------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de noviembre del año dos mil diecinueve, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Günther Enrique Flass y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Luis Früchtenicht y M. G. de V., a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"U., D. L. c/ D. R., J. A. y otra s/ Daños y Perjuicios"*** (Expte. N°: 117 – Año: 2017 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

-----Practicado a fs. 1245 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FRÜCHTENICHT – FLASS – PETRIS.----------

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 1171/1178? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

**------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:----------**

------ 1. Llegan los presentes autos a esta Alzada a fin de atender los recursos de apelación concedidos a fs. 1184 y 1188 e intentados: a fs. 1183 por la actora y con agravios expresados a fs. 1202/1210 y respondidos por las coaccionadas J. A. D. R. a fs. 1223/1228 y Provincia del Chubut a fs. 1229/1236; a fs. 1185 por la codemandada Provincia del Chubut, con agravios deducidos a fs.

1217/1220vta. y sólo contestados por la actora a fs. 1238/1239; por la coaccionada D. R. a fs. 1186 por estimar altos los honorarios regulados en favor del Dr. R. A. V. y contra la forma de imposición de las costas, fundándolo en la misma pieza; y por la perito Lic. L. M. a fs. 1187 alzándose contra los honorarios regulados en su favor por estimarlos bajos, con agravios expresados a fs. 1211; y enderezados todos contra la sentencia de la instancia anterior que luce agregada a fs. 1171/1178, la que en lo sustancial resolvió rechazar en todas sus partes la demanda promovida por D. L. U. contra J. A. D. R. y Provincia del Chubut, rechazo que hace extensivo a la citada en garantía; impuso las costas del proceso por su orden y reguló honorarios profesionales.----------

------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 1244 reanudado a fs. 1315, y practicado a fs. 1242 el sorteo que dispone el art. 271 CPCC, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274 del rito, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial, anticipando que por una cuestión de método, trataré en primer término el memorial de agravios de la actora atendiendo la incidencia que su ponderación pueda asumir frente a las demás quejas.----------

------Para resolver como lo hizo, el sentenciante del grado anterior entendió que la actora no acreditó en autos la

concurrencia del factor de atribución de responsabilidad en orden a la culpa médica de la accionada D. R. y que en su consecuencia se impone el rechazo de la acción, máxime cuando además se probó la ausencia de ella (v. fs. 1117vta.).----------

-----2. Al tiempo de deducir sus agravios la actora apelante (v. memorial de fs. 1202/1210) se queja sustancialmente del rechazo de su pretensión inaugural por entender el *a quo* ausente la prueba de la culpa médica de la codemandada D. R. y valorando erróneamente –a juicio de la apelante - la prueba testimonial y pericial rendida en autos.----------

------Nos brinda nuevamente su versión de los hechos y se explaya sobre los fundamentos del decisorio hoy puesto en crisis; no valora correctamente – dice - la historia clínica agregada; no considera las omisiones que contiene ni la falta de precisiones de otro profesional de la salud que sí intervino en el parto, no advirtiendo que su parte cuestionó el uso excesivo del fórceps, que no se hubiere practicado una episiotomía, que también cuestionó la actora que no se le practicó cesárea. Tampoco advirtió el *a quo* que no se informó debidamente a la paciente ni la ausencia de consentimiento informado.----------

-----Sostiene que el judicante dicta un fallo auto contradictorio. Indica que el magistrado yerra sobre la cuestión a resolver pues su parte no cuestionó el uso del

fórceps sino la manera de manipularlo. Refiere la obligación médica y sus consecuencias jurídicas, apoyándose en calificado precedente jurisprudencial provincial. Insiste en que el Hospital Zonal Esquel cuenta con una sala de cirugía apropiada para la práctica de intervenciones cesáreas. Se extiende en los presupuestos del daño, en particular el daño médico con apoyo en doctrina y la posterior evolución de la jurisprudencia en orden a la consideración de aquélla culpa médica. Manifiesta que el fallo que ataca recurre a doctrinas perimidas y menciona el flamante CCyCN. ----------

-----Invoca tratados e instrumentos internacionales.-------

-----Refiere también las Leyes Nro. 25.929 de Parto Humanizado; Nro. 26.529 de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud; Nro. 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que se Desarrollen las Relaciones Personales. También el Reporte de Derechos Humanos sobre Atención en Salud Reproductiva en Hospitales Públicos (Rosario, Argentina, 2003). Con sustento en tales leyes, instrumentos y reporte sostiene que debe ponderarse el caso en examen.----------

----Trae a su queja el testimonio de la Dra. M., tildándolo de parcializado y lo descalifica. Afirma que hay situaciones que no fueron incorporadas a la historia clínica y realiza

consideraciones sobre ella. Cita fallo de nuestra CSJN. Señala la ausencia de carga de datos que debió la Dra. M. incorporar a la historia clínica, dejando a su paciente librada a su suerte frente al inmediato cambio de guardia.----Afirma que existen datos que fueron incorporados con posterioridad al parto y para justificar las prácticas realizadas. También que D. R. volcó deficientemente los datos correspondientes en la historia clínica de la paciente, incumpliendo el art. 16 de la precitada Ley Nro. 26.529 de Derechos del Paciente. Destaca el valor positivo del deber de incorporación de datos precisos en la historia clínica y el disvalor de su ausencia.----------

-----Se extiende sobre los deberes del médico frente al tratamiento obstétrico. Destaca la frecuencia de implementación de las intervenciones cesáreas. Realiza su propio análisis de cómo debió resolver el judicante.--------

----Concluye que el accionar de la demandada D. R. fue negligente. Cuestiona la ausencia de consentimiento informado, se explaya sobre su conceptualización y las eventuales consecuencias jurídicas de su falta.----------

-----Destaca que la historia clínica con las omisiones que señala resultó ser el fundamento de la pericial médica rendida en autos y que en consecuencia su valor probatorio resulta afectado.----------

-----Relata los peligros del fórceps y señala los actos -a su juicio negligentes  desplegados por D. R..----------

-----Realiza sus propias consideraciones sobre la teoría de la carga dinámica de la prueba en los supuestos de responsabilidad médica.----------

------Pone de resalto la conducta profesional y procesal de la accionada D. R. y la ausencia de justificación de su proceder para eliminar la culpa médica que se le endilga tal y como lo sugieren las doctrinas más modernas. En apoyo de su impugnación sostiene que la pericial médica incorporada no formula conclusiones acerca de la práctica médica asumida por la profesional demandada en el hecho del alumbramiento.----------

------Finalmente, reseña los daños padecidos y su consideración jurídica, formula reserva del caso federal y pide se revoque la sentencia, disponiéndose la indemnización pretendida, con costas.----------

------Al tiempo de responder los agravios, las codemandadas se esforzaron en sostener la decisión hoy puesta en crisis (v. fs. 1223/1228 y fs. 1229/1236).---------

-------Ingresando a la ponderación del memorial que trato, se impone advertir algunas consideraciones acerca de la responsabilidad médica y de la medicina obstétrica.-------

------Ante la existencia de normas sucesivas en el tiempo, debo aclarar que al ser el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad civil (cfr. arts. 1716 y 1717 del Código Civil y C. y art. 1067 del Código Civil velezano), aquél que

diera origen a este proceso generó -en el mismo instante en que se produjo - la obligación jurídica de repararlo. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el sistema de derecho transitorio alojado en el art. 7 CCyCN, la relación jurídica que da origen a esta demanda, al haberse consumado antes de la vigencia del actual CCyCN, debe ser ponderada -en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas- de acuerdo al sistema del anterior Código Civil e interpretado a la luz de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por nuestro país porque así lo impone una correcta hermenéutica en respeto a la supremacía de nuestras Cartas Magnas tanto nacional cuanto provincial.-------

Sentado lo anterior, también entiendo oportuno señalar que los jueces no estamos obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, *Fallos*: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, entre otros). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador referir en la decisión todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 390 últ. párr. del rito; CSJN, *Fallos*: 274:115; 265:252; 274:113; 280:3201; 144:611).----------

------Debo decir así mismo que en este tipo de procesos, al

debatirse temas propios de la ciencia médica, adquiere especial trascendencia la prueba pericial, aunque -y esto es central- no puede olvidarse que ella no reviste el carácter de prueba legal por lo que su valoración ha de ser con arreglo a las pautas del artículo 481 CPCC es decir: teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca, todo ello a la luz de las reglas de la sana crítica que no son más que las de la lógica y la experiencia del juez.----------

------La responsabilidad civil de cualquier profesional se configura cuando este despliega en concreto una conducta no acorde con los principios reguladores de su *status*, que no son sino los relativos a las respectivas *reglas de su arte* o conjunto de prescripciones que marcan las pautas del ejercicio de cada profesión (cfr. Lafaille Héctor "*Derecho Civil- Tratado de las obligaciones, actualizado por Bueres A. J y Mayo Jorge A*" Buenos Aires, 2009, La Ley-Ediar, Tomo II°, p. 760, n° 1303 bis) y como consecuencia causa un daño.----------

------En el caso de los médicos, la Ley Nro. 17.132 les prohíbe "*anunciar o prometer la curación*" y "*anunciar o prometer la conservación de la salud*" (art. 20, incisos 1 y 2). Así, queda en claro que, sustancialmente, su obligación

es de medios, y no de resultados.----------
------Dicho de otro modo: el médico no garantiza la curación del paciente ni la conservación de su salud sino que se compromete a utilizar todos los medios a su alcance para procurarlo. Es decir: asume la obligación de actuar de manera diligente.----------
--------Se delinea así, como principio general, una responsabilidad subjetiva (ver en este sentido y a título meramente ilustrativo el art. 1768 CCyCN) cuyo factor de atribución estará dado, en este caso, por la culpa, es decir: por la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar (cfr. arts. 512 y 902 de la ley sustantiva civil velezana vigente al tiempo del evento y el art. 1724 del nuevo CCyCN).----------
-------De manera que la demostración de la referida falta de diligencia, que conllevaría también, en este caso, la responsabilidad de la Provincia demandada aparece como una carga ineludible para la actora que funda en tal hecho su pretensión (cfr. art. 381 CPCC) y ello más allá de la ausencia de contestación de demanda por parte de la coaccionada D. R.. Ineludible, pero no rígida ya que no puede soslayarse la cooperación que debe brindar la parte que goza de facilidad probatoria en la búsqueda de la justicia (cfr. CSJN *in re*; "*Plá, Silvio Roberto y otros c. Clínica Bazterrica S.A. y otros*", sent. del 4/9/2001),

cuestión que refirió la quejosa en orden a la carga dinámica de la prueba.----------

------Debo ponderar también que la culpa es un factor de atribución personal e intransferible. Se responde por el hecho propio y la impericia o falta de diligencia de un médico no puede trasladarse y hacer responsable a otro u otros, salvo casos de excepción que aquí no se configuran, pues no estamos en presencia de un equipo médico donde varias personas cooperan organizadamente en el cumplimiento de una misma prestación, el jefe del equipo responde por el hecho de otro y puede responsabilizarse a todos sino se individualiza al autor del daño (cfr. Trigo Represas Félix A y López Mesa, Marcelo J.; "*Tratado de la Responsabilidad Civil…*", T° II, p. 389, puntos 3.h.4 sobre "*Factores objetivos de atribución*" en la responsabilidad médica, la "*Responsabilidad indirecta del jefe del equipo médico"* y la "*Responsabilidad colectiva de todos los integrantes del equipo, en caso de no estar individualizado el verdadero autor del daño*").----------

-----Sin embargo, la prueba de la culpa no genera, *per se,* una presunción de causalidad ya que, además, cabe analizar si la omisión o el equivocado procedimiento del médico resultó apto para provocar el perjuicio, según el curso ordinario de las cosas (cfr. *Fallos*: 310: 2467; 315:2397).----------

------En suma, para generar la responsabilidad de la

médica aquí demandada será imprescindible probar que incumplió las obligaciones que le son propias (actos puramente médicos), incurriendo en una conducta dolosa o culposa y la relación causal entre el referido obrar y el daño (cfr. CNApelCiv, Sala "D", *in re,* "*Turon, Claudia J. c. M.C.B.A.*" del 29-2-96, voto del Dr. Bueres, publicado en J.A. del 2/10/96).----------

------Ahora bien, resulta a mi juicio oportuno y prudente realizar algunas consideraciones acerca de la medicina obstétrica.----------

------Tengo para mí que el parto resulta ser un hecho médico por demás particular que requiere criterios de análisis muy específicos y propios, ello en función de la trascendencia familiar y social que ostenta ya que involucra deseos, expectativas y realizaciones que hacen a la vida misma: la realización como progenitores, la concreción de la descendencia, la idea de futuro y los denominados equipajes psicológicos ajenos que contrasta, entre muchas otras.----------

------Así el parto ha transitado diferentes etapas: Durante milenios estuvo excluido del terreno de la ciencia médica y reservado a comadronas expertas. Luego, ya a finales del siglo XIX la intervención en ellos fue compartida entre aquéllas experimentadas comadronas y los médicos. En principio, la participación del galeno (aún no especialista)

respondía a un caso de extrema necesidad. Posteriormente, y asumiendo el carácter de hecho médico del parto, la participación del profesional del arte de curar se tornó indispensable, siendo especializado en partos. A ello sucedió en los últimos cien años el abandono del domicilio como lugar del alumbramiento y la costumbre de la internación, arribándose así a los actuales niveles de prevención y virtual servicio de hotelería brindado en hospitales y clínicas.----------

------El desarrollo de la obstetricia hizo entonces estimar al parto absolutamente seguro, con apoyo en los adelantos tecnológicos que facilitan el diagnóstico y prevención de dificultades, al extremo que algunos tribunales consideraron la obligación del obstetra como de resultado, aserción que adelanto no comparto por adherir a la conclusión que se trata de una obligación de medios conforme la normativa que rige la actividad según ya lo expuse más arriba.----------

--------Cierto resulta que la correspondiente atención de un parto, en pleno siglo XXI no puede colocarse dentro del cuadro de intervenciones de dudoso resultado, atendiendo su previsibilidad habitual y corriente y los avances científicos y tecnológicos habidos, mas debemos extrapolarlo con la incertidumbre esencial que sobrevuela a toda la medicina. Por ello, y frente a tal tensión, resulta indispensable que ni los médicos ni los magistrados

ignoren el desarrollo y evolución de la ciencia médica, de sus medios técnicos y tecnológicos, de sus investigaciones contemporáneas, correspondiendo sí a la judicatura extremar la prudente ponderación de los hechos a fin de resolver con la justicia que la cuestión reclama.----------

-----Así las cosas, corresponde ahora ponderar lo actuado en este legajo a la luz de las consideraciones normativas relativas a la responsabilidad civil de los médicos conforme lo referí hasta aquí:----------

------Dispuesto a tal tarea, anticipo que ponderaré los hechos que Aragoneses Alonso llama "*jurídicamente relevantes*" (ARAGONESES ALONSO, Pedro; "Proceso y Derecho Procesal"; Ed. Aguilar; Madrid; 1960; p. 971), o "*singularmente trascendentes*" como los denomina Calamandrei (v. CALAMANDREI, Piero; "*La génesis lógica de la sentencia civil*"; en "*Estudios sobre el Proceso Civil*¨, p. 369 y ss).----------

-------a) Conforme los elementos de convicción incorporados legítimamente a este legajo, encuentro acreditado el **daño** con la pericial médica agregada a fs. 1071/1074, en particular lo afirmado por el experto a fs. 1072; la Historia Clínica Nro. X correspondiente a la actora que luce agregada a fs. 7/19 y que en original se encuentra secuestrada y agregada por cuerda a este legajo, incluidas sus propias inconsistencias y los hechos lícitos

afirmados en demanda, no contradichos por la codemandada D. R. (v. providencia de fs. 85), cuestión que arriba firme a esta Alzada (doctr. art. 61, 3er. párr. CPCC).----------Tales elementos acreditan de manera acabada la existencia del daño que habilita la pretensión resarcitoria articulada en demanda.----------b) La **antijuridicidad**, en tanto acto contrario al ordenamiento jurídico, considerado éste en su totalidad, aludiéndose al principio de la unidad de aquel ordenamiento jurídico, que hace que cada norma no pueda ser considerada como una individualidad estanca o aislada, sino y muy por el contrario, como un elemento conceptualmente inseparable de un complejo jurídico pleno o integral, la encuentro acreditada así mismo por los hechos afirmados en demanda y no contradichos; la Historia Clínica de la actora en tanto relata (aunque de manera incompleta) lo acontecido en sala de partos; los antecedentes de la Sra. U. en orden a su parto anterior y, particularmente, lo informado por la Academia Nacional de Medicina a fs. 1309 y por la S. de Obstetricia y Ginecología de Buenos Aires a fs. 1311, ambos a requerimiento de este Cuerpo en función de lo previsto en el art. 36 inc. 2 del CPCC y acuerdo procesal entre partes celebrado en la audiencia que da cuenta el acta de fs. 1293.----------

-----De la prueba mencionada, se desprende que en la

ocasión, atendiendo los antecedentes de la parturienta y ante la decisión individual de D. R. de recurrir al uso de fórceps (cuestión que estimo acreditada por lo afirmado por la actora en demanda, la ausencia de constancia alguna en la Historia Clínica y el silencio de la accionada), debió sin dudas la obstetra realizar la episiotomía que el caso requería (cfr. informativa aportada por la Academia Nacional de Medicina a fs. 1309 y por la S. de Obstetricia y Ginecología de Buenos Aires a fs. 1311).----------

-----c) El **factor de atribución** subjetivo de responsabilidad lo hallo acreditado mediante la Historia Clínica de la actora que se agrega por cuerda y de la que se desprende la atención dispensada a U. por parte de D. R. en el Hospital Zonal de nuestra ciudad con más la pericial médica de fs. 1071/1074.----------

-----d) La **relación de causalidad** que provoca que deba responderse por el daño "*causado*", mediante acción u omisión de su autor y al que alude también en diversos preceptos nuestro Código Civil velezano (p.e. cuando establece que el daño indemnizable es el que se *"causare"* o se hubiese *"causado"* u *"ocasionado"* a otro -arts. 1068, 1074, 1109, 1111, 1113, 1114, etc.-) la estimo acreditada mediante la pericial médica de fs. 1071/1074 en tanto dice el experto que "…*se puede inferir que la lesión se ha producido durante el parto*…" (v. en particular fs. 1072),

afirmación del experto que no ha sido observada por las partes (doctr. art. 477 CPCC); la omisión de realizar la episiotomía que ya referí (informada por la Academia Nacional de Medicina a fs. 1309 y por la S. de Obstetricia y Ginecología de Buenos Aires a fs. 1311) y el daño efectivamente constatado en la experticia.----------

-----Una aclaración que estimo pertinente en orden a mi apartamiento parcial de la pericial médica de fs. 1071/1074, a la que en este voto referí como afectada en su potencialidad probatoria: He sostenido en numerosos dictámenes que "*…para apartarse el juzgador de las conclusiones alegadas por los expertos, debe tener razones fundadas. Esto resulta así, pues si bien en las normas procesales no se otorga al dictamen el carácter de prueba legal y se permite al magistrado formar su propia convicción al respecto, es evidente que esto, en tanto y cuanto comporta la necesidad de una apreciación crítica del campo del saber de aquel experto, aparece naturalmente ajena al hombre de derecho y lo obliga a apoyarse en otros elementos de juicio que permitan concluir en el error o en el inadecuado juzgamiento que el perito haya hecho de los conocimientos científicos de los que, por su profesión o título habilitante, necesariamente ha de suponérselo dotado (cfr. CNFedCAdm; Sala IV; sent. 12.10.1995 in re "Compañía Gillette de Argentina s/ Recurso de apelación" ED 169/789 sum. 574)"* (v. mi voto

en autos *"AUSTIN, Américo Argentino c/ AUTOS DEL SUR S.A. s/ Laboral"* -Expte. N° 50/09 CANO y autos *"TRANSPORTES JACOBSEN S.R.L. c/ AYALA, Jorge Ariel y otro s/ Daños y Perjuicios*" - Expte. N° 32/11 CANO, entre muchos otros).----------

--------Mi apartamiento de las conclusiones del perito y la asignación de potencia acreditativa sólo parcial a aquella experticia obedece a la ausencia de contestación de demanda por parte de D. R. -cuestión que a mi juicio hubiese resultado crucial para conocer la versión de la accionada - y lo informado por la Academia Nacional de Medicina a fs. 1309 y por la S. de Obstetricia y Ginecología de Buenos Aires a fs. 1311 en orden a la necesidad de realización de episiotomía en casos como el de autos.------

-----Resumiendo lo hasta aquí dicho, concluyo que encuentro suficientemente acreditada la responsabilidad médica de la aquí demandada al haberse probado con el grado de certeza que exige la cuestión, que incumplió las obligaciones que le son propias (esto es: actos puramente médicos), incurriendo en una conducta culposa y la relación causal entre el referido obrar y el daño cuyo resarcimiento se pretende en demanda. Por ello, propondré al Pleno se revoque en todas sus partes la sentencia hoy puesta en crisis.----------

-----La condena a dictarse deberá hacerse extensiva a la Provincia demandada pues ella ostenta la obligación

resarcitoria del Hospital Público en el que aconteció el parto, que tiene linaje constitucional y compromete el cumplimiento de las funciones esenciales del Estado. Así, asume una responsabilidad objetiva y directa del Estado, por falta de servicio.----------

------Así también, deberá extenderse la condena a la citada en garantía "L. E. C. S. A. de S. G." en virtud de lo dispuesto en el art. 118 de la Ley Nro. 17.418.----------

-------En su consecuencia y tal como lo vengo diciendo, propondré al Acuerdo revocar la sentencia apelada. **Así lo voto**.----------

-------En función de la solución que propongo al Pleno de este Cuerpo, corresponde mensurar los daños cuya reparación se pretende en demanda y su consecuente condena a resarcirlos.----------

--------Daño Material: En orden a tal rubro, la actora pretende en demanda la suma de $ 175.000.- que afirma corresponde al costo que le insumirá la intervención quirúrgica que puede sanar el daño físico irrogado (v. fs. 39vta.).----------

-------Siendo que tal afirmación no ha sido contradicha por las contrarias (v. providencia de fs. 85 y contestación de demanda de la Provincia del Chubut de fs. 105/121vta., en particular: Pto. IV.1. Negaciones), entiendo que corresponde acceder al rubro por imperio de los arts. 360 inc. 1 y 381 del rito provincial.----------

-------Reclamó así también la suma de $20.000.- para responder por gastos médicos (v. fs. 39vta.).----------
-------Estimando que para la procedencia de esta reclamación debemos ponderar si su verosimilitud resulta cierta como consecuencia lógica y necesaria de las secuelas producidas por el accidente o tratamientos a los que debió someterse la víctima, y que tal estimación queda librada a la prudente apreciación judicial para la fijación del monto, en tanto y cuanto el perjuicio esté debidamente acreditado, entiendo sensata la suma reclamada y en su consecuencia debe hacerse lugar a la pretensión.----------
------Frustración del proyecto de vida: A fs. 39vta./40, la actora pretende la suma de $ 200.000.- por tal concepto. Si bien el daño al proyecto de vida fue abordado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por primera vez en la sentencia de reparaciones del caso "*Loayza Tamayo*", exponiendo en él su propia concepción sobre este instituto jurídico estableciendo que tal daño implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o de muy difícil reparación; que la nueva ley sustantiva civil (CCyCN) en su art. 1738 dispone:"La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico operado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las

consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida" y que en doctrina ya Matilde ZAVALA de GONZÁLEZ había sostenido que "cualquier interés de una persona siempre que sea serio y digno se hará acreedor a la tutela Página 12 de 26 jurídica, pues será injusto lesionarlo..."(aut.cit.;"Resarcimiento de daños"; Hammurabi, TIV, pág. 124), tal previsión no surge del Código Civil velezano vigente al tiempo de los hechos que dan motivo a esta acción y que provee el art. 1078 de la ley anterior. El rubro no podrá prosperar, debiendo estarse a la condena por daño moral.----------

----Daño Moral: Pretende la actora (v.fs.40/42) la suma de $ 500.000.- por tal concepto, recurriendo a una fórmula abierta y agregando según su estimación la suma de $100.000.- por año y por el tiempo que dure este proceso(v.fs.42párr.6to.).----------

-------La cuestión que define al daño moral resarcible no es el dolor o los padecimientos. Ellos serán resarcibles a condición de que se provoquen por la lesión a una facultad de actuar que impide o frustra la satisfacción o goce de intereses no patrimoniales reconocidos por el ordenamiento jurídico a la víctima del evento dañoso. Y estos intereses pueden estar vinculados tanto a derechos

patrimoniales cuanto a derechos extrapatrimoniales (v.ZANONNI, E. A. "El daño en la responsabilidad Civil", Ed. Astrea,2005, 3º edición actualizada y ampliada, pág. 1).----------

------Siguiendo las enseñanzas de Bustamante Alsina (op. “Teoría General de la Responsabilidad Civil”; Ed. Abeledo Perrot; 3ra. ed.; Nro. 557 p. 205) podemos definir al daño moral como aquella lesión en los sentimientos quedetermina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y en general a toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Tal daño se configura cuando se lesionan los sentimientos de la persona y aquél se traduce en padecimientos físicos o se ha perturbado la tranquilidad de la persona humana.----------

-----Se erige como una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de la capacidad de sentir que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se hallaba antes del hecho –como consecuencia de éste–y que le resulta anímicamente perjudicial. Supone privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor principal en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos.----------

----Otros autores, sin abandonar el concepto básico de

daño moral como Página 13 de 26perjuicio espiritual, entienden que un detrimento de esta índole puede también constatarse en la aptitud para actuar las potencias y atributos del ser humano, sea en la vida aislada sea en la relación con los demás. La sociabilidad es también una dimensión de la espiritualidad de la persona humana (cfr. ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde; "Resarcimiento de daños. Daños a las Personas. Integridad espiritual y social"; Tomo 2 C; Ed.Hamurabi; 1994; p. 63 y ssgts).----------El daño moral implica entonces un defecto existencial en relación a la situación subjetiva de la víctima precedente al hecho dañoso (cfr. BUERES, A. y HIGHTON, Elena; "Código Civil y Normas Complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial."; Obligaciones; Ed. Hamurabi; Buenos Aires; 1999; Tomo 3 A; arts. 1066á 1116;).----------Se ha dicho también que: “Mal que pese a los juristas, la fijación de la cuantía de la indemnización del daño moral es asunto actualmente librado a la personal apreciación y decisión del magistrado, sin más guía que su intuición al efecto de esclarecer la equidad de la suma indemnizatoria”(ZAVALA de GONZALEZ, Matilde; “Daños a las Personas. Integridad Psicofísica”; Ed. Hamurabi, Buenos Aires; 1990; T.2-a; p. 520).----------Por todo lo hasta aquí expuesto, dicho monto o “quantum”reparatorio, no cumple en el resarcimiento

del daño moral una función valorativa exacta, sino de satisfacción frente al sufrimiento provocado por la afectación a la paz y tranquilidad de espíritu antes señalados. En su función, la fijación del monto indemnizatorio en concepto de daño moral se encuentra librada como ya dije al prudente arbitrio de los jueces, quienes tienen amplias facultades para ponderar todas las particularidades de cada caso, y –dentro de éstas–no puede dejar de calificarse –entre otras - la gravedad de la culpa con que se ha actuado.----------

----------Comparto y hago mío también lo sostenido por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, C., Familia y Contencioso Administrativo de Villa María en Sent. Nro. 51 del 01/07/2009, dictada en autos "Morgan Nancy Mabel v. Banco de la Provincia de Córdoba s/ Daños y Perjuicios", en el sentido que: "El criterio dominante hoy en día atribuye carácter resarcitorio al daño moral desempeñando la función de satisfacer perjuicios no mensurables con exactitud. El agravio moral no tiene

 ocurra en un caso concreto. Un principio elemental de la prudencia nos enseña que prevista una situación nociva, hay que hacer todo lo posible para evitarla.----------

------Si la laterocidencia es una hipótesis factible, la demandada debió haber demostrado cuales fueron las precauciones que tomo para evitar el daño o, en su

defecto, debió explicarnos que la ciencia médica actual no tiene forma de evitarlo. No hizo ni lo uno ni lo otro y era carga suya hacerlo.----------

------Concretamente, no se ha probado la existencia de un caso fortuito ni de una fuerza mayor que interrumpa el nexo causal.----------

------Lo expuesto ya es suficiente para condenar a la demandada.----------

-----Ahora bien, en autos hay otra prueba que no puedo dejar de mencionar y que conduce a igual conclusión.----------

------Tanto al Academia Nacional de Medicina, como la S. de Obstetricia y Ginecología de Buenos Aires son claras y contestes en afirmar que cuando se utilizan fórceps, como en este caso, es altamente recomendable efectuar una episiotomía.----------

------La pericia médica indicó que se usaron fórceps para el parto. No hay constancias que se hubiera realizado la episiotomía que la Academia Nacional de Medicina y la S. de Obstetricia y Ginecología de Buenos Aires declaran altamente aconsejable en caso de uso de fórceps.----------

-------Omitir la conducta aconsejada es, siguiendo lo explicado por tan prestigiosas instituciones, una mala praxis. Encuentro en ello un nuevo motivo para condenar a la demandada.----------

------ Ahora bien hay algo muy importante que no debe soslayarse. Según las constancias de autos no hubo

consentimiento informado respecto a las opciones entre parto natural o cesárea ni de los peligros y ventajas de cada una de ellas.----------

------La Ley 17.132, vigente al momento de los hechos que provocaron la litis, ya imponía al médico la obligación de requerir el consentimiento informado del paciente, explicando con suficiente claridad los riesgos década opción médica. No consta en autos que hubiera ninguna excusa para que la demandada incumpliera su obligación.-

----------La profesional debió explicar a la paciente cuales eran los riesgos de una cesárea y cuáles los de un parto natural para que ella evalúe y decida según su libre albedrío.----------

Página 19 de 26----------

-----El consentimiento informado es un acto de formas libres. No obstante como bien dice Highton la forma escrita es requerida como medio de prueba 1pues no debe olvidarse la naturaleza del pago en esta obligación. El consentimiento informado tiene naturaleza contractual, pues se requiere la voluntad recíproca del médico y del paciente, en consecuencia no puede ser probado por testigos.----------

------La omisión del consentimiento informado, cuando no hay una excusa legítima para tal omisión, trae una clara consecuencia para el profesional: la responsabilidad derivada de la opción elegida por él.----------

--------Se ha dicho que “No es un mero capricho la exigencia de un consentimiento informado por escrito, ya que la existencia de una expresión de voluntad con discernimiento, intención y libertad en ciertas situaciones y especialmente referidas a la decisión del paciente de someterse a un tratamiento médico determinado tiene particularidades que afectan notoriamente tanto el campo del discernimiento como el de la libertad” y también que “Cuando el médico actúa sin obtener debidamentela voluntad previamente informada del paciente, asume unilateralmente los riesgos propios de su intervención al no haberse desarrollado adecuadamente la información. Por ende, la carga de la prueba de la preexistencia del consentimiento informado corresponde al médico” 2 .----------Entiendo que la demandada es responsable por los daños ocasionados a la actora. Corresponde ahora analizar cuáles rubros han de considerarse procedente y a cuánto asciende la indemnización por cada uno de ellos.----------1) Daño material:----------La actora reclama en concepto de daño material el costo del tratamiento médico que calcula en $175.000, más gastos médicos y farmacológicos presumidos que estima en $20.000.----------La demandada Dra. D. R. no contestó demanda oportunamente y, por ello, no impugnó el costo de las intervenciones médicas necesarias por el hecho lesivo, ni

las erogaciones médicas y farmacológicas presuntas.----------La codemandada, Provincia de Chubut, y la citada en garantía, en su Página 20 de 26contestación de demanda, solo negaron la procedencia del rubro, pero no impugnaron el cálculo, no señalaron errores, ni presentaron una hipótesis alternativa plausible.----------Lo pretendido no parece irrazonable comparado con la magnitud del daño realmente acreditado en autos. Más allá de que hay gastos médicos efectivamente probados en el expediente.----------No debe soslayarse el hecho de que la actora se trasladó y fue atendida en el Hospital Cosme Argerich de Buenos Aires. Ello implica evidentes erogaciones.---------

1Highton, Elena y Wierzba, Sandra "Responsabilidad por consentumiento informado en Bueres, A. (dir) Código Civil y normas complementarias. Anlaisis doctrinario y jurisprudencia, T.IV-AHamurabi.Buenos Aires 2002, pag 8062C.Ap.Civ. y Com. n°1. Sala 2, La Plata O'Keeffe, Cristina Mabel c/ Hospital Prof. Dr. Adolfo Rossi s/ Daños y perjuicios SAIJ: B0152590

------Además, también he dicho en numerosas oportunidades que si se prueba la necesidad de asistencia médica, ella es indicio suficiente de que se realizaron ciertos gastos farmacológicos y de transporte. Las

víctimas no suelen guardar todos los comprobantes de sus erogaciones sobre todo cuando están aquejados de una dolencia física.----------

------Por lo expuesto considero adecuado declarar procedente el rubro y el monto pretendido en su conjunto. Así lo voto. ----------

------2) Daño Moral:----------

------El actor reclama indemnización de daño moral, más resarcimiento por frustración al proyecto de vida. Esto último no es sino un daño moral y como tal ha de ser tratado.----------

------El cálculo del daño moral es difícil, pues consiste en valorar dinerariamente lo que no tiene valor patrimonial. Sin embargo, el principio de resarcimiento integral hace indispensable su procedencia y debemos procurar ser lo más acertados, aun cuando de antemano sabemos que la exactitud a este respeto es prácticamente inalcanzable por las consideraciones expresadas.----------

------He dicho que para el cálculo del moral se debe buscar una suma que produzca una delectación similar al demérito padecido.----------

-------De las constancias de autos surge que el padecimiento sufrido por la actora fue de gravedad. Su vida de relación resultó seguramente lesionada por la disfunción derivada de la intervención quirúrgica y que previsiblemente es muy difícil de sobrellevar.----------

-----La pericia psicológica dijo: “Se informa que el hecho de autos ha tenido suficiente entidad como para provocar en la Sra. U. un estado de perturbación emocional encuadrable en la figura de Daño Página 21 de 26 Psíquico, por acarrear notificaciones disvaliosas en diversas áreas de despliegue vital. El vínculo causal entre el cuadro psicopatológico que presenta la examinada y el hecho de autos es causal directo, ya que es posible afirmar que antes de la ocurrencia del mismo, la actora tuvo un devenir estable y consistente con la estructura de base descripta los cuales se vieron agravados por el estrés postraumático ligado a los procedimientos durante el alumbramiento…”.-

------En lo que hace a la vida de relación la pericia dice “La Sra. U. como reacción al impacto traumático ha desarrollado conductas de retracción social, evitación, se ha alterado la expresión emocional y se han visto perturbadas fuertemente sus relaciones interpersonales”.-

-----Tampoco he de olvidar el dolor físico padecido después del parto y por un lapso de tiempo más o menos prolongado. El Dr. R., en su testimonio dijo que la actora lo consultó por síntomas de dolor y sangrado. Explica además que “Habían pasado dos semanas después del parto y tenía una lesión en la zona anal y perineal que le provocaba dolor en ese momento y algo de sangrado”.--

------Por último he de valuar el miedo, angustia e incertidumbre que razonablemente se derivan de una

situación como la descripta y probada en autos.----------
-----Conforme a lo expuesto voy a coincidir con el Dr. Früchtenicht en que $600.000 es una suma adecuada para resarcir el rubro bajo análisis. Así lo voto.----------
------3) Daño psicológico:----------
------El daño psicológico no es autónomo. Cuando se pretende el resarcimiento de la intranquilidad de espíritu que produce la patología psíquica estamos frente a un daño moral; cuando se pretende el resarcimiento de los gastos que demanda la terapia estamos frente a un daño material.----------
-------El único motivo por el que trato al daño psicológico en forma separada es una razón expositiva, pero debo ser muy claro: no se trata de un tercer género.----------
Página 22 de 26----------
------Según la pericia psicológica, la Sra. U. padece, como consecuencia del hecho lesivo, una discapacidad del 15% y “Se recomienda la realización de un tratamiento psicoterapéutico individual …Si bien suele ser difícil establecer la duración del mismo deberá tener una extensión de al menos un año”.----------
------Queda probado que la actora deberá realizar terapia psicológica durante al menos un año.----------
-------Coincido con el Dr. Früchtenicht en que se deberá hacer a lugar al rubro bajo análisis y condenar a la demandada al pago de $20.800 por gastos de terapia

psicológica.----------

-------Por lo expuesto es que voy a coincidir con el distinguido colega que me precedió en el análisis en el sentido de que la sentencia de grado ha de ser revocada y debe condenarse a la demanda a indemnizar los daños irrogados a la actora. La condena ha de hacerse extensiva a la provincia de Chubut por su responsabilidad indirecta y a la citada en garantía por su condición detal.-------

