este profesional de presentar una verdadera contra experticia; un estudio que tal vez podía haber llevado al ánimo del juzgador de que eran acertadas sus operaciones técnicas y fundamentos científicos, en lugar de los volcados por los peritos de oficio que designara el tribunal. En definitiva, por las razones expuestas, propondré a mis colegas la confirmación de la sentencia de primera instancia en lo principal que decide.

VI. Las costas No obstante lo narrado, las características que presenta esta causa me persuaden de que en el caso cabe apartarse del principio objetivo de la derrota. Sin duda, el hecho inesperado para los padres del nacimiento de la niña C. con una parálisis cerebral, pudo hacerles creer razonablemente que tenían motivos fundados para litigar como lo hicieron. Por lo tanto, propondré al Acuerdo que las costas de ambas instancias se impongan en el orden causado (art. 68, segunda parte, del ritual).

VII. Conclusión Por las consideraciones fácticas y jurídicas desplegadas a lo largo del presente voto, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide. Las costas de ambas instancias se imponen en el orden causado. Los Dres. Ramos Feijóo y Díaz Solimine, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Mizrahi, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto: MAURICIO LUIS MIZRAHI.- CLAUDIO RAMOS FEIJOO -. OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE -. Es fiel del Acuerdo. Buenos Aires, diciembre ... de 2011. Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide. Las costas de ambas instancias se imponen en el orden causado. Tiene resuelto esta Sala que, en los casos en que ha sido rechazada la demanda (conf. sentencia de fs. 978/998), la base regulatoria se halla configurada por el monto reclamado en el escrito de inicio con más sus intereses (conf. Plenario ?Multiflex S.A. c/ Consorcio Bartolomé Mitre 2257 s/ sumario? del 30/9/75, E.D. 64-250; id., C.N.Civ., esta Sala, R n° 18.557/00 del 20.09.10; id. id., H n° 38.971/08 del 22.06.11; id. id., H n° 62.872/08 del 05.07.11, entre otros). Sin embargo, en orden a la falta de agravio respecto de la integración de los intereses en la base regulatoria, habrá de tomarse el quantum reclamado en el escrito de inicio conforme liquidación practicada por los accionantes a fs. 12 vta. (conf. C.N.Civ., esta Sala, H n° 29.360/06 del 10.08.11; id. id., H n° 8.320/07 del 14.09.11; id. id., LH n° 40.323/06 del 15.09.11; id. id., LH n° 30.951/07 del 30.11.11, entre otros). En su mérito, teniendo en cuenta el monto del proceso; labor desarrollada, apreciada por su importancia, extensión y calidad; etapas cumplidas; resultado obtenido; que a efectos de meritar las experticias confeccionadas se aplicará el criterio de la debida proporción que los emolumentos de los peritos deben guardar con los de los demás profesionales que llevaron la causa (conf. C.S.J.N., fallos: 236-127, 239-123, 242-519, 253-96, 261-223, 282-361; C.Nac.Civ., esta Sala, H. n° 44.972/99, in re: ?Alvarez c/Sayago s/Daños y perjuicios?, del 20.03.02; id. id., H. n° 363.134, in re: ?Patri c/ Los Constituyentes s/ Daños y Perjuicios?, del 23.06.04; id. id., H. n° 5.810/05, in re: ?Morandini c/ TUM S.A. s/ Daños y Perjuicios, del 28.12.07; id. id., H. n° 42.689/05, in re: ?Godoy c/ Kañevsky s/ Ordinario? del 06.03.08; id. id., H n° 40.649/02 in re: ?Mazzeo c/ Romero s/ Daños y perjuicios?, del 09.06.10, entre otros), así como la incidencia que las mismas han tenido en el resultado del pleito; lo preceptuado por los arts. 279 y 478 del Código Procesal y lo dispuesto en los arts. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 19, 37, 38, 49 y cctes. de la ley n° 21.839 con las reformas introducidas por la ley n° 24.432, se adecuan las regulaciones de fs. 996/998, fijándose en PESOS ... (\$ ...) y PESOS ... (\$ ...) respectivamente, los honorarios de los letrados patrocinantes de la parte actora Dres. Mario Luis Vivas y Enrique Agustín Pagliaretti; en PESOS ... (\$ ...) los del letrado apoderado del codemandado Instituto Médico de Obstetricia S.A. Dr. Alberto D. Quiñones Pacheco; en PESOS ... (\$ ...) en conjunto, los de los letrados apoderados de la codemandada OSECAC Dres. Juan Carlos Manuel Sueiro y Silvia Inés Colavecchia; en PESOS ... (\$ ...), PESOS ... (\$ ...) y PESOS ... (\$ ...) respectivamente y en conjunto - los 2 primeros -, los de los letrados apoderados de la codemandada Medicina Integral Metropolitana S.A. Dres. Alejandro J. J.

Bordonaro y Varelia Nidia Bianchi, Sergio F. Ríos y Juan Pablo Mendez Casariego; en PESOS ... (\$ ...) en conjunto, los de los letrados apoderados de la citada en garantía HSBC La Buenos Aires Seguros S.A. Dres. Beatriz Dora Nofal y Diego López Olaciregui; en PESOS ... (\$ ...) los del perito médico neurólogo Dr. J. A. U.; en PESOS ... (\$ ...) los del perito médico ginecólogo y obstetra Dr. H. V.; en PESOS ... (\$ ...) los de la perito médico neonatóloga Dra. C. M. F.; en PESOS ... (\$ ...) los del perito médico auditor Dr. A. J. T.; en PESOS ... (\$ ...) los del perito médico psiquiatra Dr. J. E. C.; en PESOS ... (\$ ...) y PESOS ... (\$ ...) respectivamente, los de los consultores técnicos de la parte actora Dres. Jorge Luis Schapira y Diego D. Cruceño; en PESOS ... (\$ ...) para cada uno de los consultores técnicos de las accionadas Medicina Integral y OSECAC Dres. Carlos Hugo R. y Camilo Antonio Cardoso Cobos; en PESOS ... (\$ ...) los del consultor técnico del coaccionado IMO S.A. Dr. José Luis Altube y en PESOS ... (\$ ...) los de la consultora técnica de la citada en garantía Dra. Beatriz Alicia Gutierrez. Por su labor en la Alzada se fijan en PESOS ... (\$ ...) los honorarios del Dr. Pagliaretti; en PESOS ... (\$ ...) los de la Dra. Colavecchia y en PESOS ... (\$ ...) en conjunto, los de los Dres. Nofal y Olaciregui (conf. arts. 10, 14, 49 y cctes. del arancel), los que deberán abonarse en el mismo plazo que el fijado en la instancia de grado. Notifíquese y devuélvase. Cita digital: