

**Voces:** MALA PRAXIS - DAÑOS Y PERJUICIOS - EMBARAZO - DIAGNÓSTICO MÉDICO - DIAGNÓSTICO ERRÓNEO - DIAGNÓSTICO PRENATAL - PÉRDIDA DE LA CHANCE - RELACIÓN DE CAUSALIDAD

**Partes:** D. C. del V. y otros c/ Obra Social para la actividad docente y otros | daños y perjuicios - responsabilidad profesionales médicos y auxiliares

**Tribunal:** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

**Sala/Juzgado:** I

**Fecha:** 7-jul-2021

**Cita:** MJ-JU-M-133343-AR | MJJ133343

**Producto:** MJ,SYD

Procedencia de una demanda de mala praxis por no diagnosticar en debido tiempo la apendicitis con compromiso peritoneal que presentaba la paciente embarazada, que privó de chances de evitar los daños sufridos por la paciente -orioamnionitis- y su hijo recién nacido -parálisis cerebral-.

**Sumario:**

1.-El largo período de tiempo verificado desde la iniciación del cuadro y la decisión quirúrgica, privó a la actora y al menor de una chance, configurada por la imposibilidad de participar en la definición de una de las posibilidades de evitar los daños por ella sufridos y por su hijo, con un diagnóstico temprano que impidiera la peritonitis apendicular y con ello la corioamnionitis, en un ámbito de probabilidades cualificadas, que excede claramente el terreno meramente conjetural o intuitivo; todo, en concurrencia con otras posibles causas, con las que se disputa la causación del lamentable desenlace.

2.-Debe admitirse la demanda de mala praxis, ya que se contaba con pautas de alarma más que suficientes para poder haber arribado al diagnóstico pertinente y poner a disposición todos los medios posible para intentar evitar las consecuencias padecidas por el recién nacido.

3.-Aun cuando pudiera argumentarse que el diagnostico podría haber presentado cierta dificultad para su establecimiento, no es un dato menor sino todo lo contrario de peso, que la particular circunstancia de encontrarse aquella embarazada le era exigible a los médicos, por cierto de especialidad, que pusieran de si la mayor diligencia posible, pues no se trataba solo del cuadro que ella presentaba sino de la imperiosa necesidad de atenderlo por la persona por nacer.

4.-La demanda de mala praxis contra la codemandada debe rechazarse, ya que se trata de la primera profesional que adoptó una conducta activa tendiente a descartar otra posible patología, al margen del diagnóstico de ingreso de infección urinaria y fue en virtud de ello que pidió una interconsulta con clínica médica y con cirugía, al constatar la persistencia de dolor lumbar que se irradiaba hacia la fosa ilíaca derecha e ingle; ello, más allá de la conducta expectante que decidió adoptar el médico cirujano que acudió a la interconsulta.

5.-El posible enmascaramiento de los síntomas que argumenta la codemandada, en virtud de que durante la primera internación se le habrían suministrado analgésicos y antiespasmódicos a la paciente, lejos de robustecer su postulación exoneratoria, complican aún más su situación procesal, es que si se puede en este momento con tal precisión concluir que esa medicación pudo haber ocultado los síntomas, ello debió haber sido tomado en aquélla oportunidad como motivación para tomar mayores recaudos para descartar otros diagnósticos posibles; lo contrario implicaría conceder de modo peligroso que los profesionales que intervinieron se encuentran exentos de tomar recaudos mínimos, como ser en el caso, una lectura de los antecedentes de síntomas y medicación suministrada en una internación que había terminado tan solo cuatro días atrás.

6.-En el tema de la responsabilidad galénica, el contacto físico entre un profesional y un paciente que experimenta daños, no permite indefectiblemente imputar estos perjuicios al susodicho profesional, pues las pruebas aportadas al proceso, con suma frecuencia, suscitan dudas acerca de si el obrar médico fue en verdad el que ocasionó el perjuicio; frente al daño médico es muy común que las constancias procesales pongan de manifiesto que el perjuicio pudo ocurrir por el hecho del profesional o por una o varias causas ajenas, incluso derivadas del propio estado de salud del enfermo.

7.-Como el establecimiento asistencial se vale de la actividad ajena de los médicos para el cumplimiento integral de su obligación, habrá de responder por la culpa en que incurren sus sustitutos, auxiliares o copartícipes, en razón de la irrelevancia jurídica para el acreedor de tal sustitución, a quien no le es de interés que el cumplimiento sea por el obrar del propio deudor o por el de un tercero del cual éste se valga; o sea que a su respecto resultan equivalentes el comportamiento del obligado o el de alguno de sus sustitutos o asociados, atento que la actuación de cualquiera de éstos últimos es considerada como si proviniese del mismo deudor.

8.-Los jueces no están obligados a aceptar y consagrar los dictámenes periciales, empero, tampoco pueden ser dejados de lado por éste en forma discrecional, ello porque si bien es cierto que las normas procesales no acuerdan al dictamen el carácter de prueba legal, no lo es menos que cuando el mismo comporta la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del perito, para desvirtuarlo, es imprescindible traer elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error, o el inadecuado o insuficiente uso que el técnico hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponérselo dotado, o sea, que el apartamiento de las conclusiones establecidas en aquél debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, evidenciando la existencia de errores de entidad, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de los hechos controvertidos.

9.-Ningún reproche cabe formular a la primera atención, cuando se admitió a la paciente, se

tomó muestra para urocultivo y se inició el tratamiento antibiótico empírico para combatir la presunta infección urinaria, porque estaban dadas todas las condiciones para el diagnóstico de ingreso, lo que deja al descubierto hasta allí, una actividad cuidadosa y diligente, apropiada a las circunstancias (del voto en disidencia del Dr. Rodríguez).

10.-Corresponde rechazar la demanda de mala praxis, ya que los médicos se enfrentaron a un cuadro enrevesado al extremo, con un cúmulo de dificultades que a la postre operaron como un valladar infranqueable para que los profesionales, razonablemente pudieran realizar un diagnóstico temprano de la apendicitis (del voto en disidencia del Dr. Rodríguez).

---

#### ACUERDO:

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los siete días del mes de julio de dos mil veintiuno, reunidos de manera virtual los señores jueces de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de conformidad con lo dispuesto por los puntos 2, 4 y 5 de la acordada 12/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y para conocer en los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia dictada en los autos "D. C. DEL V. Y OTROS c/ OBRA SOCIAL PARA LA ACTIVIDAD DOCENTE y otros s/ DAÑOS y PERJUICIOS - RESP. PROF. MEDICOS Y AUX." (expte. n° 28.376/2008), el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía hacerse en el orden siguiente: Dr. Juan Pablo Rodríguez, Dra. Paola Mariana Guisado y Dr. Ricardo Li Rosi.

A la cuestión planteada el doctor Rodríguez dijo:

I. La sentencia de fs. 2178/2204 rechazó la demanda incoada contra V. V. G., S. F. S. y J. O. M., con costas en el orden causado e hizo lugar parcialmente a la demanda entablada contra L. V. Q., G. D. C., S. C. F., H. A. S., S. F. V. y Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD), en los términos de los considerandos, a quienes condenó a abonar a C. Del V. D. la suma de \$ 877.000 (pesos ochocientos setenta y siete mil), a G. A. H. la suma de \$ 500.000 (pesos quinientos mil) y a J. A. H. la suma de \$ 5.582.900 (pesos cinco millones quinientos ochenta y dos mil novecientos), con más sus intereses a liquidarse en la forma dispuesta en el considerando quinto, en el plazo de diez días bajo apercibimiento de ejecución. Con costas. Resolvió que Seguros Médicos SA quedara sujeta al pronunciamiento en los términos del art.118 de la ley 17.418.

Contra dicho pronunciamiento se alzan el actor, el Ministerio Público de la Defensa, L. V. Q., G. D. C., S. C. F., H. A. S., S. F. V., Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD), V. V. G., y la citada en garantía, Seguros Médicos S.A., por vía de adhesión, quienes expresaron sus agravios en formato digital. Las respuestas que se desarrollaron fueron implementadas en la misma forma.

Llega firme a esta segunda instancia lo decidido en torno a la aplicación de la ley con relación al tiempo y el consecuente sometimiento del caso a las normas del Código de Vélez y legislación vigente para la oportunidad, temperamento correcto, dada la fecha en que sucedieron los hechos, porque es en esa ocasión en la que se reúnen los presupuestos de la

responsabilidad civil (conf. Aída Kemelmajer de Carlucci, "La Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", ed. Rubinzal Culzoni, doctrina y jurisprudencia allí citada).

Por una cuestión de orden lógico primero me voy a abocar al tratamiento de los agravios de los condenados dirigidos a cuestionar lo que se decidiera en torno a la responsabilidad, dada la incidencia que ello puede tener en el resto de los planteos.

## II. RESPONSABILIDAD.

En materia de responsabilidad médica, y en lo que se refiere al factor de atribución de responsabilidad, se acepta pacíficamente como criterio directriz, que ella se halla regida por la previsión del art. 512 del Código Civil, en concordancia con los arts. 902; 903 y 904 del aludido cuerpo legal, por lo que queda sujeta a los principios generales de toda culpa.

En otras palabras, la culpa profesional del médico no es distinta de la noción de culpa en general y se regula por los mismos principios que enuncia el art. 512 en cuanto define un concepto unitario de culpa, que se complementa con las precisiones que contienen los arts. 902 y 909. Las particulares circunstancias en que se originan los daños a terceros determinan un régimen especial de responsabilidad en algunos casos, por la necesidad de apreciar con mayor o menor severidad la culpa de los agentes y aún establecer la imputabilidad en función de las condiciones más diversas que regulan predominantemente ciertas actividades. Si la culpa consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiese la naturaleza de la obligación y que correspondiera a las circunstancias de la persona del tiempo y del lugar, parece obvio que el tipo de comparación será el de un profesional prudente y diligente de la categoría o clase en que quepa encuadrar la conducta del deudor en cada caso concreto.

Sentado ello, se acepta que la obligación del profesional de la medicina en relación a su deber de prestación de hacer, es de medios o sea de prudencia y diligencia, proporcionando al enfermo todos aquellos cuidados que conforme a los conocimientos científicos y a la práctica del arte de curar son conducentes a su curación, aunque no puede ni debe asegurar este resultado.

En suma, en las obligaciones de medios el acreedor tendrá que probar la culpa del deudor, demostrando que no observó la conducta prometida- incumplimiento liso y llano- o bien que lo hizo en forma incorrecta -cumplimiento írrito, defectuoso o tardío- Esto, porque en la susodicha categoría, el incumplimiento al menos desde el punto de vista funcional, se conforma con la culpa y comprobar ésta supone tanto como hacer patente aquél que es lo que interesa a los fines probatorios. Por su parte, el deudor, para eximirse de responsabilidad, queda autorizado a probar la ausencia de culpa o -si prefiere- el caso fortuito.

De acuerdo con el art. 512 del Código Civil, hoy 1724 del Código Civil y Comercial de la Nación, que regulan la culpa, ella puede consistir en la imprudencia, la impericia o la negligencia. La imprudencia es la conducta positiva, la acción que se ejecutó de manera precipitada, no adecuada, prematura o irreflexiva. Importa falta de previsión o de precaución: se hace más de lo que se debe.

Significa falta de ejercicio de la condición de prever y evitar los perjuicios (conf Lorenzetti, Ricardo Luis: "Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado", t. VII, p.404). Por contraposición puede ser definida también como la conducta contraria a la prudencia, a su vez

conceptualizada como "templanza, cautela, moderación", sensatez, buen juicio" (conf., Alterini, Jorge H: "Código Civil y Comercial, Comentado", t. VIII, p. 97). En la negligencia, no se toman las debidas precauciones; es la conducta omisiva de la actividad que hubiera evitado el resultado; se hace menos de lo que se debe o no hizo lo que se debía hacer. En resumen, mientras en la negligencia no se hace algo que la prudencia indica hacer, en la imprudencia, en cambio, se hace algo que la prudencia indica no hacer. La impericia importa desconocer las reglas propias del arte, ciencia o profesión; se actúa con incapacidad técnica, apartándose del estándar del buen profesional.

Otro elemento que necesariamente debe estar presente para que opere la responsabilidad profesional es la relación de causalidad. En cuanto al criterio de apreciación que permite saber cuándo ella existe entre un hecho y un daño, nuestra legislación recepta la teoría de la causación adecuada (art.906), según la cual, la relación de causalidad jurídicamente relevante es la que vincula a un hecho antecedente con otro consecuente, cuando aquél tiene la virtualidad de producir a éste según el curso natural y ordinario de las cosas, sea por sí sólo, sea por la conexión con otro hecho que invariablemente acompaña al primero.

Es decir que, para dicha teoría, no cualquier condición inviste el rol de causa, sino que tal calificativo sólo es predicable del hecho que, conforme al conocimiento natural y ordinario de las cosas, resulta idóneo para producir el resultado.

Además, cabe señalar, que en un sistema jurídico como el nuestro, la relación de causalidad importa no solo como condición general de responsabilidad, sino también para fijar la extensión del daño resarcible, desde que ella establece su medida y límites.

En este sentido, resulta oportuno puntualizar que, como principio general en esta materia, integran el resarcimiento, los daños que son consecuencia inmediata según el curso normal y ordinario de las cosas (art. 901 del Código Civil), y mediata previsible de la conducta asumida, o que hubieran podido ser previstas empleando la debida atención y conocimiento de las cosas (arts. 903 y 904), pero no las causales o fortuitas, que al tener como nota esencial la imprevisibilidad, quedan en principio y salvo casos de excepción, excluidos del marco de atribución del agente(art. 905).

Para ahondar en el examen de tal supuesto, el juez debe efectuar un juicio de probabilidad, en general sobre la base de lo que un hombre de mentalidad normal, juzgada ella en abstracto, hubiera podido prever como consecuencia de sus actos. Es decir, se ha de plantear la cuestión en abstracto, en función de lo que regularmente acontece. Más en supuestos como el de autos, cobra virtualidad la previsibilidad del médico, medida bajo el prisma de su capacitación profesional, que lo obliga a tratar de eliminar los factores de riesgo, o reducirlos a su máxima expresión.

Esbozada la plataforma fáctica y jurídica del caso, debe meritarse por confrontación, aquel modelo abstracto, con la conducta cuestionada en la litis, y sus particularidades específicas, e inferir de los antecedentes que han quedado plasmados, si emerge acreditado un accionar atribuible como causa adecuada de la afección generadora del daño, imputable al profesional a título de culpa.

Por otra parte, lo que involucra a OSPLAD, considero que no es necesario acudir a la figura de la estipulación a favor de tercero, ni a la obligación de seguridad para medir la responsabilidad de los establecimientos de salud y de las obras sociales. Con arreglo a esta tendencia, que

sigue los lineamientos de la llamada teoría de la estructura de la relación obligacional del profesor italiano Acchille Giovine, aplicable entre nosotros tanto antes como ahora (arts. 729 y 730 del Código Civil), se entiende que como el establecimiento asistencial se vale de la actividad ajena de los médicos para el cumplimiento integral de su obligación, habrá de responder por la culpa en que incurren sus sustitutos, auxiliares o copartícipes, en razón de la irrelevancia jurídica para el acreedor de tal sustitución, a quien no le es de interés que el cumplimiento sea por el obrar del propio deudor o por el de un tercero del cual éste se valga; o sea que a su respecto resultan equivalentes el comportamiento del obligado o el de alguno de sus sustitutos o asociados, atento que la actuación de cualquiera de éstos últimos es considerada como si proviniese del mismo deudor (Trigo Represas-López mesa: "Tratado de la responsabilidad civil", t. II, p.465).

En el Código Civil y Comercial de la Nación, esta tesitura está receptada en el art.1749, que regula la responsabilidad directa que, a diferencia de la indirecta donde se es responsable por el hecho de otro (ver por ejemplo arts. 1753 a 1756), se responde por el hecho propio: la obligación de reparar es impuesta a quién causó el daño por una acción u omisión suya. Y tal como el mismo dispositivo lo indica, el incumplimiento de una obligación también da lugar a la responsabilidad de esa laya, pero no porque haya sido necesariamente el deudor quien incumplió por su propio hecho -pues bien podría haberlo hecho un tercero que aquél puso a ejecutar la prestación en su lugar.-, sino porque en virtud del principio de efecto relativo de las obligaciones y los contratos (art. 1201) el incumplimiento, cualquiera sea el hecho que lo materialice, es siempre imputable al deudor. Todo ello debe coordinarse con lo que disponen los arts. 1716 y 1746, de conformidad con los cuales, el incumplimiento es el presupuesto indispensable para que exista responsabilidad del deudor de una obligación. Probada su existencia, y de daños que estén en relación de causalidad adecuada con él, habrá responsabilidad del solvens, salvo que éste demuestre, a su vez, que la obligación se ha extinguido por algún motivo, y en particular por imposibilidad de cumplimiento en los términos de los arts. 955 y 1732 del Código Civil (ver Lorenzetti, Ricardo Luis: "Código Civil y Comercial de la nación, Comentado", t. VIII, p. 538).

Definido en sus grandes líneas el esquema jurídico a la luz del cual deben ser examinadas las quejas, cabe comenzar por señalar que para decidir de la manera explicada, en la sentencia apelada se tuvo por acreditado que la Sra. D. presentó corioamniolitis de acuerdo al informe de anatomía patológica (respuesta 11 de fs. 1911), lo que implica una infección en las membranas placentarias (respuesta 12 de fs. 1911), que se produjo a raíz de la peritonitis apendicular (respuesta 17 de fs.1912).

También consideró que la corioamniolitis probablemente ocasionó el daño neurológico que sufre el menor que por ese entonces se encontraba en el vientre de su madre.

En la decisoria se contempló que si bien de acuerdo a lo informado a nivel pericial, no resultaba factible en el caso de las ciencias médicas obtener certezas, no quedaba por ello privado de analizar la relación de causalidad, ponderando el grado de probabilidad y las especiales circunstancias del caso. Agregó "Y en palabras del galeno ".la infección materna es la causa más probable de la corioamniolitis y sus consecuencias neurológicas.". No existen certezas, pero sí un grado de probabilidad tan alto que me lleva a concluir que existe relación de causalidad adecuada entre el diagnóstico tardío, la infección materna y la posterior afectación neurológica del niño por nacer".

Agregó que la opinión del perito encuentra fundamento científico, pues explica que en el

Congreso Argentino sobre parálisis cerebral realizado en septiembre de 2001 (Mendoza) se aceptó la asociación entre infección intrauterina, infección fetal y parálisis cerebral, y también se aceptó que uno de los focos posibles era la corioamniolitis, que una de las vías de colonización de la placenta por las bacterias es la vía hematológica y que esta última puede llevar las bacterias de un foco a otro alejado respecto de él (respuestas 13, 14, 15 y 16 de fs. 1911/1912).

De acuerdo con el análisis conjunto de la pericia médica y las respuestas brindadas por el experto, el Sr. Magistrado juzgó que ".efectivamente existió una atención médica defectuosa consistente en no diagnosticar en debido tiempo la apendicitis con compromiso peritoneal que presentaba la paciente. Más allá de la existencia o no de una infección urinaria, el auxiliar fue claro al señalar que el diagnóstico fue incompleto y que, aún con la dificultad diagnóstica en el embarazo, resultó excesivo el tiempo transcurrido para la decisión quirúrgica, agravado según las referencias en el expediente, por la falta de información a la paciente y familiares, donde no se menciona la posibilidad de apendicitis. Se destaca también que la frecuencia de apendicitis en la embarazada es alta, siendo el cuadro más frecuente de abdomen agudo".

En el pronunciamiento se consideró, asimismo, sin que ello se encuentre ahora discutido, que no resulta jurídicamente reprochable la conducta desplegada en la primera atención brindada a la paciente los días 12 y 13 de noviembre. Los Dres. S., Q., González y S. tuvieron un desempeño acorde al cuadro que presentaba la actora sin que se hubiera acreditado que tuviera síntomas que llevaran a adoptar otro tipo de temperamento profesional.

En cambio, reputó negligente la praxis habida a partir del 17 de noviembre, porque entendió que la persistencia de los síntomas oportunamente hallados debieron persuadir a los demandados de que podía existir alguna patología distinta a la considerada hasta ese momento, esto es, una infección urinaria. En ese marco de actuación involucró a los Dres. Q., C., F., V., M. y Senaraga Argumentó que correspondía machacar en que la persistencia del cuadro que presentó la actora al ingreso de la segunda internación y la elevada frecuencia de casos de apendicitis durante los embarazos -conforme lo expresara el perito médico-, debió persuadir al personal médico de investigar la posibilidad de esa patología. Por el contrario, se insistió en la espera del resultado del urocultivo sin explorar otras opciones, entre ellas, la más frecuente relacionada con el dolor abdominal que es la apendicitis. Por ende, la demora injustificada en realizar los estudios pertinentes y la interconsulta con cirugía, importa una conducta negligente que justifica la admisión de la demanda.

En ese contexto, consideró que se encuentra acreditada la conducta antijurídica de los codemandados L. V. Q., G. D. C., S. C. F., H. A. S. y S. F. V., quienes atendieron a la paciente en la segunda internación (a partir del 17 de noviembre de 2005), ocasionando un daño atribuible a título de culpa, y relacionada causalmente con los daños sufridos por C. Del V. D., G. A. H. y J. A. H., por lo que queda comprometida su responsabilidad.

Dado el marco legal aplicable, estableció que resulta civilmente responsable la Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD). Asimismo, que el fallo alcanza a Seguros Médicos SA, aseguradora de L. V. Q., G. D. C., S. C. F. y H. A. S. en la medida del seguro contratado (art. 118 de la ley 17.418).

No obstante, consideró que la conducta del Dr. M. no merece reproche legal: argumentó para ello: ". su intervención se limitó a la interconsulta efectuada y tal como lo destacó el experto a fs. 2001 "facilitó la decisión quirúrgica". En efecto, a raíz de los estudios requeridos (ecografía

y eventual TAC) por dicho codemandado pudo determinarse la existencia de compromiso en el apéndice que derivó en la posterior intervención quirúrgica. Lo expuesto se encuentra puntualmente a fs. 25 de los autos sobre "diligencias preliminares."

Hecha la descripción que antecede, ya en el campo de los agravios, el accionado H. A. S. se queja porque considera que en la sentencia se incurrió en una violación del principio de congruencia, toda vez que se lo condena sin que en el escrito de demanda se le atribuyera falta alguna en su función como jefe del Servicio de Obstetricia del nosocomio.

En esta línea, cuestiona que se lo condenara por actos médicos en los que no ha participado, ya que intervino recién en el tercer ingreso por internación de la paciente en el policlínico donde se desempeña.

Postula que la sentencia es arbitraria porque no se basó en la historia clínica y que a la internación del 17 de noviembre de 2005 ingresó con un diagnóstico presuntivo de infección urinaria emitido por su médica de cabecera, Dra. Balbi, lo que demuestra que entre la primera internación del 13 de ese mes y año y la segunda no había síntomas de abdomen agudo.

Al respecto, explica para redondear su queja, que en esa oportunidad estaban dadas todas las condiciones para el diagnóstico de ingreso, alta incidencia del cuadro en una embarazada, dolor en el flanco abdominal, el sedimento urinario patológico y el puño de percusión positiva, y por tratarse de una patología altamente frecuente en la población de embarazadas, primera de las condiciones ya referidas, se admitió a la paciente, se tomó muestra para urocultivo y se inició el tratamiento antibiótico.

Se agravia porque de acuerdo a la evolución que consta en la historia clínica por parte de los médicos que la asistieron entre el 17/11/05 y el 20/11/05, en ese período la paciente no presentó síntomas y signos que hicieran sospechar la presencia de abdomen agudo o de peritonitis.

Explica que la Dra. V. tomó la guardia de 24 horas del sábado 19/11/05 a las 20 hs., quien tenía a su cargo los controles obstétricos de las pacientes embarazadas, y hace notar que la citada profesional detalló que el 20/11/05 a las 16 hs. vuelve a controlar a la paciente y ante la continuación de un dolor lumbar pero que se irradiaba hacia la fosa ilíaca derecha e ingle, solicitó interconsulta con especialidades que debían intervenir en la evaluación de la paciente y decisión acerca de la conducta a seguir: cirugía y clínica médica.

Agregó que a las 20 y 22 horas volvió a evaluar a la aquí actora sin anomalías desde la óptica obstétrica y comenzaba a avanzar el dolor hacia la zona de la fosa ilíaca derecha, pero sin reacción peritoneal ni defensa, que es el síntoma que podría hacer presumir un cuadro de abdomen agudo.

Hace referencia a la actuación que a raíz de la interconsulta solicitada desde obstetricia le cupo al Dr. J. O. M., cirujano de guardia de 24 horas, y a la conducta expectante, que incluyó la sugerencia de efectuar ecografía abdominal y eventualmente tomografía computada, recordando que para ese momento el abdomen se encontraba blando, depresible, no doloroso, sin reacción peritoneal ni defensa, y los glóbulos blancos habían descendido a 11.100 mm<sup>3</sup>.

Muestra su disconformidad, porque considera incomprensible que el magistrado dispense por un lado la conducta expectante adoptada por el nombrado cirujano, y condene por los mismos



argumentos, no haber activado una conducta tendiente a pesquisar un posible cuadro de abdomen agudo o apendicular, incluso a los galenos que precedieron en las evaluaciones a partir del 17/11, al entender que debieron sospechar un cuadro de apendicitis que no se evidenció como tal, lo que califica como una arbitrariedad.

Abunda sobre el tema que si el 20/11 el cirujano no advirtió síntomas de infección a punto de partida peritoneal ni abdomen agudo, mal puede exigirse a los demás profesionales un temperamento distinto al que adoptaron en cada una de sus evaluaciones, cuando el propio cirujano no dio ninguna pauta de alarma ni de seguimiento estricto por cirugía en miras de implementar una decisión quirúrgica inmediata ni mediata.

Se queja también porque en la sentencia apelada se lo condena sin que medie acreditada la relación de causalidad adecuada entre el daño y su actuación, por lo que falla la autoría, ya que no fue partícipe de las atenciones que se le brindaran a la paciente desde el 17/11 y hasta la realización de la cesárea. Además de que tampoco está demostrado que las lesiones y el estado secular que presenta el infante se hayan producido a punto de partida del cuadro infeccioso por peritonitis.

A su turno, la demandada G. C. se agravia porque el Sr. Juez la condena sin que en la demanda y en su ampliación mediara a su respecto imputación individual y concreta de responsabilidad y porque en el decisorio que ataca del mismo modo no surge reproche a su actuación personal, por alguna acción comisiva u omisiva.

Cuestiona que en la sentencia se la incluye en una suerte de responsabilidad general, global y solidaria con otras profesionales, por el hecho de haber atendido a la paciente a partir de la segunda internación del 17 de noviembre de 2005, y de esa manera se la condena a pagar una suma millonaria, que literalmente la sume en un estado de pobreza absoluta, sin detallar cuál es el acto comisivo u omisivo que cometiera del que supuestamente derivaran los daños, y sin meritar la diligencia que desplegara en la atención médica de la aquí accionante, puesta de resalto por el perito.

Postula que la confirmación de la sentencia en crisis equivaldría a un acto jurisdiccional que pondría literalmente en jaque todo el sistema de responsabilidad patrimonial civil, dado que no se encuentra acreditado ninguno de los 4 presupuestos de la responsabilidad civil respecto de su persona.

Critica la sentencia apelada porque no se tuvo en cuenta que ella tomó contacto con la paciente el 18 de noviembre y para esa oportunidad los síntomas eran perfectamente compatibles con un cuadro de infección urinaria, tal como lo puso de manifiesto el perito, a lo que se suma lo que este informara en el sentido de que un cuadro de apendicitis resulta difícil de detectar en una embarazada, lo que aconsejó tener en cuenta, además de que para ese entonces ya desde la primera atención del 12 de noviembre, correctamente se le habían suministrado antibióticos, antitérmicos y analgésicos, que el auxiliar informó que eran susceptibles de enmascarar la evolución natural del cuadro de apendicitis. A todo lo cual, señala que debe agregarse el descenso de los glóbulos blancos que se desprendían de los exámenes de la accionante, que pasaron de 14.000 xmm<sup>3</sup>, el 17 de noviembre de 2005, a 11.000 xmm<sup>3</sup>, el 21 de noviembre de ese año, absolutamente normal en su condición de embarazada, que fue la segunda vez que vio a la paciente, lo que permitía inferir un mejoramiento en relación a la posible infección urinaria, sobre la cual no se tuvo el urocultivo hasta ese día, anterior a la cirugía que a la postre se concretara el 22 del referido mes y año.

Luego de un minucioso detalle de las respuestas del perito médico respecto a las probables causas de las afecciones, postula que la pericia fue incorrectamente valorada por el juez, ya que de ella se extrae que las complicaciones de salud del menor pudieron haber tenido origen en la corioamnionitis, como así también en la posible existencia de una noxa congénita previa o incluso en una patología del sistema nervioso central. Todo lo cual deja la relación de causalidad con el daño en un marco de dudas, que no pudo ser resuelto como se hace en la sentencia apela, dando prevalencia a una causa sobre las otras también posibles.

Por su parte, la médica F. se alza porque en la sentencia se la condena pese que intervino sólo en la guardia del 18 de noviembre, al otro día de haber ingresado la paciente con diagnóstico de infección urinaria, destacando que solo tuvo contacto a las 20 hs, en que realizó su primer y único control, sin que se verificara para esa oportunidad la existencia de elementos ni de laboratorio ni clínicos, para suponer una apendicitis/peritonitis, ya que la paciente presentaba una evolución favorable coincidente con el cuadro de ingreso, desde que la febrícula y dolores presentados al internarse habían desaparecido. No presentaba dolor ni contractibilidad, se encontraba afebril, deambulaba, toleraba dieta y descansaba tranquila. Cita en este sentido, el informe de enfermería, del que fluyen los señalados extremos, que la paciente estaba tranquila, sin dolor y con buen descanso nocturno. Todo lo cual descartaba la necesidad de hacer un nuevo diagnóstico.

A su vez, la demandada Q. critica porque cuando ella tomó la guardia al día siguiente, 19 de noviembre de 2005, en horas de la mañana, con su primera evaluación a las 9hs, la actora D. presentaba una evolución favorable, con buena respuesta al tratamiento propuesto, ya que carecía de dolores y fiebre, y el control obstétrico no evidenciaba ninguna anormalidad. Añade que no existía para entonces ningún indicio de la existencia de un cuadro apendicular, incluso ella mismo constató que el abdomen se encontraba blando, lo cual contradice lo que se señala en la sentencia, que califica de erróneo, cuando refiere que ante la supuesta presencia de abdomen agudo, los galenos debieron sospechar la existencia de una apendicitis, ya que su incidencia en embarazadas es alta, puesto que como antes lo desarrollara para esa oportunidad, era imposible sospechar la existencia de una apendicitis, con cita de la opinión del perito.

Critica que en la sentencia no se tuvo en cuenta que fue recién a las 10 horas del 20 de noviembre que se registra un cambio en la evolución de la paciente, que es lo que motiva la solicitud de interconsulta con clínica médica y cirugía a las 16 hs, lo que motivara que fuera evaluada por el cirujano M., quien aún con ese cuadro clínico distinto, siquiera evaluó la posibilidad de una apendicitis/peritonitis, pese a lo cual su conducta fue considerada correcta, lo que torna inexplicable la condena recaída sobre ellas, F. y Q., al considerar que debieron sospechar la presencia de un cuadro asintomático.

Cuestiona también que en el pronunciamiento en crisis se tuvo por comprobada la relación de causalidad entre la supuesta actuación antijurídica y el daño neurológico que padece el menor, pese a que en la pericia se informa que si bien resulta posible que la corioamnionitis produjera esa consecuencia, se aclaró que no se podía asegurar que la patología del recién nacido sea por dicha causa en forma absoluta, desde que ello podría tener vinculación con noxas fetales congénitas, con un ambiente intrauterino adverso previo a las 20-22 semanas o bien a patologías congénitas del sistema nervioso central u otros cuadros neurológicos que se manifiestan en retraso madurativo. Todo lo cual la lleva a considerar que en el decisorio se ha cometido un grosero error, ya que se ha emitido una condena sobre la base de probabilidades.

Postulan que lo decidido por el colega de grado no está fundado en las reglas de la sana crítica, por cuanto en el expediente hay elementos probatorios suficientes para evidenciar que se ha actuado conforme lo indican las normas y costumbres de práctica del arte de curar, lo que consideran no fue advertido por el magistrado.

La médica condenada V. se agravia porque en la sentencia apelada se condenó a cuatro profesionales que actuaron "consecutivamente." en la atención de la actora, sin examinar cuál fue el concreto y puntual desempeño de cada una de ellas y detallar en dicho análisis si en algún caso existió la conducta que se reprocha.

Insiste en que resulta clara la autocontradicción en la que se incurrió en la sentencia por cuanto, se anticipó un análisis del obrar de cada demandado que ulteriormente se soslayó prefiriéndose englobar a cuatro profesionales en una similar responsabilidad, con total omisión del análisis del concreto desempeño individual y del contexto en el que cada uno de ellos debió actuar.

Critica la manera en que se llevó adelante la pericia médica, y destaca que fue precisamente ella la que (durante su única guardia en la internación de D.) pensó en un diagnóstico diferenciado y en la posibilidad de que pudiera coexistir una infección abdominal además de la urinaria y que ella fue quien requirió la interconsulta con cirugía de la que ulteriormente se derivó la intervención quirúrgica efectuada a la paciente dos días después.

Resalta, como lo hizo antes, al contestar demanda, que asistió a la actora solo durante una guardia de obstetricia, que cumplió desde las 20 del sábado 19/11/05 hasta las 20 del domingo 20/11/05, lo que deja en claro que su tarea estaba limitada a los controles obstétricos, dado que el cuadro que había motivado el ingreso (presunta infección urinaria), era asistido por el servicio de clínica médica.

Por ello, remarca que nada de lo que se hubiera hecho u omitido o hubiera acaecido a la actora con anterioridad a las 20 del 19/11/05 podría serle reprochado, y se queja porque al condenarse de modo "colectivo" ese límite temporal quedó borrado, lo que califica como un gravísimo agravio que la afecta.

Hace notar que ella investigó la posibilidad de otra patología, examinó reiteradamente el abdomen de la paciente y -aun cuando el cuadro no era compatible con un abdomen agudo es decir que aún no tenía síntomas floridos- fue ella quien requirió la interconsulta con cirugía, es decir que hizo lo que el perito Interlandi indicó como conducta activa frente al cuadro de la actora.

Sin embargo, aduce que pese a que está muy claro que su obrar médico fue diligente y eficaz, en la sentencia se optó por omitir el análisis de su desempeño concreto y por condenar en conjunto a las cuatro profesionales actuantes desde el 17/11/05 en adelante, adjudicándoles a todas ellas una supuesta negligencia que no fue tal.

Interpreta que resulta incomprensible que se haya exonerado de responsabilidad al cirujano M. pese a que éste examinó a la actora ese mismo día 20/11/05 y dispuso dos estudios, pero mantuvo conducta expectante (aclaró que no objeta esa exoneración de dicho profesional dado que el mismo hizo lo debido según su especialidad y el cuadro que halló) y que se responsabilice precisamente a la profesional por cuyo buen obrar se requirió y obtuvo la

interconsulta con cirugía: es una contradicción inadmisibles que solo puede subsanarse revocando la condena dispuesta en su contra.

Reputa que hay un error en la sentencia al atribuir esa posibilidad (la de producir una corioamnionitis) exclusivamente a un cuadro de apendicitis y reprochar que éste habría sido diagnosticado tardíamente: por cuanto si la actora cursó en primer lugar una infección urinaria (todos los signos y síntomas y laboratorios originarios razonablemente dieron a entender eso) esa infección en una madre gestante pudo producir una corioamnionitis con riesgo de que ésta última produjera daños en el feto.

Entiende que si no está probado en qué momento se produjo la corioamnionitis y tampoco está comprobado -con un razonable grado de certeza-, que el daño fetal la tenga como causa, no hay en autos elemento alguno que permita sostener una relación de causalidad entre su obrar médico y el daño fetal y -en todo caso- jamás podría considerarse a éste último como consecuencia inmediata y necesaria de la intervención que le cupo en la atención de la actora.

En la sentencia se indica ".como expresamente señaló el perito no es factible en el caso de las ciencias médicas obtener certezas pero eso no me priva de analizar la relación de causalidad ponderando el grado de probabilidad y las especiales circunstancias del caso. Y en palabras del galeno ".la infección materna es la causa más probable de la corioamnionitis y sus consecuencias neurológicas.No existen certezas pero si un grado de probabilidad tan alto que me lleva a concluir que existe relación de causalidad adecuada entre el diagnóstico tardío y la infección materna y la posterior afectación neurológica del niño por nacer." Postula que si se compara con la pericia médica, la taxativa conclusión a la que se arriba en la sentencia apelada, en cuanto se sostiene que ello ".me lleva a concluir que existe relación de causalidad adecuada entre el diagnóstico tardío y la infección materna y la posterior afectación neurológica del niño por nacer." entra en contradicción con las "conclusiones" que, de los dichos periciales, se exponen en el mismo fallo:

".g) que si bien es probable que la atrofia cerebral de origen prenatal se corresponda con la septicemia sufrida por la madre que contagia al feto no se puede afirmar con certeza esa referencia."

".h) que el cuadro de infección urinaria pudo haber coexistido con el apendicular, es más pudo o no haber sido consecuencia por colonización hematógena .".

".j) Es correcta la afirmación de que la corioamnionitis puede haberse producido desde la peritonitis apendicular. Sin embargo, no implica que necesariamente dicha peritonitis sea la causa de la corioamnionitis .aún cuando la causa de la corioamnionitis y sus consecuencias fetales fuera la mencionada infección, la palabra "certeza" no es aceptable en esta patología. La infección materna es la causa más probable de la corioamnionitis y sus consecuencias neurológicas pero de la posibilidad no se sigue la necesidad categórica."

".l) Que ningún estudio de laboratorio, imágenes, o complementario puede asegurar la no existencia de una noxa previa." n) ".es imposible determinar si el cuadro de apendicitis ya existía en la primera internación y al igual que la infección urinaria pueden cursar solapadamente sin bacteria o fiebre." Alega que se ve con claridad que nuevamente en la sentencia campea la superficialidad del análisis de la cuestión de autos: Si la causa de la corioamnionitis es producida por una infección materna (y no necesariamente por una infección apendicular) la infección urinaria que originariamente se presumió y pudo coexistir

con el cuadro apendicular pudo ser causa de la corioamnionitis.

Añade, ei el perito no descarta que ".el cuadro de apendicitis ya existía en la primera internación y al igual que la infección urinaria pueden cursar solapadamente sin bacteriuria (gérmenes en orina) o fiebre." ¿cuál sería la prueba de que al 20/11/05 (día de su actuación, no se había producido la corioamnionitis? Si el experto tampoco puede descartar que el daño fetal se pudiera haber producido por una "noxa previa" es decir por una contingencia ajena y previa al cuadro que motiva esta acción, se pregunta ¿Cuál sería el argumento para dar por acreditada una certeza que la labor pericial descartó en todo momento?.

Adosa que si el profesional afirmó reiteradamente que no existe certeza de que la peritonitis fuera la causa de la corioamnionitis ni que ésta fuera la causa del daño fetal ¿cuál es el "elemento de juicio" que permitió al Juzgador apartarse de las conclusiones periciales y dar por cierta la existencia de una relación de causalidad que pericialmente se puso claramente en duda? Explica que a las 20 hs. del sábado 19/11/05 registró la primera evolución de la actora (ver a fs. 24 vta. del expediente por diligencias preliminares) consignando allí los datos vinculados con su embarazo: ".M:F. + (es decir: movimientos fetales positivos) FCF148 por min. (es decir: frecuencia cardíaca fetal 148 latidos por minutos) DU negativa. (dinámica uterina negativa: la actora no tenía contracciones) Tono N (tono normal). Sin perdidas por genitales externos, sin sintomatología urinaria. .".

A las 22 horas de ese sábado efectuó un segundo control:

"MF +. FCF + 143 x min. DU negativa. Tono N. BI Sin perdidas por genitales externos."

A las 10:30 del domingo 20/11/05 evaluó nuevamente a D. y registró lo siguiente: ". 10:30 hs. Paciente que cursa gestación de 31 semanas internada con diagnóstico de infección urinaria complicada. Persiste subfebril 37,5 Hemodinamente compensada, Presentó sintomatología urinaria. PP derecha + .al dia de hoy.(puño percusión positiva en el riñón derecho). Abdomen blando, depresible, ligeramente doloroso sin reacción peritoneal, .RHA +, Diuresis + Catarsis +.

Alega que en la sentencia no fue considerado que evaluó el estado del abdomen de la paciente, lo que demuestra que ella sí estaba pensando en la posibilidad de un diagnóstico diferenciado del de infección urinaria (el urocultivo recién tuvo su resultado el lunes 21/11/05 es decir que nunca pudo conocerlo).

Adiciona que sin embargo está claro que en esa evaluación del abdomen de la actora lo halló ".ligeramente doloroso sin reacción peritoneal." es decir que fue la primera que encontró este síntoma de ligero dolor abdominal pero dejando constancia que a esa altura no había evidencia de signo o síntoma de un cuadro de abdomen agudo.

Al respecto, en el punto Nro. 8 de la prueba pericial ofrecida por ella se solicitó que el perito: ".8. Informe, en relación con el ulterior diagnóstico de peritonitis apendicular, qué significación médica tiene lo asentado por la Dra. V. en la evolución de las 10:30 del 20/11/05 que el abdomen de la paciente D. estaba "blando, depresible, ligeramente doloroso, sin reacción peritoneal." El perito indicará si dicho dato a ese momento es necesariamente signo sintomatología de un abdomen agudo."

Destaca que en su anárquica presentación de fs. 2037 el perito dio respuesta implícita a dicho

punto pericial (si bien no aclara qué punto pericial está contestando) pero dice claramente: ".Durante la guardia se registra abdomen blando, depresible, sin reacción peritoneal no compatible con abdomen agudo." Extrae de ello que el perito confirmó que: La Dra. V.examinó el abdomen de la actora (evidencia de que procuraba hallar la causa de los dolores en un posible cuadro diferenciado del de infección urinaria). El estado del abdomen de la actora a las 10:30 del domingo 20/11/05 era ".no compatible con abdomen agudo." Pero resulta indudable que de su parte acreditó un desempeño diligente en su obrar médico por cuanto a las 14 horas de ese domingo reevaluó nuevamente a la paciente consignando:".14 horas Paciente refiere dolor que no calma con antiespasmódicos. Se indica .con goteo de buscapina simple (3 amp) frasco x médico. No se encuentra aun resultado de cultivo. T° 38°C - conducta expectante." Aclara que a pesar de consignar "conducta expectante" a doptó una conducta activa y diligente que fue la que modificó el curso de los hechos hacia la búsqueda de un posible diagnóstico diferenciado, ya que a las 16 hs. de ese domingo, evidenciando preocupación y diligencia - controló nuevamente a la paciente y en la Historia Clínica consignó: "Paciente que continua con dolor lumbar, PP dcha + que se irradia a FID, e ingle. Posible litiasis renal?, abdomen blando, depresible, no doloroso, sin reacción peritoneal ni defensa, dolor en FID localizado de tipo punzante." Y seguidamente asentó: ".Solicito interconsulta con clínica medica y cirugía .".

Resalta que ese mismo día y como consecuencia del tal requerimiento el cirujano Dr. J. M. (ver fs. 25 del expediente por diligencias preliminares) consignó en la Historia Clínica:

"20/11/05 Cirugía. Paciente refiere dolor en flanco derecho, internada por cuadro de infección urinaria, refiere molestia en todo el abdomen, no se puede evaluar porque fue a realizar ecografía abdominal y eventualmente TC de abdomen. Conducta expectante." Explica que reevaluó nuevamente a D. a las 20 de ese domingo consignando: "20 hs. MF + FCF+ 148 Du negativa, tono N sin pérdida por genitales externos. Paciente continua con dolor de tipo generalizado con prevalencia en fosa iliaca derecha con irradiación a ingle sin reacción peritoneal ni defensa. Continúo con iguales indicaciones. Conducta expectante.Se aguarda ecografía abdomino pélvica."

Precisa que desde el punto de vista obstétricos no halló ninguna anomalía (movimientos y latidos fetales normales e inexistencia de contracciones) pero el dolor abdominal comenzaba a avanzar hacia la zona de la fosa ilíaca derecha pero "sin reacción peritoneal ni defensa." que es el síntoma que podría hacer presumir un cuadro de abdomen agudo.

Detalla, que se registró un último control a su cargo a las 22 de ese domingo 20/11/05. Señala que si bien hasta la operación desde la interconsulta mencionada transcurrieron dos días, es obvio que no podría responsabilizársela por la demora ulterior en concretar la cirugía que fue absolutamente ajena a ella.

La demandada OSPLAD se agravia porque en la sentencia se considera ".efectivamente existió una atención médica defectuosa consistente en no diagnosticar en debido tiempo la apendicitis con compromiso peritoneal que presentaba la paciente.". Ello por cuanto, no se encuentra acreditado en autos como corresponde dicho extremo, ya que la pericia médica sostiene con claridad y en reiteradas oportunidades, que no existe certeza concluyente que esa fuere la causa.

Aduce, que la actora trata de mostrar el daño directo, para ocultar lo evidente, que en todo caso lo ocurrido se trata de una pérdida de chance, respecto de la cual no sólo no incluyó en su demanda y menos produjo prueba sobre ella, especialmente en lo que se refiere al eventual

porcentaje de probabilidad de que la apendicitis no diagnosticada oportunamente, hubiera sido la causa del daño.

Destacó que tuvo oportunidad de hacerlo y ni siquiera lo hizo en oportunidad de las impugnaciones y pedido de explicaciones.

Se agravia cuando en la sentencia se sostiene "la pérdida de la posibilidad de curación (chance) sólo adquiere entidad y por tanto es indemnizable, si se verifica una conducta imputable por el hecho de no proporcionarse el tratamiento adecuado que podría haber curado con alguna probabilidad, frustrándose de modo cierto esa posibilidad" (CNCiv., Sala J, "Milo, Francisca c. Corporación Médica s/ daños y perjuicios", del 12/9/18). Y también cuando se señala que "la persistencia de un síntoma es condición suficiente para colocar al paciente en observación para evaluar la respuesta a los tratamientos, para ayudar de este modo a obtener un diagnóstico y a la estratificación del riesgo, y ha sido la omisión en la adopción de dicho temperamento lo que contribuyó al desenlace luctuoso, que, por tanto, pudo haber sido evitado" (CNCiv., Sala J, "P. R. y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/ daños y perjuicios", del 12/7/19) Los cuestionamientos se centran en que no hay pruebas que demuestren con suficiencia que el diagnóstico fue supuestamente tardío. Añade que la actora intenta sostener que tal tardanza es indiscutible y la responsabilidad de los profesionales, cuando, en reiteradas oportunidades el experto afirma que resulta harto difícil detectar la apendicitis en una embarazada, con posible infección urinaria.

Concluye en derredor de ello que no se puede atribuir con certeza que la apendicitis haya sido causa del daño y tampoco hay certeza en que el diagnóstico producido luego de cinco días, pueda considerarse tardío.

La accionada V. V. G. se muestra disconforme por la imposición de las costas en el orden causado, ya que considera que la sentencia carece de fundamentos que justifiquen un apartamiento del principio general que determina que el éxito obtenido en el pleito es el criterio fundamental en materia de imposición de costas. Cita abundante jurisprudencia en apoyo de su postura y vierte argumentos que complementan el mencionado eje central del agravio.

Efectuado el resumen de las posturas sostenidas en los agravios, cabe señalar que en la pericia médica se lee que es cierto afirmar que la corioamnionitis de la demandante puede haberse producido desde la peritonitis apendicular (ver fs. 1912, respuesta al punto pericial 16 de la actora). También que una de las causas probable de la parálisis cerebral de J. es la corioamnionitis que sufrió su madre en noviembre-diciembre 2005 (ver fs. 1912, respuesta al punto pericial 17 de la actora). Asimismo, informó que el cuadro de dolor abdominal y vómitos que presentaba al ingreso, el 12/11/05, puede llegar a ser una de las causas del diagnóstico de apendicitis aguda (fs. 1518, respuesta de los puntos periciales 1y 2 de la demandada González). Empero, también explicó que la presencia de vómitos alimentarios puede aparecer como signo secundario en el embarazo, aún en los últimos trimestres (fs. 1919, respuesta al punto pericial 3). Del mismo modo, señaló que durante la mencionada internación previa a la cuestionada del 17/11, la paciente recibió analgésicos y antiespasmódicos que pudieron enmascarar el cuadro de abdomen agudo (fs. 1919, respuesta al punto pericial 7, y ver también fs. 1525, respuesta al punto 4 del accionado M.). Preciso que debe ser tenido en cuenta que el diagnóstico de apendicitis en pacientes embarazadas que cursan el tercer trimestre es más dificultoso (fs. 1920, respuesta al punto pericial 10). En este sentido, más adelante, indicó además que la posición retrocecal del apéndice da signos y síntomas que pueden dificultar el diagnóstico real, por lo que debe ser tenido en cuenta (fs. 1927, respuesta

al punto pericial 11 de OSPLAD). Explicó que el motivo de ingreso de la paciente D. al Policlínico del Docente el 17/11/05 estaba constituido por: "Dolor abdominal, vómitos y fiebre, más dificultad para moverse.

Embarazo de 29 semanas" (fs. 1921, respuesta al punto pericial 9 del demandado S.). Refirió que por la semiología, los hallazgos de laboratorio y la incidencia de la patología en el embarazo, la infección urinaria, entre otros, era una cuadro para descartar (fs.1921, respuesta al punto pericial 10). Al respecto, admitió que el hallazgo de leucocitos +++ y piocitos+++ en un análisis de orina significa posible infección urogenital, que fue el cuadro como medida preventiva con el que la paciente fue internada atento a que cursaba el tercer trimestre de embarazo (fs. 1326, respuesta a los puntos periciales 2 y 3 de la emplazada OSPLAD). Agregó en otro orden, que de la historia clínica neonatal surge que el recién nacido presentó retardo de crecimiento intrauterino simétrico y que dicha patología puede asociarse con noxas fetales congénitas o con un ambiente intrauterino adverso previo a las 20-22 semanas (ver fs. 1922, respuestas a los periciales 17 y 18 respectivamente). Agregó que puede relacionarse también con patologías congénitas del sistema nervioso central u otros cuadros neurológicos que se manifiestan con retraso madurativo (ver fs. 1522/vta., respuesta al punto pericial 1522 ). En otras respuestas, aseveró que la causa de la parálisis cerebral pudo haber sido la corioamnionitis, pero también que pudo haber existido una noxa previa (ver fs. 1929/30, respuestas a los puntos periciales 28 y 29).

Antes de ello, en rededor de este tema había sido claro al informar que J. tenía bajo peso para la edad del embarazo y que no se puede descartar una noxa temprana cuando el retardo del crecimiento es simétrico (fs. 1923, respuestas a los puntos periciales 22 y 24 de la demandada OSPLAD).

En las consideraciones médico - legales y conclusiones, entre otras apreciaciones, mencionó "Se trata de una embarazada de 29 semanas que ingresa con cuadro de vómitos, dolor abdominal y fiebre, que es atendida con diagnóstico de infección urinaria, comprobándose en el transcurso de días que padecía de apendicitis con compromiso peritoneal, siendo operada y realizándosele ectomía apendicular, lavado de cavidad y drenajes abdominales, con tratamientos de ATB de última generación".

"El punto en controversia más importante es el tiempo transcurrido entre la iniciación del cuadro y la resolución quirúrgica del mismo, aún con las dificultades del diagnóstico en embarazos avanzados. La frecuencia de apendicitis en la embarazada es del 0.5 al 1.3 por mil, por lo que es el cuadro más frecuente de abdomen agudo.

No podemos dejar de mencionar el uso de la laparoscopia para dicho diagnóstico, aun cuando tiene efectos indeseables por el neumoperitoneo, y la hipercapnia que produce y, con menos efectos secundarios, el uso de RMN, según estudios estadísticos de varios centros de importancia, como en Barcelona y Cuba. No es incierta la aseveración de es mejor sacar un apéndice sano, en estos casos, que llegar tarde a una peritonitis apendicular."

"Impresiona, aún con la dificultad diagnóstica en el embarazo, como excesivo el tiempo transcurrido para la decisión quirúrgica, agravado según las referencias en el expediente, por la falta de información a la paciente y familiares, donde no se menciona la posibilidad de apendicitis. Es difícil valorar si el tratamiento ATB es el ideal para una embarazada infectada, a nivel fetal, pues se debe eliminar el cuadro séptico, pero no podemos descartar los efectos nocivos a nivel fetal, como tampoco asegurar que la patología del recién nacido sea por dicha



causa en forma absoluta. Las mismas consideraciones podemos hacer con la infección materna y su evolución, por la toxemia infecciosa padecida en el embarazo y sus consecuencias fetales, y si bien es un factor importan a tener en cuenta en la patología del RN no podemos afirmar con total veracidad que sea la etiología de la enfermedad".

El informe pericial motivó impugnaciones y pedidos de explicaciones de la codemandada OSPLAD (fs. 1933/1935), actora (fs. 1937/1943), M. (fs. 1955), V. (fs. 2026/2027 y 2041/2042), González (fs. 2051/2058 y 2103/2106), F. (fs. 2059/2061 y 2103/2106), C. (fs. 2062/2066 y 2103/2106), Q. (fs. 2068/2073 y 2107/2109) y S. (fs. 2074/2081 y 2103/2106). Fueron respondidos a fs. 1958/1964 (actora y OSPLAD), fs. 2001 (M.), fs. 2037 (V.) y fs. 2094/2096 y 2123/2127 (González, F., C., Q. y S.) En la respuesta a la impugnación de la parte actora, en lo pertinente, el perito destaca que una vez más se pretende que diga "atrofia cerebral de origen parental que se corresponde con la septicemia sufrida por la madre que contagia al feto", aseveración emitida por el abogado de la parte actora, para finalmente señalar al respecto que "si bien es probable que sea la causa, NO se puede afirmar con certeza absoluta dicha referencia" (fs. 1960/1). Ratificó que los abscesos padecidos por la actora implican una complicación en este tipo de cirugía (fs. 1960). Y dejó en claro además que no toda infección urinaria cursa con laboratorio positivo (fs. 1963).

Arribado a este punto, vale resaltar que los jueces no están obligados a aceptar y consagrar los dictámenes periciales.

Empero, tampoco pueden ser dejados de lado por éste en forma discrecional. Ello porque si bien es cierto que las normas procesales no acuerdan al dictamen el carácter de prueba legal, no lo es menos que cuando el mismo comporta la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del perito, para desvirtuarlo, es imprescindible traer elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error, o el inadecuado o insuficiente uso que el técnico hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponerse dotado, o sea, que el apartamiento de las conclusiones establecidas en aquél debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, evidenciando la existencia de errores de entidad, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de los hechos controvertidos (conf. Morello-Sosa-Berizonce: "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Prov. de Bs. As. y de la Nación, Comentados y Anotados", t. VB, pags. 453/).

La pericia en cuestión, analizada con sujeción a las pautas del art. 477 del Código Procesal, brinda explicaciones claras y razonables en general, aunque a mi modo de ver requiere de ciertas precisiones, que exigen interpretar y complementar determinadas aseveraciones con las constancias de la historia clínica, de las que por momentos, parece alejarse un poco, sin fundamentos que justifiquen tal proceder, o aptos para controvertir la evolución detallada en el mencionado documento, que es examinado en profundidad más adelante.

Explicado ello, para definir cómo debe seguir el análisis de la cuestión, cabe traer a colación las certeras reflexiones de Zavala de Gonzales cuando sostiene que "como presupuesto de la responsabilidad, la relación de causalidad es un vínculo externo que se establece entre el daño (o peligro de daño) y un hecho que lo ha generado; en su virtud, ese perjuicio (o la amenaza de que ocurra) se imputa fácticamente al suceso que es fuente, con prescindencia de toda valoración sobre la justicia o reprochabilidad. La causalidad es prioritaria respecto de la

culpabilidad o de factores objetivos de atribución: recién desde la causación de un daño, se averigua si concurre algún motivo para que alguien deba repararlo ( Zavala de González, Matilde: "Actualización de la jurisprudencia sobre derecho de daños-Relación de causalidad", LL 1997-D, 1972).

Por ello, aunque no sea la metodología de trabajo que siempre se observa en los pronunciamientos, resulta conveniente tratar en primer término el tema de la relación de causalidad, porque si el agente no resulta ser el autor del daño, sino que éste obedeció a otra causa distinta y autónoma, es obvio que ninguna trascendencia puede tener el establecer el grado de dolo o culpa con que pudo haber obrado tal agente que, a la postre, no fue causante del perjuicio. Por el contrario, determinada la autoría material de un hecho dañoso, esta sola circunstancia será sin embargo en principio insuficiente para generar la responsabilidad del agente, si además no concurre, un factor atributivo de responsabilidad (ver Trigo Represas-López Mesa:

"Tratado de la responsabilidad civil", t. II, p. 378).

Ello así, en los recursos en análisis, bajo tales directrices y para guardar una coherencia didáctica con la metodología empleada en el pronunciamiento recurrido, los liminares interrogantes que podrían plantearse, que engloban los agravios, se traducen en determinar a) si el tiempo transcurrido en diagnosticar el cuadro de apendicitis/peritonitis guarda relación de causalidad adecuada con los daños sufridos por la actora y con la parálisis cerebral del menor y, b) En caso de respuesta afirmativa a tal interrogante, si esa demora es imputable a uno, varios o a todos los facultativos condenados en la anterior instancia, a título de culpa.

Tocante a la primera cuestión, el perito médico refirió, como ya se lo reflejara, que impresiona, aún con la dificultad diagnóstica en el embarazo, como excesivo el tiempo transcurrido para la decisión quirúrgica. Aclaró, no obstante, que es imposible determinar si el cuadro de apendicitis ya existía en la primera internación y, al igual que la infección urinaria, pueden cursar solapadamente, sin bacteriuria o fiebre.

Coherente con lo señalado, primero toca entender entonces sobre los mencionados agravios de los accionados, dirigidos a controvertir lo que se decidiera en la anterior instancia al tener por comprobada la relación de causalidad entre la corioamnionitis, confirmada por anatomía patológica (respuesta 11 de fs. 1911), que implica una infección en las membranas placentarias (respuesta 12 de fs.1911), con la peritonitis apendicular y el daño neurológico que sufre el menor que por ese entonces se encontraba en el vientre de su madre, en cuanto también estimó que probablemente se produjo por aquella patología.

En lo que respecta a la prueba de dicho extremo, se ha decidido que el análisis que permite establecer los presupuestos de la responsabilidad civil no puede desentenderse de la necesidad de verificar con precisión la autoría y la causalidad, así, resulta indispensable determinar la relación causal no como vínculo posible sino la efectiva comprobación de la atribución del daño al hecho, cuya demostración incumbe a la parte actora (ver Trigo Represas - López Meza: "Tratado de la responsabilidad civil", t. II, p. 47, con cita del fallo de la CNCiv, Sala A, 4/12/98, "A.M. y otro c/ G.H.V.", public en LL1999-C-375 y DJ 1992-21058).

La prueba de ese presupuesto, al menos en su fase primaria, puramente material, que recae sobre el pretensor, no constituye más que una simple aplicación de la regla general fluyente del art. 377 del Código Procesal, que en materia de distribución de carga probatoria, se atiende

a la posición en que se encuentra cada parte respecto de la norma jurídica cuyos efectos le son favorables en el caso concreto, de manera tal que para alcanzar el efecto jurídico pedido, asume la prueba de los presupuestos de hecho contenidos en la norma fundante de su pretensión. El citado dispositivo procesal es claro al imponer a cada parte la carga de probar "el presupuesto de hecho" de la norma que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción (Morello-Sosa-Berizonce: "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Prov. de Bs. As. y de la Nación", t.V-A, pág.171).

Como lo sostienen los autores citados, siguiendo a Rosenberg, se ha declarado que constituye regla esencial en materia de distribución de carga probatoria que "aquella parte cuya petición procesal no puede tener éxito sin la aplicación de un determinado efecto jurídico, soporta la carga de la prueba respecto a que las características del precepto se dan en el acontecimiento real, o dicho más brevemente, soporta el peso de probar los presupuestos del precepto jurídico aplicable.

En este sentido, se ha señalado que en el tema de la responsabilidad galénica, el contacto físico entre un profesional y un paciente que experimenta daños, no permite indefectiblemente imputar estos perjuicios al susodicho profesional, pues las pruebas aportadas al proceso, con suma frecuencia, suscitan dudas acerca de si el obrar médico fue en verdad el que ocasionó el perjuicio. Frente al daño médico es muy común que las constancias procesales pongan de manifiesto que el perjuicio pudo ocurrir por el hecho del profesional o por una o varias causas ajenas, incluso derivadas del propio estado de salud del enfermo (ver Bueres, A. J.: "Responsabilidad civil de los médicos", t. 1, p. 313).

Es prudente razonar que la naturaleza del caso no autoriza a tener por presumida la causalidad, puntualmente la adecuación de las consecuencias dañosas a cierto obrar, pues no se trata de juzgar meras probabilidades, lo que "pudo" acontecer, sino de determinar lo que concretamente acaeció en el sub examine (CNCiv, Sala J: "F. L., P. L. c. U. P. y otros s/ daños y perjuicios- Resp. Prof.

Médicos • 31/08/2020; Cita Online:AR/JUR/34118/2020).

A la luz de estas pautas, a juzgar por lo que surge de la citada pericia médica, y de la respuesta a las impugnaciones de las partes, en particular en este caso de la actora, considero que en un supuesto como el sometido a revisión, con los elementos de juicio aportados, incluidas las constancias de la historia clínica a la que luego me refiero con más detenimiento, no alcanza para formar convicción en grado de certeza moral acerca de la existencia de relación de causalidad con los alcances definidos en la sentencia de primera instancia. La configuración de tal presupuesto de la responsabilidad civil, no es predicable en el caso, ni siquiera en grado de probabilidad calificada, con el resultado in totum. Ello, no obstante señalar, en favor del colega de grado, que las peculiaridades que rodean el caso, llevan esta situación donde lo procesal se combina con lo sustancial, a tal extremo, que la definición del asunto, que indudablemente se presta a dudas, depende del mayor o menor rigor que se exija a la hora de analizar la comprobación de dicho extremo.

A mi modo de ver, lo máximo a lo que se puede arribar en la hipótesis, es que la peritonitis apendicular es una posible causa de la corioamnionitis sufrida por la demandante, y que esta última es a su vez posible causa de la parálisis cerebral que padece el menor.

Empero, aunque de acuerdo con el perito con una más alta chance, esto es insuficiente, tanto

desde el punto de vista médico como jurídico, para tener por demostrada la relación de causalidad adecuada exclusiva, puesto que sin que sea factible descartarlas, también se disputan ese rol las otras posibilidades ya mencionadas, que del mismo modo quedan en grado de probabilidades respecto de la vinculación con el tan lamentable y desolador desenlace. La misma infección urinaria, como se sostiene en los agravios, puede causar, dadas ciertas condiciones, la corioamnionitis en cuestión. Además, como se informara en la pericia médica citada, en un devenir ajeno a los procesos infecciosos mencionado, J. sufrió un retardo de crecimiento intrauterino simétrico, apto para provocar la atrofia cerebral, que asimismo puede asociarse con noxas fetales congénitas o con un ambiente intrauterino adverso previo a las 20-22 semanas o asimismo con patologías congénitas del sistema nervioso central u otros cuadros neurológicos que se manifiestan con retraso madurativo, de acuerdo a lo informado a nivel pericial.

Estos claros conceptos que derivan de las partes de la pericia analizada y del resto de las reflexiones allí volcadas, conjuntamente con las contestaciones de las impugnaciones y explicaciones citadas, y las otras probanzas incorporadas al proceso, me convencen de que el supuesto de autos encuadra en el esquema de la llamada pérdida de chances de evitar la patología o lograr la curación, ante la imposibilidad de atribuir de manera exclusiva a la corioamnionitis, relación de causalidad adecuada con la peritonitis apendicular endilgada al tiempo excesivo que transcurrió hasta la resolución quirúrgica, y a aquélla, con el daño neurológico que sufre el menor que por ese entonces se encontraba en el vientre de su madre, en cuanto en la sentencia también se estimó que probablemente se produjo por dicha patología.

Se ha señalado que la característica de los casos encuadrables en este instituto es, justamente, la existencia de un alea, respecto del cual será el desenlace de los hechos, y la pérdida de ese alea, en consecuencia, el daño que debe resarcirse. Por ello, lo resarcible no es el resultado final que se produjo sino, por el contrario, las chances de curación -o de evitar la patología-, con las que contaba el paciente. Entonces, para que proceda el resarcimiento por pérdida de chances debe estar acreditada la existencia de la probabilidad que se ve perdida por el accionar del autor pues, en caso que el enfermo no cuente con posibilidades de sanar, no resulta procedente el resarcimiento, por la inexistencia el daño propiamente dicho (ver Sáenz, Luis R. J.: "Los límites del resarcimiento por pérdida de chance en la responsabilidad civil médica, DJ, 2004-3-1160).

Considero, de acuerdo a los antecedentes de autos, que el largo período de tiempo verificado desde la iniciación del cuadro y la decisión quirúrgica, privó a la actora y al menor de una chance, configurada por la imposibilidad de participar en la definición de una de las posibilidades de evitar los daños por ella sufridos y por su hijo, con un diagnóstico temprano que impidiera la peritonitis apendicular y con ello la corioamnionitis, en un ámbito de probabilidades cualificadas, que excede claramente el terreno meramente conjetural o intuitivo. Todo, en concurrencia con las restantes posibles causas ya mencionadas, con las que se disputa la causación del lamentable desenlace. Incluyo en ese menú, con potencial idoneidad en grado de probabilidad cualificada a la infección urinaria, a noxas fetales congénitas, a un ambiente intrauterino adverso previo a las 20-22 semanas, como asimismo a las mencionadas patologías congénitas del sistema nervioso central u otros cuadros neurológicos que se manifiestan con retraso madurativo, a lo que se agrega el retardo de crecimiento intrauterino ajeno a todas estas contingencias, que afectaba al niño por nacer.

Es decir que, si bien la respuesta al primer interrogante planteado es afirmativa, aunque en un

escenario menos ambicioso, de pérdida de una de las posibilidades de evitar el triste resultado, no voy a extenderme sobre la importancia o porcentaje de la chance perdida, porque lo adelanto ahora, los agravios de los médicos demandados dirigidos a cuestionar el accionar culposo que se les endilga en la sentencia apelada habrán de prosperar, lo que me convence de anticipar una contestación negativa a la segunda interrogación formulada. Todo esto, de acuerdo a los argumentos que a continuación desarrollo.

A título introductorio, cabe precisar que cuando como en el caso un paciente es atendido en forma sucesiva por varios médicos que actúan en forma independiente o sin formar un equipo médico, en caso de producirse un daño por mala praxis, y de determinarse su origen, responde quien lo causó. Se trata de un supuesto de responsabilidad directa, alcanzado por los principios generales. En caso de haber coautoría de dos o más profesionales, la responsabilidad será concurrente o solidaria, según los casos. Sólo cuando no se puede determinar la autoría del daño, por defecto de identificación del causante del mismo, dentro de un grupo determinado de profesionales, estaremos, en principio, ante un supuesto de responsabilidad anónima.

En tal caso, todos responden ante el damnificado hasta que demuestren que no han contribuido a su producción (ver Pizarro- V.spinosa: "Tratado de la responsabilidad civil", T. III, parte especial, p. 576, y arg. a modo de pauta interpretativa, arts.1751 y 1761 del Código Civil y Comercial de la Nación).

En suma, lo que se impone ahora es la concreción de un análisis retrospectivo, que pose la lupa sobre la actividad desplegada por cada uno de los médicos que evaluaron a la accionante a partir del 17/11, a fin de determinar si en algún tramo de la evolución del cuadro que la afectaba, medió una injustificado apartamiento de la *lex artis*, apto para enrostrar culpa a la conducta de alguno de los facultativos, que de acuerdo al curso natural y ordinario de las cosas, incidiera en la pérdida de la chance descrita.

Antes de centrar el análisis en la actuación que individualmente les cupo a los distintos profesionales que asistieron a la actora a partir de su ingreso por guardia el día indicado, para una más certera y realista descripción de la realidad con la que se encontraron los profesionales de la salud, me parece atinado comenzar por describir una serie de circunstancias que en el particular supuesto de autos, tiene entidad para obstaculizar severamente, el diagnóstico temprano de la apendicitis/peritonitis, que afectó en su momento la actuación de todos los médicos.

Se trata de cuestiones todas, que en la pericia médica se recomendó tener en cuenta a la hora de evaluar el accionar de los médicos demandados. Primero, que el diagnóstico de apendicitis en pacientes embarazadas que cursan el tercer trimestre es más dificultoso (fs. 1920, respuesta al punto pericial 10). Entre otros aspectos en los trabajos de medicina se mencionan, el aumento de tamaño del útero, que trae como efecto el desplazamiento de otros órganos intraabdominales, incluido el apéndice, lo que determina que los hallazgos de la exploración cambien con respecto a la paciente no gestante. También se hace referencia a que la aparición de determinados signos y síntomas, así como modificaciones analíticas, pueden confundirse con alteraciones fisiológicas propias de la gestación, perdiendo, por tanto, su sensibilidad y especificidad. Vaya por caso el tema de los vómitos alimentarios, uno de los síntomas que presentaba la actora, que puede aparecer como signo secundario en el embarazo, aún en los últimos trimestres. Por ello, o por los motivos que fuere, lo cierto es que el perito fue claro acerca de que ese estado de gravidez, en la etapa en que se encontraba C.

D., incrementa la dificultad del diagnóstico de la patología en cuestión.

A ello se agrega, en la especie, que en la primera atención del 12/11 y 13/11, la paciente recibió analgésicos y antiespasmódicos que tienen aptitud para enmascarar el cuadro de abdomen agudo. Y como si ello no fuera suficiente, se suma para complicar aún más el panorama, que la posición retrocecal del apéndice da signos y síntomas que también contribuyen a dificultar el diagnóstico real.

En ese contexto, que es en el que a grandes rasgos quedaron inmersos los facultativos, se produce el mencionado ingreso de la accionante por guardia para la internación del 17 de noviembre de 2005, para colmo, con un diagnóstico presuntivo de infección urinaria emitido por su médica de cabecera, Dra. Balbi, lo que añade una nueva dificultad al ya sombrío cuadro para realizar el diagnóstico temprano de abdomen agudo. Esto independientemente de si para ese entonces la infección urinaria estaba presente, lo que es perfectamente posible, porque si bien a posteriori el resultado de la muestra dio negativo, a tenor de lo informado por el perito médico, no toda infección de esa naturaleza cursa con laboratorio positivo, y como se insiste en las quejas, de acuerdo a los análisis de laboratorio, se verificó un sedimento urinario patológico. Más, el perito consideró que el cuadro de infección urinaria pudo haber coexistido con el apendicular, y pudo o no haber sido consecuencia por colonización hematógena.

Descrito el entramado de múltiples escollos con el que se enfrentaron los médicos que brindaron la atención cuestionada, para encarar la enunciada tarea que de rondón permitirá fundamentar la respuesta al segundo interrogante enunciado más arriba, vale destacar que hay un elemento en procesos de esta naturaleza, que resulta vital.

Se trata de la historia clínica, que como se lo ha caracterizado, constituye la información realizada por escrito de todo el proceso médico del paciente, donde se incluyen las pruebas realizadas al mismo, la medicación administrada, su evolución, etc., detallando días y horas. Debe confeccionarse sin enmendaduras ni enmiendas y con la firma y sello del profesional que realiza el control. Iguales características deben tener, conforme doctrina uniforme, la Epicrisis, hoja no foliada que registra los datos básicos de la atención dada al enfermo así como la historia clínica de pacientes ambulatorios, o sea, de aquéllos que, habitualmente son atendidos por consultorios externos. Sirven estos elementos para probar tanto la relación contractual médico paciente como para analizar la posible culpabilidad del obrar de este último (conf. F. Costales, "El contrato de servicios médicos", Ed. Civitas, Madrid, 1988, p. 196).

Es el documento más importante a través del cual se logra la reconstrucción de los hechos y la determinación de la culpabilidad o de la actuación conforme la Lex Artis. Demuestra, de manera documentada cómo se fueron produciendo los hechos en forma cronológica, permitiendo su reconstrucción; desde la primera entrevista con el paciente, su diagnóstico, la planificación del accionar médico, el tratamiento profesional y su evolución.

La ley 26.529, sancionada con posterioridad al hecho de autos, establece pautas específicas respecto a la Historia Clínica no solo a partir de definirla como un documento obligatorio cronológico, foliado y completo sino que dispone sus alcances siguiendo los lineamientos pautados por la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria que ya habían destacado su importancia y las consecuencias que derivan de una confección irregular.

De allí que, su confección incompleta constituye una presunción en contra de la pretensión exculpatoria del profesional (conf. Lorenzetti, Ricardo L. "Responsabilidad civil de los médicos",

T. II, p. 245; Andorno, Luis O. "Responsabilidad civil médica. Deber de los facultativos. Valor de las presunciones judiciales.

Responsabilidad de las clínicas y establecimientos médicos", en JA, 1990-II-73). Si los datos que ella contiene están plagados de deficiencias y omisiones, este hecho imputable a los médicos que intervinieron en el acto son suficientes para generar una presunción judicial de culpa que impone a los demandados aportar prueba en contrario" (Conf.CNCiv., Sala G, 26/09/2000, LA LEY, 2001-A-118).

En otras palabras, confeccionarla correctamente es importante, porque como se ha resultado, la historia clínica llevada deficientemente o incompleta, si bien no demuestra por sí sola la culpa profesional, anudada o corroborada por otros elementos probatorios producidos en la causa, puede constituir un indicio que, junto a otros, permita tener por demostrado el accionar negligente de los expertos que atendieron al paciente, siempre y cuando se pruebe la relación de causalidad adecuada, según el curso normal y ordinario de las cosas, existente entre las omisiones o deficiencia de la historia clínica y el daño cuyo resarcimiento se pretende (CNCiv. Sala A, 08/08/2011, "Espíndola, Claudia V. c. Asociación Civil de Estudios Superiores Hospital Austral y otros s/ daños y perjuicios", La Ley Online AR/JUR/50982/2011; ídem, 09/12/2009, "Riveras, Lorena C.c. Clínica Morano y otros", La Ley Online AR/JUR/63538/2009; ídem, 30/11/2006, "O., M. C. c. Ciudad de Buenos Aires", La Ley Online AR/JUR/8158/2006; Calvo Costa, Daños ocasionados., cit., p. 233; Taraborrelli, José N. - Magnoni, Christian M., "La historia clínica y su valor probatorio", LA LEY, 2009-D, 832).

Aceptado que en la pericia se informa que carece de enmienda y adulteraciones (fs. 1913, respuesta a los puntos de pericia 26 y 27 de la actora), lo cual potencia el nivel de confiabilidad de lo asentado en ella por los profesionales que asistieron a la actora, cabe resaltar que el 17 de noviembre de 2005, C. D. ingresa al Policlínico del Docente nuevamente por su médica de cabecera Dra.

Balbi, a las 23.30 hs. con diagnóstico de embarazo 30 semanas, infección urinaria. Para ese momento, presentaba de acuerdo a los datos de la historia clínica, febrícula 37,2 grados, puño percusión renal positiva, un sedimento urinario patológico, piocitos xxx y leucocitos xxx, un análisis de sangre que mostraba leucocitosis de 14.400/mm, y dolor renal en zona lumbar (puño percusión positiva).

El día siguiente, 18 de noviembre, a la mañana, 8:15 horas es controlada por la demandada C., quien consigna que tiene tenesmo vesical, febrícula 37,3 Latido fetal positivo 140 x minuto, tacto uterino normal, no se constata dinámica uterina.

En la hoja de enfermería de dicha guardia figura que la paciente fue evaluada por la recién nombrada profesional (médica de seguimiento del Servicio de Obstetricia) a las 8:30 hs., donde se detalla que a las 17:40 hs., regresa de ecografía, toma merienda, 20 hs. buena ingesta de cena, 24hs esta tranquila, no refiere dolor, acompañada por el esposo y 6 hs. del día 19/11, tuvo buen descanso nocturno, no refirió dolor.

A las 20 horas del 18 es atendida por la emplazada F., quien la encuentra afebril, realiza la evaluación de la ecografía renal de la fecha, cuyos resultados eran normales, sin uronefrosis y una ecografía obstétrica que evidencia un crecimiento acorde a la edad gestacional.

Al día siguiente, 19 de noviembre de 2005, en horas de la mañana, toma la guardia la

emplazada Q., con su primera evaluación a las 9hs, oportunidad en que la actora D. seguía con una evolución de acuerdo a los registros favorable, puesto que se encontraba afebril y sin dolores, y el control obstétrico no evidenciaba ninguna anomalía. Entre otras especificaciones, consignó abdomen blando, ocupado por útero gestante, con latidos fetales positivos, 142 por minuto. Tacto uterino normal sin pérdida por genitales externos.

Situación que con ligeras variantes en materia de LF, se mantuvo, en los restantes dos controles que efectuara, a las 12 hs y 14:45 horas.

A las 20 hs. del mismo día, sábado 19/11/05, entra en escena la Dra.V., quien registró la primera evolución de la actora (ver a fs. 24 vta. del expediente por diligencias preliminares) consignando allí los datos vinculados con su embarazo: ".M:F. + (es decir: movimientos fetales positivos) FCF148 por min. (frecuencia cardíaca fetal 148 latidos por minutos) DU negativa. (dinámica uterina negativa: no tenía contracciones) Tono N (tono normal). Sin pérdidas por genitales externos, sin sintomatología urinaria. ." A las 22 horas siempre del mismo día, efectuó un segundo control: "MF +. FCF + 143 x min. DU negativa. Tono N. BI Sin pérdidas por genitales externos." A las 10:30 del domingo 20/11/05 evaluó nuevamente a D., oportunidad en que detalló, en lo que aquí interesa: ".

10:30 hs. Paciente que cursa gestación de 31 semanas internada con diagnóstico de infección urinaria complicada. Persiste subfebril 37,5 Hemodinamicamente compensada, Presentó sintomatología urinaria.

PP derecha + .al día de hoy.(puño percusión positiva en el riñón derecho). Abdomen blando, depresible, ligeramente doloroso sin reacción peritoneal,.RHA +, Diuresis + Catarsis + MF FCF 148 por minuto DU no se constata. Tono Normal. Sin pérdidas por genitales.

A las 14 horas del domingo, detalla que la paciente refiere dolor que no calma con antiespasmódicos. Indica goteo de buscapina y se rota el antibiótico a Gentamicina 160 mg. Se indicó que no se encuentra aún resultado de cultivo T 38° C. Conducta expectante.

A las 16 horas la vuelve a controlar y registra que la paciente continúa con dolor lumbar, PPDcha positiva que se irradia a FID e ingle. Posible litiasis renal?, abdomen blando, depresible, dolor en FID localizado de tipo punzante. Solicito interconsulta con clínica médica y cirugía. Conducta expectante. Después detalla el examen obstétrico, que por lo anotado, no registraba novedades de relieve.

A raíz del mencionado requerimiento, ese día interviene el cirujano J. M., demandado no condenado, quien dejó consignado: 20/11/05. Paciente refiere dolor en flanco derecho, internada por cuadro de infección urinaria, refiere molestias en todo el abdomen, no se puede evaluar. Prefiero realizar ecografía abdominal y eventualmente TC de abdomen. Conducta expectante.

A las 20 hs, la nombrada accionada la vuelve a evaluar, sin que de acuerdo a lo que consignara en la historia clínica se registraran anomalías a nivel obstétrico, pero deja anotado que continuaba con dolor generalizado con prevalencia en fosa ilíaca derecha con irradiación a la ingle sin reacción peritoneal ni defensas a.

Conducta expectante a la espera de ecografía abdominal pélvica.



Vale resaltar en este punto, que en la pericia se informó que ante una gestante en el tercer trimestre de embarazo que cursa con cuadro doloroso abdominal de origen incierto, con administración previa de antibiótico y analgésicos, resulta acorde a las reglas del arte solicitar ecografía abdominal a efectos de realizar un diagnóstico diferencial (ver fs.1925, respuesta al punto de pericia 5 del demandado M.).

A las 22 hs la médica recibe la ecografía, detalla su resultado, que no ofrece anomalías de importancia, incluidos riñón y pelvis, sin alteraciones patológicas con respecto al estudio anterior del 18/11/05, y en el control obstétrico, en lo que importa, consigna abdomen ligeramente doloroso, generalizado, meteorismo? Catarsis positiva (19/11/05), Diuresis y gases. Indico sonda rectal y observación.

El 21/11/05 a las 9:20, se registra un último control a cargo de la demandada C., antes de la cirugía del día siguiente, donde entre otros datos se asienta que la paciente no tenía contracciones, refería dolor en zona inguinal y lumbar derecha, constatando abdomen blando. Deja allí consignado el dato de la disminución en el recuento de los glóbulos blancos de 14.400 al ingreso a 11.100, y que la paciente aduce haber tenido dolor epigástrico, sin náuseas ni vómitos. Solicita nuevo hemograma agregando hepatograma, y deja aclarado que aún no está el resultado del urocultivo.

Ello así, a la luz de las señaladas constancias de la historia clínica, ningún reproche cabe formular a la primera atención del 17/11, cuando se admitió a la paciente, se tomó muestra para urocultivo y se inició el tratamiento antibiótico empírico para combatir la presunta infección urinaria, porque concuerda con los agravios en que estaban dadas todas las condiciones para el diagnóstico de ingreso, alta incidencia del cuadro en una embarazada -patología muy frecuente en la población de embarazadas-, dolor en el flanco abdominal, el sedimento urinario patológico y la puño percusión positiva. Lo que deja al descubierto hasta allí, una actividad cuidadosa y diligente, apropiada a las circunstancias. El perito informó en este sentido que no fue erróneo el diagnóstico de infección urinaria. Y calificó como de buena práctica el tratamiento empírico con antibióticos que se implementara, al pronunciarse en favor de instaurar un tratamiento adecuado hasta el resultado del urocultivo (fs.

1921, respuestas a los puntos de pericia 11 a 13). Ello, porque si se pospone en una infección urinaria complicada en una paciente embarazada, se corre el riesgo de que empeore el cuadro (fs. 1922, respuesta al punto de pericia 14).

De acuerdo a la evolución que es dable reconstruir a partir de las mencionadas anotaciones, hasta el 19 de noviembre a la mañana, durante las evaluaciones a cargo de las médicas apelantes C. -primer control-, F. y Q., no aparecen signos y síntomas diferenciales que justificaran sospechar un abdomen agudo en general, y una apendicitis o peritonitis en particular. Todo parecía indicar una buena evolución al tratamiento prescripto para neutralizar la infección urinaria. Incluso ese último día mencionado, a las 9 hs., de los registros de la última médica nombrada, como dato de interés para justificar la interpretación que se propicia, fluye que la paciente se encontraba afebril y sin dolores, y el control obstétrico no evidenciaba ninguna anormalidad. Entre otras especificaciones, consignó abdomen blando, ocupado por útero gestante, con latidos fetales positivos, 142 por minuto. Esa situación, se extiende incluso hasta la segunda evaluación de la médica V., verificada el 20 de noviembre a las 10.30 hs., quien dejó asentado en lo que ahora interesa, ".Abdomen blando, depresible, ligeramente doloroso sin reacción peritoneal.".

Tal como ella lo refiere en sus agravios, a fs. 2037 el perito dio respuesta implícita al punto pericial que comprendía este tema, aunque sin aclarar cuál contestaba, cuando informa: ".Durante la guardia se registra abdomen blando, depresible, sin reacción peritoneal no compatible con abdomen agudo.", lo que deja traslucir la diligencia de la mencionada profesional en su desempeño, al examinar el abdomen de la actora, en procura de hallar o descartar un cuadro diferenciado del de infección urinaria.

A las 14 horas de éste último día, la última nombrada, pese a consignar conducta expectante, ante el dolor que no calma con antiespasmódicos, con una temperatura de 38°, produce una innovación al rotar el antibiótico a Gentamicina 160 mg., además de indicar goteo de buscapina, cuando todavía no se encontraba el resultado del urocultivo.

Y es recién a las 16 horas de ese domingo, oportunidad en que la vuelve a evaluar, que se produce un cambio, cuando registra que la paciente continúa con dolor lumbar, PPDcha positiva que se irradia a FID e ingle. Posible litiasis renal?,. Y no obstante que constató abdomen blando, depresible, adoptó una conducta activa al solicitar interconsulta con clínica médica y cirugía. Esto cambia el curso de los acontecimientos, ya que da lugar ese mismo día a la intervención del servicio de cirugía, a través del nombrado J. M., con el resultado ya conocido.

Para los dos últimos controles de las 20 hs y 22 hs que ella le dispensara a la paciente, debe computarse que el servicio de cirugía para ese entonces ya estaba a cargo del seguimiento de la signo sintomatología de la actora, que se estaba a la espera de los estudios ordenados por el cirujano, y que si bien el dolor abdominal comenzaba a avanzar hacia la zona de la fosa ilíaca derecha, en la primera de esas atenciones, consignó "sin reacción peritoneal ni defensa." que es el síntoma que podría hacer presumir un cuadro de abdomen agudo. No debe soslayarse que para ese entonces, la profesional no contaba con el resultado del urocultivo, ni con una signo sintomatología clara de abdomen agudo. En suma, esta profesional fue quien comenzó a investigar con insistencia el dolor en el abdomen, produjo la rotación antibiótica mencionada e instó la interconsulta con cirugía, todo lo cual pone en evidencia la pericia puesta en la actividad que desplegara en los citados controles de la paciente, porque respecto de sus dos últimas intervenciones, emplazada en el panorama descrito, constituiría un exceso condenarla por no haber presionado al cirujano, no condenado en estos autos como ya se señalara, para que concretara la operación.

Similares reflexiones caben para la última atención brindada antes de la cirugía por la Dra. C., el 21/11/05, dados los síntomas con los que contaba, los resultados de laboratorio a disposición que mostraban el descenso de los glóbulos blancos que ella dejara asentado, y la inexistencia todavía del informe del urocultivo.

De ahí que si todo cuanto se lleva expuesto en el racconto precedente se analiza en ese contexto delineado al principio, atestado de dificultades que obstaculizaban el diagnóstico temprano de la mencionada patología, la atención médica defectuosa, al no diagnosticar en debido tiempo la apendicitis con compromiso peritoneal que presentaba la paciente en el que se basa la decisión de condenar, se diluye. Al contrario, entiendo que ningún reproche cabe formular a la actuación desplegada por las profesionales nombradas, que en todos los casos luce ajustada a la *lex artis*, si se aprecia que fue razonablemente adecuada a los signos y síntomas que mostraba la paciente, y a los resultados de laboratorio arrojados desde el comienzo hasta orillando el final del proceso que desembocó en la intervención quirúrgica, en particular el sedimento urinario patológico y el notorio descenso de los glóbulos blancos, que

pasaron de 14.000 xmm<sup>3</sup>, el 17 de noviembre de 2005, a 11.100 xmm<sup>3</sup>, el 20 de noviembre de ese año (ver fs. 25 y 35 de las diligencias preliminares), absolutamente normal en su condición de embarazada. El conjunto de estas circunstancias confluían para inducir a los médicos a tener por confirmado el diagnóstico presuntivo al ingreso y evaluar que se verificaba una evolución favorable al tratamiento antibiótico prescrito para contrarrestar la infección urinaria. No debe soslayarse en este sentido, que tal proceso infeccioso también cursa con dolor abdominal, y de acuerdo a los datos de la experiencia, exhibe una frecuencia muy superior a la apendicitis durante los embarazos que, podrá ser el cuadro más frecuente de abdomen agudo, pero con una incidencia baja en la embarazada, que es del 0.5 al 1.3 por mil.

Similares consideraciones merece la actuación que puede adjudicarse al accionado S., que no registra intervención en la historia clínica (conf. fs. 2124, rta. 11), porque más allá de las explicaciones que se citan en la sentencia en crisis, volcadas en el punto 1.2 de fs. 594/599, lo cierto es que no se ha invocado en la demanda y muchos menos probado una acción u omisión de su parte, antijurídica y culpable, que guarde vinculación causal con el resultado, ni se advierten deficiencias en su rol de Jefe de Servicio, así como tampoco, alguna instrucción dirigida a los profesionales que se desempeñan en su área, equivocada o no acorde con la situación que evidenciaba la paciente, lo que en conjunto impide comprometer su responsabilidad.

No obsta a lo concluido, el hecho de que en la pericia médica se informara que el diagnóstico fue incompleto y que, aún con la dificultad diagnóstica en el embarazo, resultó excesivo el tiempo transcurrido para la decisión quirúrgica. Esto, porque al margen de que si a tales inferencias se las contrasta con los datos que fluyen de la historia clínica precedentemente analizados, quedan flotando en el aire como expresiones dogmáticas, que se alejan de la evolución del cuadro que muestran aquéllas constancias, a las que corresponde darles crédito por los fundamentos apuntados más arriba, lo cierto es que todo indica que fueron emitidas por el perito con base en los resultados, sin que mediara adjudicación de esas deficiencias al concreto comportamiento culposo positivo u omisivo atribuible a alguno de los médicos en particular sobre los que recayera condena.

Obsérvese en efecto, que en la respuesta a las impugnaciones, expresamente se responde sobre el primer aspecto que se utiliza como fundamento en la sentencia, que no "se consideró erróneo el diagnóstico de ingreso de infección urinaria, tal vez incompleto, como lo demuestran los resultados finales". Respecto del otro extremo, que también integra la base argumental de la decisión de condenar, se indicó: "No es "inadmisible" que el Perito no tenga en cuenta la "corrección" en el accionar médico, sino los resultados del mismo, ya que fueron insuficientes para diagnosticar la Patología imperante". Se trata, en suma, de un esquema de razonamiento basado en la frustración de los resultados, connatural a un análisis ex post facto, insuficiente como tal para sustentar una condena, de acuerdo al esquema jurídico a la luz del cual debe evaluarse la responsabilidad de los profesionales del arte de curar desplegado ab initio, que se enmarca en el ámbito de las mencionadas obligaciones de medio o de actividad, e impropio de la metodología que corresponde implementar, que exige un estudio de la cuestión ex ante, que emplace al intérprete en la situación en que se encontraban los facultativos al desplegar su actividad, medida desde el prisma de la previsibilidad, tomando como parámetro de comparación la de un profesional prudente y diligente de la categoría o clase en la que corresponde encuadrar la conducta de los profesionales demandados en estecaso.

En este sentido, hallo razón a las quejas en cuanto a que a la luz de lo decidido, luce algo contradictorio el rechazo de la demanda interpuesta contra M. y la admisión de la pretensión

contra el resto de los médicos que finalmente fueron condenados, porque si el cirujano que intervino a raíz de la mencionada interconsulta requerida, debido a que se constató dolor lumbar, PPdcha positiva que se irradia a FID e ingle, que es en definitiva el especialista, no obstante dicho síntoma, evidentemente no encontró un cuadro claro, y por ello en lugar de una solución quirúrgica, adoptó una conducta expectante, hasta recibir el resultado de la ecografía y eventualmente, de la tomografía, queda sin suficiente explicación o sustento la condena al resto de los facultativos que actuaron cuando el cuadro era asintomático o sin signos o síntomas diferenciales que hicieran sospechar la apendicitis, lo mismo que de la nombrada profesional que requirió la interconsulta.

En suma, entiendo que por todo lo señalado, los médicos se enfrentaron a un cuadro enrevesado al extremo, con un cúmulo de dificultades que a la postre operaron como un valladar infranqueable para que los profesionales, razonablemente pudieran realizar un diagnóstico temprano de la apendicitis. Se trata, lamentablemente, de esas sorpresas desagradables con las que la vida en ocasiones golpea a los seres humanos, pero por más duro y triste que sea el desenlace, sin un factor subjetivo de atribución, deviene impropio conectar la responsabilidad de los médicos, en salvaguarda del ordenamiento jurídico, que veda la condena del inocente.

En función de la solución propuesta, deviene abstracto tratar, en lo pertinente, las quejas de la parte actora y de la Sra.

Defensora de Menores de Cámara.

### III.COSTAS.

Respecto de los gastos causídicos, el ordenamiento procesal vigente adhiere a un principio generalmente aceptado en la legislación nacional y extranjera y cuyo fundamento reside básicamente en el hecho objetivo de la derrota, con prescindencia de la buena o mala fe con que la parte vencida pueda haber actuado durante la tramitación del proceso, como base de la imposición de la condena en costas, puesto que quien promueve una demanda los hace por su cuenta y riesgo (Fassi-Yañez: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado , Anotado y Concordado", t. 1, p. 411).

El proceso constituye un instrumento que no se maneja sin lesionar el interés ajeno y cuyo peso se debe soportar si se lo ha provocado sin razón suficiente para triunfar en la pretensión sostenida. Por ello, se ha entendido que debe meritarse a) el concepto objetivo del riesgo, pues quien litiga lo hace a su peligro; b) el hecho objetivo del vencimiento, ya que si es vencido, debe reembolsar del adversario, cuyo derecho no debe resultar menoscabado por la existencia del proceso (Fassi-Yañez: "ob. cit", t. 1, p. 412).

Ello así, si bien ese principio general de imposición de las costas no es absoluto, en la medida que no encuentro en el caso circunstancias objetivas que indiquen que ha mediado razón suficiente para litigar, si se aprecia que, los datos de la historia clínica descartan una conducta culpable de los médicos, no encuentro mérito para acudir a la segunda parte del dispositivo citado.

Por tanto, a diferencia de lo que se postula en los fundamentos de la Sra. Defensora de Menores de Cámara, hallo razón a las quejas formuladas en los agravios de la demanda González, y con arreglo a las mencionadas directrices, en virtud de lo dispuesto por el art.68

citado y 279 del Código Procesal, considero que las costas deben imponerse a la accionante.

En consecuencia, si mi criterio fuera compartido, correspondería hacer lugar a los agravios de los apelantes, revocar la sentencia apelada en cuanto hizo lugar parcialmente a la demanda entablada y disponer su íntegro rechazo. Con costas de ambas instancias a la parte actora (Considerando III), vencida (arts. 68 y 279 del Código Procesal).

La doctora Guisado dijo:

I. Si bien coincido con algunas de las consideraciones formuladas por el colega preopinante, difiero en otras que resultan dirimentes y por ello, adelanto, arribo a una conclusión distinta a la que se propone en el voto que antecede. En consecuencia, por los fundamentos que seguidamente expondré, entiendo que debe confirmarse la sentencia de grado en materia de responsabilidad salvo en lo que hace a los codemandados V. y S., y rechazar en líneas generales los agravios de los demás accionados, con excepción del porcentaje de pérdida de chance de curación que entiendo debe establecerse en forma expresa.

En razón de que el voto de mi distinguido colega resulta suficientemente detallado respecto de las cuestiones de hecho del caso bajo estudio, los fundamentos de la sentencia y los agravios de las partes en lo que a la discusión sobre la responsabilidad se refiere, me remito a lo que de allí surge a fin de evitar repeticiones inoficiosas.

Llegado el caso, agregaré alguna consideración que crea pertinente para clarificar la cuestión o señalaré un dato concreto cuya apreciación no comparta.

Antes de comenzar el análisis del caso, conviene recordar que no me encuentro obligada a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir (CSJN Fallos 258:304; 262:222; 265:301, 271:225, entre otros). En sentido análogo tampoco es obligatorio para el juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el mismo (CSJN Fallos 274:113; 280:320; 144:611).

Por último, entiendo necesario resaltar que el conocimiento de este tribunal se encuentra circunscripto a las quejas de las partes (art. 277 del Código Procesal). En consecuencia, más allá de que se coincida o no con ello, no será abordada aquí la cuestión relativa a la primera internación de C. del V. que tuvo lugar durante los días 12 y 13 de noviembre de 2005, sino sólo en lo que tenga alguna incidencia en la atención posterior. Tampoco podrá ser materia de tratamiento lo relativo a la responsabilidad del médico cirujano M. Esto resulta de vital importancia por cuanto algunas de las apelantes utilizan su exoneración como argumento para demostrar lo que consideran una decisión injusta en su contra. Sin embargo, dado el límite de intervención ya explicado, ante la falta de una crítica al respecto de la parte actora o de un reproche concreto de las propias demandadas dirigido a pretender la revocatoria de ese punto del fallo, me encuentro impedida de ingresar sobre ese tópico.

Por ese motivo, el hecho de que ese profesional haya quedado desligado del proceso sin una queja que permita modificar esa decisión será irrelevante para el análisis que aquí se formulará, sin perjuicio de lo que hubiera podido sostenerse, de llegar la cuestión a esta alzada de un modo distinto.

Efectuadas estas aclaraciones que resultan a mi criterio importantes en un caso de extrema

complejidad como el presente, entiendo necesario establecer el orden en que serán tratadas las distintas cuestiones sometidas a debate. Pues bien, seguiré el plan propuesto por el colega para dirimir el entuerto, en orden a las dos preguntas que dejó planteadas, que resultan del siguiente tenor: a) si el tiempo transcurrido en diagnosticar el cuadro de apendicitis/peritonitis guarda relación de causalidad adecuada con los daños sufridos por la actora y con la parálisis cerebral del menor y, b) en caso de respuesta afirmativa a tal interrogante, si esa demora es imputable a uno, varios o a todos los facultativos condenados en la anterior instancia, a título de culpa.

En ese escenario, no puedo más que compartir la conclusión a la que arribó el Dr. Rodríguez en cuanto al primer interrogante planteado. Véase que de acuerdo a lo explicado por el perito médico (su pericia puede consultarse aquí), el informe de anatomía patológica acredita la existencia de corioamnionitis, lo que indica infección en las membranas placentarias. Según sostuvo el experto, de acuerdo al Congreso Argentino sobre parálisis cerebral realizado en septiembre de 2001, resulta aceptada la asociación entre infección intrauterina, infección fetal y parálisis cerebral, como así también que una de las vías de colonización de la placenta por las bacterias es la vía hematogena. Concluyó así que la corio amnionitis que padeció C. del V. pudo haberse producido desde la peritonitis apendicular (respuestas 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17 en el informe médico a los puntos de pericia ofrecidos por la parte actora).

De modo que una de las causas probables de la parálisis cerebral de J. pudo haber sido la corioamnionitis que sufrió su madre en noviembre-diciembre de 2005, aunque no pueda descartarse alguna otra, tal como se verá a continuación.

Según señala el experto "el punto de controversia más importante a mi entender es el tiempo transcurrido entre la iniciación del cuadro y la resolución quirúrgica del mismo, aun con las dificultades del diagnóstico en embarazos avanzados. La frecuencia de apendicitis en la embarazada es del 0.5 al 1.3 por mil, por lo que es el cuadro más frecuente de abdomen agudo. No podemos dejar de mencionar el uso de la laparoscopia para dicho diagnóstico, aún cuando tiene efectos indeseables por el neumoperitoneo, y la hipercapnia que produce y, con menos efectos secundarios, el uso de RMN, según estudios estadísticos de varios centros de importancia, como en Barcelona y Cuba. Frente a una decisión quirúrgica, aún la TAC es un medio de valor para el diagnóstico, pues está por debajo del nivel de radiación que recibe la paciente que se considera de riesgo para el embarazo y puede acelerar la decisión operatoria" (la negrita corresponde al original).

Para finalizar, establece de modo concluyente que "impresiona, aún con la dificultad diagnóstica en el embarazo, como excesivo el tiempo transcurrido para la decisión quirúrgica, agravado según las referencias en el expediente, por la falta de información a la paciente y familiares, donde no se menciona la posibilidad de apendicitis" (el resaltado me pertenece, ver consideraciones médico legales de su informe).

Si bien el perito es concluyente al contestar la impugnación de la parte actora, al explicar que el grado de certeza absoluta en términos de relación causa-efecto que pretende aquella que se predique resulta impropio de la ciencia médica, no lo es menos que se cuenta con una alta probabilidad de que la peritonitis haya sido la causa de los padecimientos de J. (ver la respuesta aquí). En este sentido resulta importante destacar lo que explica el perito al contestar la impugnación de Osplad cuando sostiene que "la ausencia de positividad con referencia a los citomegalovirus, causa etiológica más frecuente de este trastorno cerebral, avala aún más la posibilidad infecciosa que padeció la actora con su cuadro de peritonitis" (cfr.

respuesta 3 de la contestación cuyo hipervínculo se colocó con anterioridad).

Las conclusiones del experto no lograron ser rebatidas por los accionados ni en sus impugnaciones, ni en sus planteos recursivos. Y si bien es cierto, como ya adelanté, que existen otros posibles orígenes que puedan haber producido la parálisis cerebral de J., ello es precisamente lo que llevó al sentenciante a concluir que no puede adjudicársele el total del resultado a la deficiente prestación médica, sino sólo una parte del mismo, por lo que no resulta admisible analizarse la responsabilidad de los profesionales demandados, sino desde la óptica de la pérdida de chance de curación. Así, no cabe más que descartar la argumentación de OSPLAD que pone énfasis en su memorial en la falta de certeza de la relación de causalidad (más allá de reconocer concretamente una posible pérdida de chance). Es que, tal como pone de manifiesto el perito, ese tipo de certeza resulta imposible para la ciencia médica en este tipo de casos, pero ello no puede llevar -a mi criterio- a la imposibilidad de condena en supuestos como estos, lo que equivaldría a un bill de indemnidad impropio que lleve al rechazo de cualquier reclamo por deficiente atención profesional.

Además, en cuanto a este punto se refiere y más allá del hincapié que ponen los codemandados en otras posibles noxas anteriores que explicarían la ventriculomegalia de J., no resulta menor destacar que el perito solicitó análisis de sangre de C. del V. para descartar trastornos metabólicos de importancia, así como estudios serológicos para desechar infecciones que pudieran haber comprometido la evolución fetal durante el embarazo, no registrándose positividad comprometedora a ese nivel.

Además, no puede tampoco omitirse que el perito informó que en la ecografía obstétrica practicada el 12/11/2005 surge una gestación intrauterina normal. Cabe recordar que para ese entonces C. del V. cursaba un embarazo de 29 semanas. No dejo de advertir que el perito afirmó que de acuerdo a lo que surge de la historia clínica neonatal, el recién nacido presentó retardo de crecimiento intrauterino simétrico, que dicha patología suele asociarse con noxas fetales congénitas o con un ambiente intrauterino adverso previo a las 20-22 semanas, que el retardo de crecimiento puede relacionarse también con otras patologías del sistema nervioso central u otros cuadros neurológicos que se manifiestan con retraso madurativo (ver respuestas a los puntos 18, 19 y 20 del codemandado S.) y que no puede descartarse una noxa temprana cuando el retardo del crecimiento es simétrico (respuesta 24 a los puntos de OSPLAD). Sin embargo, el resultado del estudio mencionado permite -a mi criterio- apartar la influencia de esas noxas en el análisis mental hipotético que debe efectuarse en orden a establecer el posible origen de la ventriculomegalia que padeció J.

En virtud de ello, comparto con el juez de grado en que ha sido la peritonitis -cuyo retardo diagnóstico quedó establecido, aspecto sobre el que me explayaré más adelante-, una causa con probabilidad próxima de la parálisis cerebral con que nació J., estableciendo así la relación de causalidad a título de pérdida de chance, aspecto que también fue compartido por el vocal preopinante.

Ahora bien, pese a descartar las otras posibles causas a las que ya aludí, debo decir que también coincido con el Dr. Rodríguez en que, a tenor del dictamen pericial no puede descartarse que, dadas ciertas condiciones, la corioamnionitis en cuestión puede ser provocada por la infección urinaria, cuyo curso en forma paralela al de la apendicitis tampoco pudo descartarse.

Entonces, pese a que el perito sostuvo que el diagnóstico de apendicitis en embarazadas es

más dificultoso en gestantes que cursan el tercer trimestre y que ello debe ser tenido en cuenta (respuesta al punto 10 de González), no lo es menos que también explicó que se trata de algo frecuente, en los términos estadísticos de los que ya di cuenta.

Por último, no puedo dejar de señalar que el posible enmascaramiento de los síntomas que argumenta la codemandada C., en virtud de que durante la primera internación se le habrían suministrado analgésicos y antiespasmódicos a C. del V., lejos de robustecer su postulación exoneratoria, complican a mi entender aún más su situación procesal. Es que si se puede en este momento con tal precisión concluir que esa medicación pudo haber ocultado los síntomas, ello debió haber sido tomado en aquella oportunidad como motivación para tomar mayores recaudos para descartar otros diagnósticos posibles. Lo contrario implicaría conceder de modo peligroso que los profesionales que intervinieron se encuentran exentos de tomar recaudos mínimos, como ser en el caso, una lectura de los antecedentes de síntomas y medicación suministrada en una internación que había terminado tan solo cuatro días atrás. Reitero, una atenta mirada de la historia clínica podría haber llevado entonces a los médicos a tomar un curso de acción distinto, ante la claridad con que ahora entienden que ello se produce. Lo que los hubiera colocado en mejor situación a los fines de sostener una postura exculpatoria.

Hasta aquí podría decirse que coincido con el Dr Rodríguez en cuanto a la respuesta del primer interrogante, es decir que efectivamente hubo un retardo en el diagnóstico de C. Pero debo necesariamente disentir en su continuidad, pues si bien el colega entiende que el rechazo de la demanda incoada se impone por tratarse de un cuadro enrevesado, las constancias de la historia clínica me convencen que se contaba con pautas de alarma más que suficientes para poder haber arribado al diagnóstico pertinente y poner a disposición todos los medios posible para intentar evitar las consecuencias que hoy vemos en J. Pero antes de desarrollar ese punto, que resulta medular para la dilucidación del caso, me dedicaré a encuadrar jurídicamente la responsabilidad de los profesionales, lo que permitirá también responder las quejas de los accionados relativas a la falta de análisis de la misma respecto de cada uno de ellos por separado, omisión que, según ellos, adolece la sentencia lo que importaría la ausencia de una imputación concreta en su contra.

En cuanto a este último aspecto, más allá de que alguno de los accionados haga hincapié en que solo se mencionan sus nombres en la ampliación de demanda y que de ese escrito y del introductorio no surge de modo concreto la responsabilidad que se les endilga, no puede más que señalarse que resulta claro de los términos de la demanda que lo que se imputa es la negligente atención que le cupo a cada uno de ellos durante las internaciones de C. del V. Tan claro resulta ello, que pudieron defenderse teniéndolo en consideración en sus respectivas contestaciones. Una lectura de sus escritos permite establecer que entendieron con claridad cuál era el hecho que se les imputaba, lo que no puede más que llevar a descartar ese reproche.

Sentado ello, es claro que estamos aquí frente a un supuesto de atención médica plural, en que distintos profesionales han intervenido de forma simultánea y sucesiva, aunque sin formar parte de un equipo médico.

Al respecto se ha dicho que "en caso de producirse un daño por mala praxis, y de que se determine su origen, responde quien lo causó. Se trata de un supuesto de responsabilidad directa (o por hecho propio), alcanzado por los principios generales. De no poderse determinar la autoría del daño, por defecto de identificación del causante del mismo, dentro de un grupo



determinado de profesionales, estaremos, en principio, ante un supuesto de responsabilidad anónima.

En tal caso, todos responden frente al damnificado hasta que demuestren que no han contribuido a su producción (art. 1761). El factor de atribución es subjetivo (arg. art. 1768)" (Ramón Daniel Pizarro - Carlos Gustavo V. spinos, "Tratado de Responsabilidad Civil", Rubinzal- Culzoni Editores, Tomo II, Parte especial, pág. 576).

Sobre este punto coincide también el colega preopinante.

Si bien la referencia bibliográfica alude al Código Civil y Comercial, la cuestión solía englobarse cuando en el código civil velezano se trataba, con sustento en los argumentos que surgen del artículo 1119 (Ramón Daniel Pizarro - Carlos Gustavo V. spinos, misma obra citada, Tomo III, pág.515).

Asimismo, al respecto se ha dicho que "en los casos de responsabilidad colectiva o grupal, en los que no es posible establecer a ciencia cierta al responsable directo, ya sea en razón de la complejidad de la labor desarrollada o bien debido a la interrelación existente entre diversas conductas concretadas por distintos partícipes, probada la relación de causalidad entre el perjuicio y la intervención del equipo, se presume el nexo causal con el hecho de cada miembro del mismo, salvo que alguno de ellos demuestre que su participación no fue causa del daño o que acredite de dónde provino éste".

Asimismo se entendió que cuando la intervención de médicos que no forman un equipo pero que asisten en común a un mismo paciente, podrá dar lugar a la responsabilidad colectiva cuando no pueda individualizarse el causante del daño". En estos casos "siempre que no fuera posible determinar la autoría del daño, la responsabilidad será de todos esos médicos, salvo que alguno de ellos demuestre un límite de responsabilidad útil" (Sumario n° 27206 de la Base de Datos de la Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la Cámara Civil, conf. Sala "C" de esta Cámara, en autos "Toledo, Mónica Genoveva c/ Martorelli, A. s/ daños y perjuicios del 29/10/2015.

Ahora bien, tanto las demandadas C. y, en particular, las coaccionadas F. y Q., sostienen que no existían síntomas para arribar a ese diagnóstico. Estas últimas hacen particular hincapié en la falta de dolor. Vale destacar que, en la secuencia de atención, la Dra. C. atendió a C. del V. durante el día 18 de noviembre y luego el 21. F. hizo lo propio durante la guardia del 18 y Q. durante el día 19 de ese mes y año.

En este aspecto, ya que cada una de ellas requirió que se analice su responsabilidad de modo diferenciado y pese a que por las particularidades del caso y el modo en que quedó encuadrada la responsabilidad no puede hacerse un análisis compartimentado de su actuación, un análisis de los partes de enfermería permitirá descartar cualquier intento exoneratorio de estas profesionales, más allá de los que ellas mismas dejaron asentado en la historia clínica. Si se partiera sólo de este último elemento, lo que estas médicas dejaron asentado en la historia clínica llevaría a adoptar un temperamento distinto, pero -reitero- las constancias de enfermería son contundentes y me permiten llegar a la solución opuesta.

De la historia clínica de C. D. que tiene asignado el número 113.213, documentación secuestrada en el marco del expediente sobre diligencias preliminares n° 25.253/2008 -ver nota de recepción y reserva de fs. 487 y 488- surgen elementos que permiten descartar la falta

de dolor en la zona en cuestión, argumento que se trae a colación para afirmar que no se contaba con elementos suficientes para arribar a un diagnóstico distinto a la infección urinaria, con el que ingresó C. del V. por orden de su médica de cabecera.

Así, puede apreciarse que en la hoja diaria de enfermería se dejó constancia el día 17 de noviembre a las 24 hs. que "se espera que la paciente orine para poder colocar el suero, pte. hipersensible al dolor, el esposo muy nervioso refiere que es la 2da. vez que está internada y que en la primera no fue bien atendida a nivel médico" (cfr. fs. 257 de la HC). Asimismo, en la hoja de enfermería obrante a fs. 259 surge que el 19 de noviembre a las 23:00 "la pte. refiere dolor lumbar y en zona perineal. Se avisa a la médica de guardia", con posterioridad a las 04, en esa misma hoja, se dejó constancia de que "pte. que refiere dolor se avisa a la médica e indica verbalmente buscapina".

Asimismo a fs. 262 de la hoja diaria de enfermería se dejó constancia que el día 21 a las 7:30 hs "manifiesta dolor en zona inguinal y lumbar derecha", que a las 8:00 hs. es revisada por la Dra.

C., quien ausculta latido fetal y se agrega que a las 15:00 hs.

"pte. se levanta al baño, comienza con dolor en zona baja, se la lleva a la cama, se avisa a la partera quien ve a la pte. Control de signos vitales. Pte. Grita de dolor. Vista por médica clínica de guardia quien indica buscapina" y que a las 17:30 hs la paciente solicita a la médica, quien ve a la paciente. A las 17:50 hs. de ese mismo día la paciente refiere que "vuelve el dolor, solicita a la médica, quien ve a la pte". A las 19:50 "pte. refiere nuevamente el dolor solicita a la médica quien indica diclofenac".

Además, de acuerdo a lo que surge de la hoja 263 el día 22 de noviembre a las 10:00 hs "paciente que refiere mucho dolor bajo vientre lado derecho". Se dejó constancia allí que a las 11:10 hs. "paciente no coopera, se niega a ser higienizada; refiere que le resulta insoportable el dolor. A las 14:30 hs. "pte. refiere estar dolorida, solicitó calmante, vista por médica de guardia".

Finalmente, es recién a las 15 hs. de ese día que es vista por cirujano, infectólogo y médico, para pasar a quirófano recién a las 16.

Además, como puede apreciarse de fs. 24 vta./25 es la Dra. V. quien pide la interconsulta con clínica médica y cirugía durante el día 20 y no la Dra. C. el día 21. De hecho, durante esa fecha en la historia clínica se registra una sola anotación, precisamente de esa profesional a las 9:20 hs., que dice: "refiere dolor en la zona inguinal y lumbar derechas. Abdomen blando. Refiere haber tenido dolor epigástrico sin náuseas ni vómitos. Solicito nuevo hemograma agregando hepatograma. Aún no está el resultado de urocultivo".

En consecuencia, tan pronto como el día 17 de noviembre, fecha de su ingreso, la paciente manifestó dolor en la zona correspondiente, el que persistió hasta la fecha de su intervención quirúrgica, sin que ningún profesional hiciera un mínimo intento por arribar a un diagnóstico diferenciado en una paciente que, además, estaba embarazada, con excepción de la Dra. V., quien pidió interconsulta con cirugía y clínica médica, más allá de que ello no hubiera derivado en una atención efectiva de esa dolencia o no -como sucedió en el caso-.

Es clara así la responsabilidad tanto de C., F. y Q. sin que encuentre válido que las exima de

responder el hecho de que desempeñen sus tareas en el marco de una guardia. Es que su actuación no podía limitarse a evolucionar a la paciente, tal como sostienen, ante la persistencia del dolor manifestado por la paciente, síntoma concreto que pudo haber llevado a un diagnóstico distinto.

En este sentido, comparto con el juez de la instancia de grado que la persistencia del cuadro sin haber adoptado una actitud activa tendiente a descartar otras patologías es lo que compromete la responsabilidad en el caso.

Por otro lado, tal como ya tuve oportunidad de adelantar, considero que asiste razón a la demandada V. en cuanto a que debió rechazarse la demanda en su contra. Es que tal como señala en su planteo recursivo, se trata de la primera profesional que adoptó una conducta activa tendiente a descartar otra posible patología, al margen del diagnóstico de ingreso de infección urinaria y fue en virtud de ello que pidió una interconsulta con clínica médica y con cirugía, al constatar la persistencia de dolor lumbar que se irradiaba hacia la fosa ilíaca derecha e ingle. Ello, más allá de la conducta expectante que decidió adoptar el médico cirujano Dr. M. que acudió a la interconsulta. Vuelvo aquí a apuntar que la forma en que fueron introducidos los agravios me impide mayores consideraciones en cuanto a la participación de este profesional en los hechos se refiere.

En cuanto al accionado S., tal como señala el Dr. Rodríguez a partir del análisis de la pericia y del estudio de la historia clínica, no se registró intervención de su parte desde el 17 de noviembre y hasta la realización de la cesárea en la que intervino. Por ello, teniendo en cuenta además que tampoco logró probarse que diera alguna instrucción a las profesionales que se desempeñaban en su área como Jefe de Servicio obstétrico-más allá de lo manifestado por la codemandada González al contestar demanda, pero que se refiere a la primera internación y que, por ello, queda fuera del análisis que aquí debe realizarse-, dada la independencia técnica de las profesionales que se desempeñan en el área, entiendo que también debe revocarse su condena.

En este sentido, no comparto lo afirmado por el colega de grado quien construye la condena de este profesional a partir del supuesto reconocimiento de su actuación que surge del punto 1.2 de fs. 594/599, ya que allí se realizó un resumen de lo actuado en la historia clínica, a las que se agregó una serie de consideraciones médicas. Sólo reconoce el propio S. haber intervenido en la cesárea producida mucho tiempo después y cuya práctica no se encuentra aquí cuestionada. No puede perderse de vista que la responsabilidad de los profesionales intervinientes que aquí se analiza quedó circunscripta al diagnóstico tardío de peritonitis durante la segunda internación de C. del V.

Asimismo, dado que las codemandadas F. y Q. piden expresamente que se establezca el alcance por el que deben responder cada uno de los accionados, ante la imposibilidad de distinguir uno y otro caso, en virtud de l modo en que ha sido caracterizada la responsabilidad, cada una de ellas deberá responder de modo proporcional. De más está decir que me expido al respecto a fin de que éstas cuenten con los elementos necesarios para entablar posibles acciones de regreso, por cuanto frente a la víctima todos los responsables responden de modo solidario.

Por último, dado que el análisis del caso debe hacerse desde la óptica de la pérdida de chance de curación, por los fundamentos expuestos ya desarrollados, que permiten descartar algunas noxas que pudieron desembocar en el padecimiento de J., pero no todas, ante la imposibilidad

de la ciencia médica de establecer con precisión y de modo terminante la atribución de una y otra causa, entiendo que no puede más que determinarse en el caso que la atención negligente de C. del V. produjo un 50% de pérdida de chance de curación, lo que, claro está, impactará de manera directa en las indemnizaciones fijadas en el pronunciamiento en crisis.

En este sentido y a modo de síntesis esa pérdida de chance se apoya en la negligencia médica de no haber puesto a disposición de la actora todos los medios necesarios para intentar evitar el resultado disvalioso. No puede dejar de señalarse que aun cuando pudiera argumentarse que el diagnóstico podría haber presentado cierta dificultad para su establecimiento, no es un dato menor sino todo lo contrario de peso, que la particular circunstancia de encontrarse aquella embarazada le era exigible a los médicos, por cierto de especialidad, que pusieran de sí la mayor diligencia posible pues no se trataba solo del cuadro que ella presentaba sino de la imperiosa necesidad de atenderlo por la persona por nacer. Es en este sentido que considero que por más dificultoso que pudiera resultar el diagnóstico ello no puede resultar causa exonerativa de la debida diligencia y empeño que los médicos debieron tener a los fines de reducir a la máxima expresión la posibilidad de la consecuencia disvaliosa. Como ello no ha ocurrido, es dicho tópico lo que a mi criterio resulta indemnizable en la proporción establecida dado que no encuentro ningún otro argumento que me lleva a una solución distinta.

En suma, por los argumentos expuestos propongo que se establezca el porcentaje de pérdida de chance de curación en 50%, haciendo lugar con este alcance a las quejas de F. y Q.

En virtud de ello, los montos de condena deben reducirse en esa proporción. Asimismo, a cada uno de los vencidos le corresponde una participación en partes iguales de esa responsabilidad solo a los fines de eventuales acciones de repetición. Por otro lado, debe revocarse lo decidido en la sentencia en materia de responsabilidad respecto a los coaccionados V. y S., cuya exoneración se propone. Las costas generadas en ambas instancias por la intervención de esos demandados, entiendo que deben establecerse en el orden causado, por cuanto la parte actora contaba con elementos más que razonables para entablar la acción también contra estos profesionales (art.68, segundo párrafo del Código Procesal).

De más está decir que no resulta necesario expedirme sobre los demás planteos introducidos en sus demandas recursivas por los coaccionados cuya revocatoria se propone, en virtud de lo que aquí se decide.

II. En virtud de lo propuesto en el acápite anterior, corresponde que me expida en relación a las demás cuestiones introducidas. Para ello seguiré el orden en que fueron tratadas en el pronunciamiento de grado, aunque en primer lugar descartaré aquellas críticas cuyo tratamiento no corresponde por no encontrarse debidamente fundadas.

III. En lo que a las quejas de la parte actora se refiere, parece necesario recordar que esta Sala ha puesto de relieve en reiteradas oportunidades que la expresión de agravios es un acto de impugnación destinado específicamente a criticar la sentencia recurrida, con el fin de obtener su revocación o modificación parcial por el tribunal (conf. art. 265 del ritual), pues tiene la trascendencia de una demanda destinada a abrir la segunda instancia, al punto tal que sin expresión de agravios aquélla se halla imposibilitada de entrar a verificar la justicia o injusticia del acto apelado (conf. Fenochietto- Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial comentado", T I, pág. 939).

Por ello, el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que incumbe al apelante de

motivar y fundar su queja como acto posterior a la concesión del recurso, constituyendo una crítica razonada que no se sustituye con una mera discrepancia, sino que implique el estudio de los razonamientos del Juzgador, demostrando las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas. La ausencia de dichos requisitos trae aparejada la deserción del recurso en cuestión (conf. art.266 del mismo cuerpo legal).

Desde esta perspectiva, entiendo que debe declararse la deserción del recurso intentado por cuanto la parte actora no brinda un solo argumento que torne procedente el tratamiento de su queja, más allá de una mera disconformidad con lo decidido.

Como puede apreciarse de la lectura del memorial el aumento de la partida conferida por "incapacidad sobreviniente" con sustento en los tratamientos paliativos que deberá recibir J. a lo largo de su vida parece omitir que el juez indemnizó esos reclamos dentro del rubro "daño futuro" -sobre cuya procedencia me referiré al tratar las quejas de algunos de los accionados-, de modo que ningún agravio concreto le genera. Asimismo, la alusión al daño estético para pretender la elevación de las sumas destinadas a sufragar los daños de orden patrimonial, tampoco puede ser considerada una queja en sentido estricto que habilite a este colegiado a entender sobre el punto.

De más está decir que la escueta alusión a la necesidad de actualizar las sumas pactadas en el seguro contratado en orden a la fecha en que fue suscripto, tampoco cumple con la suficiencia técnica que torne posible que este colegiado entienda sobre el punto.

Por ello, corresponde declarar la deserción del recurso de apelación de la parte actora, como así también los de la Sra.

Defensora de Cámara en cuanto implicó su adhesión a esa presentación, con excepción de lo relativo a la extensión de la cobertura de la condena a la citada en garantía que merecerá un tratamiento separado.

IV. La misma apreciación que la efectuada en el punto anterior merece la objeción de las demandadas Q. y F. respecto a la cuantificación de las partidas, ya que sólo se limita a poner de resalto su disconformidad por resultar elevadas y desproporcionadas, sin brindar un único fundamento que pueda llevar a analizar si su planteo resulta atendible.

Véase que en lo que hace a la procedencia del reclamo por incapacidad psicológica de C.del V., argumenta que no existe prueba de ello, pese a que tal como se relaciona la sentencia, se cuenta con la pericia respectiva. Además, funda su pretensión de rechazo en la ausencia de relación de causalidad entre su accionar y el padecimiento de J. que le habría provocado el daño a la restante coactora en el orden psicológico y, tal como quedó asentado en los acápites precedentes, no cabe más que confirmar lo decidido al respecto.

Por último, la relación o superposición que da a entender entre el daño moral y el psicológico, no pasa de ser una afirmación meramente dogmática. En este sentido, la simple mención de posturas doctrinarias y precedentes jurisprudenciales que avalan su postura, poco colaboran para lograr la modificación del fallo si no se explica de modo concreto cuál es el motivo por el cual la aplicación que hizo el juez al caso concreto resulta equivocada.

Tampoco resulta atendible lo relativo al tratamiento fijado. Es que se limita a transcribir jurisprudencia que establece que se trata de un supuesto de doble indemnización, pero sin

argumentar suficientemente si ello encuentra sentido en el supuesto en análisis, en la posibilidad de remisión siquiera parcial del cuadro o no, lo que deja a la queja huérfana de sustento.

Finalmente, la suma fijada a favor de J. que considera elevada, no puede más que descartarse a tenor de los padecimientos que sufrió y seguirá sufriendo.

Por lo demás, en cuanto a lo solicitado respecto a que se establezca el porcentaje que cabe atribuir a cada demandado, no puedo más que remitirme a lo resuelto en primer apartado.

V. El sentenciante dispuso que la condena sea extensible a "Seguros Médicos S.A." en la medida del seguro, de conformidad con lo establecido por el art. 118 de la ley 17.418. En el caso, de acuerdo a los términos de las pólizas acompañadas los seguros contratados por los distintos médicos demandados tenían una franquicia de \$15.000 y un límite de cobertura de \$150.000.

La Sra. Defensora de Cámara argumenta que en las particulares circunstancias del caso, mantener lo decidido representaría limitar la responsabilidad de la aseguradora a una suma que no alcance a cubrir ni una ínfima parte del capital y los intereses de la suma establecida como indemnización, en orden al tiempo que transcurrió desde que fue contratada para cubrir un hecho ocurrido en el año 2005. Entiende que según su criterio esa limitación debería aplicarse sólo respecto al capital de condena.

Al resolver la cuestión, el juez de grado señaló que la única oposición formulada por la actora en cuanto a este punto se refiere, fue en relación a la póliza que cubría la responsabilidad de F., ya que la actora a fs. 996 y 1213/1214 cuando aquella se presentó como aseguradora de Semarega, C. y Q., reconoció que en caso de existir una condena lo sería en la medida del seguro.

Este argumento de la sentencia que no ameritó ni una sólo línea del dictamen de la funcionaria, no puede llevar más que a rechazar los planteos que ahora se intentan en cuanto a ellos se refiere, ya que resultan extemporáneos.

Al margen de ello, los escuetos agravios no me convencen que deba modificarse lo pactado por los médicos y su empresa aseguradora en la póliza.

VI. Las codemandadas Q. y F. cuestionan lo decidido por el a quo en relación al daño moral otorgado a favor de los padres de J. Sostienen que, de conformidad con lo establecido por el artículo 1078 no se encuentran legitimados para reclamar por ese concepto, ya que la posibilidad que el cuerpo normativo de fondo brinda a los damnificados indirectos depende del supuesto de muerte de la víctima, al margen de que no se planteó la inconstitucionalidad de la norma.

Por su parte, para cuestionar este rubro la coaccionada Osplad sostiene que la parte actora no logró acreditar la supuesta mala praxis de los médicos, por lo que no le puede ser imputada responsabilidad a su parte, ya que la relación que la unía no era la médico-paciente, sino la originada en el carácter de afiliada. Por lo que no debe responder por el daño moral, ya que se habría originado en un supuesto actuar ilícito de los profesionales, lo que coloca la cuestión dentro de la órbita de la responsabilidad extracontractual.

Pues bien, toda la argumentación recursiva de Q. y F. gira en torno a la exclusión del caso del supuesto previsto por el artículo 1078 del Código Civil, cuando el juez fue claro al encuadrar el reclamo dentro de la órbita contractual. Este aspecto medular que llevó al juez a decidir como lo hizo, no fue debidamente rebatido y, por ello, el recurso deberá ser desestimado.

De más está decir que dado el modo en que ha quedado encuadrada la responsabilidad de Osplad, que no mereció reproche de su parte, dado que ha quedado dentro de la órbita contractual, y teniendo en cuenta el incumplimiento negligente de la prestación por parte de los médicos, la argumentación que intenta no logra torcer lo decidido.

Por lo expuesto voto por confirmar lo decidido y rechazar los agravios intentados.

VII. Tanto la codemandada C., como F. y Q. plantean que no corresponde la indemnización del daño futuro, por cuanto al haberse encuadrado su responsabilidad en el ámbito contractual, sólo deben responder por las consecuencias inmediatas y las meditas previsibles.

Sostiene, en particular C., que los gastos que allí se indemnizaron constituyen consecuencias mediatas, cuya indemnización sólo corresponde de tratarse de un supuesto de inejecución maliciosa, tal como lo establece el artículo 521 del Código Civil.

En sentido similar, las coaccionadas F. y Q. esgrimen que las indemnizaciones deben estar circunscriptas a las consecuencias inmediatas y necesarias, de conformidad con lo que dispone el artículo 520 del ritual por resultar de carácter contractual la relación médico-paciente.

También entienden que hasta ahora no se ha incurrido en gasto alguno y que, llegado el caso, las prestaciones que demanda deberán ser cubiertas por el Estado, en virtud de su obligación establecida por la ley 22.431 que regula el sistema integral de protección a los discapacitados, como así también la ley 24.901 que establece el sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad que pone ello en cabeza de las obras sociales (artículo 2). Sostiene que al tener cobertura gratuita de todo lo necesario para su desarrollo, la fijación de una suma por este ítem constituye un enriquecimiento incausado.

Pues bien, las leyes que traen a colación las apelantes, tienen como objetivo establecer dispositivos protectorios a favor de las personas con discapacidad. El Estado argentino cumple así con los compromisos asumidos frente a la comunidad internacional, de jerarquía constitucional, pero sobre todo, frente a su propia ciudadanía. Sin embargo, ello no puede constituir un argumento para que quien haya causado un daño se exima de responder por las consecuencias gravosas de su accionar y que ello sea solventado por el erario público.

Sentado ello, el que hasta ahora J. cuente con una obra social no exime del pago de esta indemnización, ya que nada garantiza que ese statu quo se mantenga inalterable a lo largo del tiempo, lo que puede estar supeditado a distintas alternativas, como que los progenitores de J. ya no se encuentren adscriptos a una.

Por lo demás, la estrechez de las consecuencias indemnizables de conformidad con lo establecido por los artículos 520 y 521 del código velezano que parecen encontrar las apelantes para pedir el rechazo del ítem, debe ser descartado tan pronto como se advierta que dadas las particularidades del vínculo prestacional que se establece entre los médicos y los

pacientes, el análisis de la cuestión debe efectuarse desde la óptica del artículo 902 de ese cuerpo normativo en tanto establece que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos, en consonancia con lo dispuesto por el artículo 909, prisma a través del cual debe ser juzgada las conductas de los galenos en tanto se trata de contratos que suponen una confianza especial entre las partes.

Es así que la suma fijada por el sentenciante aquí, en que contempló gastos de traslados, kinesiología, ortopedia y cuota de institución que le brinde asistencia y rehabilitación, como así también personal de asistencia, ya que su dependencia es total, se encuentra totalmente justificada.

Por ello, no puede más que concluirse que los conceptos que el a quo englobó dentro de la partida denominada "daño futuro" deben ser soportados por los vencidos y confirmar de ese modo lo decidido en la sentencia, lo que así propongo al Acuerdo.

VIII. El juez dispuso que las sumas otorgadas devenguen intereses conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina prevista en el plenario "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Sententa s/ ds. y ps." desde el día del hecho.

Las coaccionadas F. y Q. entienden que esa tasa resulta improcedente, ya que los montos fueron fijados por el juez de grado a la fecha de su pronunciamiento. Por ello, citando precedentes de esta sala y de otras tantas de esta Cámara, solicita que se fije una tasa del 8% desde la fecha del hecho y hasta la sentencia y que sólo a partir de allí se fije la mentada tasa activa. Plantean también que los intereses en el caso de que no se revoque la suma asignada por "daño futuro" comiencen a devengarse desde el pronunciamiento de grado.

En cuanto al comienzo del cómputo de los intereses, tiene dicho esta Sala a partir del precedente "Gómez, Alicia c/ Rojas, Francisco Rafael s/ daños y perjuicios" del 2/9/08, que los intereses deben computarse desde el momento del hecho causante del daño toda vez que es allí en que se originó el perjuicio y desde el cual nace la obligación de resarcir y así habrá de decidirse en esta causa. Por lo cual, comenzarán en el caso en la fijada por el juez (20/12/2005).

Si bien es cierto que en sus precedentes esta Sala ha utilizado un criterio diferente al aplicado en la sentencia de grado (v. "Aguirre, Lourdes Antonia c/ Transporte Automotores Lanús Este S.A. s/ daños y perjuicios" del 17 de marzo de 2009 y sus citas; "Martínez, Eladio Felipe c/ Díaz, Hernán Reinaldo s/ daños y perjuicios" del 15 de marzo del año 2013), tal postura resulta de aplicación para los casos en que los montos son establecidos a valores actuales al momento del dictado de la sentencia, pues estos se encuentran libres hasta entonces de deterioro a causa de la desvalorización monetaria (conf. exptes.nº59.408/03 del 5 de noviembre de 2009; 19.835/06 del 15 de octubre de 2009; 99575/06 del 26 de marzo de 2010, entre otros). Sin embargo, en el caso en examen, entiendo que ante la ausencia de una referencia explícita del sentenciante al respecto y, teniendo en consideración, precisamente, que fijó la tasa activa desde el hecho, no cabe más que interpretar que fijó los valores a la fecha del hecho.

En virtud de ello, propongo al Acuerdo confirmar lo decidido.



IX. La codemandada González se queja de que las costas generadas por su intervención se hayan impuesto en el orden causado.

Sostiene que el juez no explicó adecuadamente los motivos que lo llevaron a apartarse del principio objetivo de la derrota que resulta de aplicación. Pide que se impongan en su totalidad a la actora.

Por el contrario, la Sra. Defensora de Menores pretende que las costas por su orden fijada respecto a los profesionales respecto a los que se rechazó la demanda sean solventadas por quienes resultaron vencidos.

También las codemandadas F. y Q. se quejan de la imposición de costas. A partir de la exoneración a su respecto que postulan, pretenden que se fijen a la actora.

Subsidiariamente piden que se impongan por su orden, ya que en la sentencia se rechazaron alguno de los rubros reclamados en el escrito de inicio.

En cuanto a los gastos causídicos también se cuenta con la queja de la codemandada C. que pide la aplicación de lo previsto por el artículo 72 del Código Procesal por tratarse de un supuesto de plus petición inexcusable, ya que, sostiene, se trata de una manda de orden público.

De más está decir que de la propia transcripción de la norma que hace la codemandada C., surge que no se cumple en autos con el supuesto de hecho que habilita la procedencia del pedido de plus petición inexcusable, que requiere que la accionada hubiese admitido el monto hasta el límite establecido en la sentencia.

Por lo demás, la aplicación subsidiaria del artículo 71 del ritual que también peticona, omite que más allá de que no se haya acogido el monto total reclamado, la pretensión planteada en lo que a ella se refiere recibió favorable acogida, sin que lo expuesto sirva de fundamento para considerar subsumible la cuestión en la mentada norma, sino en el principio general de la derrota sentado por el art. 68 del CPCCN.

Además, no encuentro motivo en cuanto a ella se refiere ni a las coaccionadas F. y Q., que me lleve a considerar que las costas por la tramitación del proceso en la instancia de grado, ameriten recurrir a lo previsto por la segunda parte de la norma que acabo de mencionar.

Tampoco correrán mejor suerte las quejas de la codemandada González. Es que el criterio objetivo de la derrota debe ceder en aquellos casos como el presente en los cuales la responsabilidad resulta de difícil determinación, dado que la internación dentro de la cual dicha emplazada atendió a la actora se produjo tan sólo 4 días antes de un segundo episodio que ameritó una nueva internación en el nosocomio, lo que pudo dar a entender razonablemente a los reclamantes que la responsabilidad de los profesionales que allí intervinieron estaba comprometida, lo que recién pudo ser descartado luego de la evaluación del informe médico presentado por el perito médico.

Véase en este sentido que no se cuenta con una queja al respecto de la parte actora ante esta alzada, para insistir con ello, lo que me confirma en esa postura. Sin embargo, no entiendo que ello lleve sin más en el caso a que sean las demandadas vencidas quienes deban soportar esos gastos causídicos, tal como pretende la Sra.

Defensora de Cámara.

En consecuencia, propongo al Acuerdo confirmar lo decidido sobre este punto en la sentencia en crisis.

Por lo expuesto voto porque: 1) se establezca el porcentaje de pérdida de chance de curación en 50%, haciendo lugar con este alcance a las quejas de F. y Q., en virtud de lo cual los montos de condena deben reducirse en esa proporción, 2) asimismo, se determine que a cada uno de los vencidos le corresponde una porción idéntica de responsabilidad, solo en la medida de la eventual acción de regresión que pudiera entablarse, pues frente a los damnificados responderán solidariamente, 3) se revoque lo decidido en la sentencia en materia de responsabilidad respecto a los coaccionados V. y S., cuya exoneración se propone, imponiendo las costas generadas por la intervención de esos demandados en el orden causado, por cuanto la parte actora contaba con elementos más que razonables para entablar la acción también contra estos profesionales (art.68, segundo párrafo del Código Procesal), 4) se confirme la sentencia en todo lo demás que fue motivo de no atendibles quejas, y 5) se impongan las costas de alzada en un 10% a cargo de la parte actora y el 90% restante a las demandadas vencidas, en orden a la existencia de vencimientos parciales y mutuos (artículo 71 del Código Procesal).

El doctor Li Rosi dijo:

La dificultad en el diagnóstico, característica central que conforma el núcleo del debate en esta causa, como bien lo resaltan los ilustrados votos de mis colegas que anteceden (aunque con diferentes resultados) no obsta a que la conclusión del Suscripto se vuelque en el sentido propuesto por la Dra. Guisado, no solo en la relación causal sino también en los alcances objetivos de la misma y respecto de los profesionales a los que la distinguida Magistrada propone que les sea alcanzada la decisión condenatoria.

Es por eso que razones de carácter análogo a las desarrolladas en su voto -y sobre las que no cabe entrar en detalle, pues no es misión de los jueces y los tribunales incurrir en divagues doctrinarios- es que adhiero al voto de la Dra. Paola Guisado.

Finalmente, queda la reflexión en torno al carácter fragmentario de la atención recibida por la demandante que, ciertamente, opaca el procedimiento médico y dificulta la visión clara de los tratamientos, diagnosis y decisiones a las que fue sometida la paciente. Ciertamente, tal fragmentación conspira contra la oportuna e idónea toma de decisiones en la praxis médica.

Con lo que terminó el acto.

EZEQUIEL J. SOBRINO REIG

SECRETARIO

Buenos Aires, 07 de julio de 2021.

Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede el tribunal, por mayoría, RESUELVE: 1) establecer el porcentaje de pérdida de chance de curación en 50%, haciendo lugar con este alcance a las quejas de F.y Q., en virtud de lo cual los montos de condena

deben reducirse en esa proporción; 2) determinar que a cada uno de los vencidos le corresponde una porción idéntica de responsabilidad, solo en la medida de la eventual acción de regresión que pudiera entablarse, pues frente a los damnificados responderán solidariamente; 3) revocar lo decidido en la sentencia en materia de responsabilidad respecto a los coaccionados V. y S., cuya exoneración se propone, imponiendo las costas de ambas instancias generadas por la intervención de esos demandados en el orden causado; 4) confirmar la sentencia en todo lo demás que fue motivo de agravios; y 5) imponer las costas de alzada en un 10% a cargo de la parte actora y el 90% restante a las demandadas vencidas, con excepción de las indicadas en el punto 3.

En atención a lo precedentemente decidido y de conformidad con lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal y el art.30 de la ley 27.423, déjense sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia dictada en la instancia de grado.

En consecuencia, atento lo que surge de las constancias de autos, cabe considerar la labor profesional desarrollada apreciada en su calidad, eficacia y extensión, la naturaleza del asunto, el monto comprometido, las etapas cumplidas, el resultado obtenido y las demás pautas establecidas en los arts. 1, 16, 20, 21, 22, 24, 29, 54 y concordantes de la ley de arancel 27.423. Teniendo ello en cuenta, régulense los honorarios de la dirección letrada de la parte actora:

Dra. Lorena Paola Cortese en la cantidad de.UMA (.) que representan a hoy la suma de.pesos (\$.), los de la Dra. Sonia Elizabeth Flores en la cantidad de . UMA (.) que representan a la fecha la suma de.pesos (\$.), los de la Dra. Sandra Cecilia Griess en la cantidad de. UMA (.) que representan al día fecha la suma de . pesos (\$) y, en conjunto, los de los Dres. H.Damián Gilio y Gustavo Adrián Somoza López en la cantidad de cuatrocientos ochenta y uno con setenta UMA (.) que representan a hoy la suma de . pesos (\$.).

Asimismo, régulense en forma conjunta los honorarios de los letrados de los codemandados González y S., Dres. Julio Roberto Albamonte, María Azul Wulff Derbes y V. Lorena Duffy en la cantidad de . UMA (.) que representan a la fecha la suma de.pesos (\$.).

Regúlense en conjunto los honorarios de los letrados representante del codemandado M., Dres. Isabel G. Calligo, Natalia del Pilar Varela y Juan Pablo Pane en la cantidad de.UMA (.) que representan al día de la fecha la suma de .pesos (\$.).

Regúlense en forma conjunta los honorarios de la representación letrada de los codemandados F., C. y Q. Dres. Julio Roberto Albamonte, Guillermina Peralta Longhi, María Gabriela Paredes y María Azul Wulff Derbes en la cantidad de . UMA (.) que representan al día de hoy la suma de . pesos (\$.).

Regúlense en conjunto los honorarios de la dirección letrada de la citada en garantía Dres. Marco Aurelio Real (h), María Gabriela Paredes y Ernesto Eudoro Colombres Garmendia en la cantidad de. UMA (.) que representan al día de la fecha la suma de. pesos (\$.).

También régulense los honorarios de la Dra. V. Lorena Duffy por su actuación respecto de los codemandados F., Q., C. y la citada en garantía en la cantidad de. UMA (.) que representan a hoy la suma de .pesos (\$.).

Regúlense en conjunto los honorarios de la dirección letrada de la codemandada V., Dres.

Oscar A. Longhi y Pablo Oscar Betenile en la cantidad de . UMA (.) que representan al día de la fecha la suma de . pesos (\$) y los de letrados de la codemandada (OSPLAD) en conjunto, Dres. Cecilia L. Valera, Ricardo Damonte y Ricardo Esteban Calderon en la cantidad de.UMA (.) que representan el día de hoy la suma de .pesos (\$.).

Considerando los trabajos efectuados por los expertos, las pautas la ley de arancel precedentemente citada y el art.478 del Código Procesal regúlense los honorarios del perito médico Mario José Víctor Interlandi en la cantidad de.UMA (.) que representan al día de hoy la suma de . pesos (\$) y los de la perito psicóloga Marcela Eugenia Portillo en la cantidad de . UMA (.) que representan a hoy la suma de . pesos (\$.).

Teniendo en cuenta lo establecido en el decreto 2536/15 y lo dispuesto en el punto g), del art.2°) del anexo III) del Decreto 1467/11, fíjense los honorarios de la mediadora Dra. Adriana E. Rapañani en la suma de .pesos (\$.).

Por la actuación en la alzada, atento el interés debatido en ella y las pautas del art.30 de la ley 27.423, regúlense en conjunto los honorarios de los Dres. H. Damián Gilio y Gustavo Adrián Somoza López en la cantidad de. UMA (.) que representan a hoy la suma de.pesos (\$.), los del Dr. Marco Aurelio Real (h) en la cantidad de .UMA (.) que representan a la fecha la suma de. pesos (\$.), los del Dr. Guido Martorano en la cantidad de . UMA (.) que representan a hoy la suma de.pesos (\$.), los del Dr. Ricardo Esteban Calderón en la cantidad de .UMA (.) que representan al día de hoy la suma de. pesos (\$) y en conjunto los de los Dres. Santiago Czyz y Julio Roberto Albamonte en la cantidad de.UMA (.) que representan a la fecha la suma de . pesos (\$.), Regúlense los honorarios del Dr. Oscar A. Longhi en la cantidad de.UMA (.) que representan a la fecha la suma de. pesos (\$) y los de la Dra. María Azul Wulff Derbes en la cantidad de.UMA (.) que representan a hoy la suma de .pesos (\$.). Asimismo, regúlense a la Dra. María Azul Wulff Derbes por lo actuado en esta instancia respecto de la codemandada González la cantidad de. UMA (.) que representan a hoy la suma de.pesos (\$.).

El presente acuerdo fue celebrado por medios virtuales y la sentencia se suscribe electrónicamente de conformidad con lo dispuesto por los puntos 2, 4 y 5 de la acordada 12/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El doctor Ricardo Li Rosi integra el tribunal debido a que la vocalía número 27 se encuentra vacante y de conformidad con el sorteo oportunamente practicado.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Se hace constar que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el artículo 164, 2° párrafo del Código Procesal y artículo 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Información Judicial a los fines previstos por las acordadas 15/13 y 24/13 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

PAOLA MARIANA GUISTADO

JUAN PABLO RODRÍGUEZ (en disidencia)

RICARDO LI ROSI

JUECES DE CÁMARA