-----A fs. 1186 la codemandada Dra. J. A. D. R. y su letrado apoderado apelaron por altos los honorarios del Dr. V. y los del Dr. I. M. y la imposición de costas. Atento a la solución que propongo al plano y al hecho que se modifica el carácter de vencedor y vencido no corresponde su tratamiento de conformidad con lo establecido en el art. 282 del C.P.C. y C.----------

-----Resta referirme a las costas. Dado el resultado que propongo al Pleno, las costas de ambas instancias han de imponerse a la actora vencida conforme principio objetivo de la derrota del cual no encuentro motivos para apartarme.----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:----------

------Conforme con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión,propongo al Acuerdo: I.- REVOCAR la sentencia apelada de fs. 1171/1178, haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios impetrada por D. L. U.

contra J. A. D. R. y la Provincia del Chubut, condenando a estas últimas a abonar a la primera la suma de $815.000.-monto al que deberán adicionarse los intereses a tasa activa que percibe el Banco del Chubut en sus operaciones ordinarias de descuento de documentos a treinta (30) días los que deberán calcularse desde el

momento del hecho dañoso (02.08.2003) y hasta su efectivo pago. Esta condena se hace extensiva a la citada en garantía "La E. C. S. A. de Seguros Generales". Dichas sumas deberán ser abonadas dentro del plazo de DIEZ (10) DÍAS de quedar firme esta sentencia, bajo apercibimiento de ejecución; y modificando los honorarios profesionales regulados en favor de la Lic. L. M., estableciéndolos en definitiva en el 3% del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna (art. 60 de la Ley del Arancel), debiendo tenerse presente que el monto resultante no sea inferior a la suma de $76.000.-, en cuyo caso, deberá estarse a esta última cifra; II.-READECUAR las costas y honorarios correspondientes a la primera instancia (art. 282 CPCC), las que se imponen a la vencidas (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del Dr. O. S. G., letrado de la actora, en el 21 % y los correspondientes a los Dres. J. E. R. y G. G. M., letrados de la Provincia del Chubut, en conjunto y proporción de ley, en el 14 %, los de los Dres. R. A. V. y M. E. I. M., en su carácter de

letrados de la codemandada J. A. Di R., en conjunto y proporciones de ley, en el 7 % y los del Dr. R. A. V., letrado de de la citada en garantía, en el 11 %, en todos los casos más el IVA pertinente, de corresponder, y a calcular del monto del proceso que se determine (arts. 5, 6, 8, 9, 18 y ccdts. de la Ley del Arancel) por lo actuado en aquélla; III.- TENER PRESENTE el planteo del caso federal formulado a fs. 1209vtya./1210; IV.-IMPONER las costas de esta Alzada a las vencidas; y V.- REGULAR los honorarios del Dr. O. S. G. en el 7,35 %; los de los Dres. M. E. I. M. en el 1,75 %; los del Dr. J. M. M. R. en el 3,5 %, en todos los casos con más el IVA pertinente, de corresponder, y a calcular del monto del proceso que se determine (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdts. de la Ley del Arancel) por lo actuado en esta Sede.----------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------En atención a lo expuesto al analizar la primera cuestión propongo al Pleno: 1.- REVOCARla sentencia apelada de fs. 1171/1178, haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios impetrada por D. L. U. contra J. A. D. R. y la Provincia del Chubut, condenando a estas últimas a abonar a la primera la suma de $815.000.----------

monto al que deberán adicionarse los intereses a tasa activa que percibe el Banco del Chubut en sus operaciones ordinarias de descuento de documentos a treinta (30) días los que deberán calcularse desde el

momento del hecho dañoso (02.08.2003) y hasta su efectivo pago. Esta condena se hace extensiva a la citada en garantía "La E. C. S. A. de Seguros Generales". Dichas sumas deberán ser abonadas dentro del plazo de DIEZ (10) DÍAS de quedar firme esta sentencia, bajo apercibimiento de ejecución; y modificando los honorarios profesionales regulados en favor de la Lic. L. M., estableciéndolos en definitiva en el 3% del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna (art. 60 de la Ley del Arancel), debiendo tenerse presente que el monto resultante no sea inferior a la suma de $76.000.-, en cuyo caso, deberá estarse a esta última cifra; 2.-READECUARlas costas y honorarios correspondientes a la primera instancia (art. 282 CPCC), las que se imponen a la vencidas (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del Dr. O. S. G., letrado de la actora, en el 21 % y los correspondientes a los Dres. J. E. R. y G. G. M., letrados de la Provincia del Chubut, en conjunto y proporción de ley, en el 14 %, los de los Dres. R. A. V. y M. E. I. M., en su carácter de letrados de la codemandada J. A. D. R., en conjunto y proporciones de ley, en el 7 % y los del Dr. R. A. V., letrado de de la citada en garantía, en el 11 %, en todos los casos más el IVA pertinente, de corresponder, y a calcular del monto del proceso que se determine (arts. 5, 6, 8, 9, 18 y ccdts. de la Ley del Arancel) por lo actuado en aquélla; 3.- TENER

PRESENTE el planteo del caso federal formulado a fs. 1209vtya./1210; 4.-IMPONERlas costas de esta Alzada a las vencidas; y 5.- REGULAR los honorarios del Dr. O. S. G. en el 7,35 %; los de los Dres. M. E. I. M. en el 1,75 %; los del Dr. J. M. M. R. en el 3,5 %, en todos los casos con más el IVA pertinente, de corresponder, y a calcular del monto del proceso que se determine (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdts. de la Ley del Arancel) por lo actuado en esta Sede.----------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

Página 25 de 26----------

-------S E N T E N C I A----------

--------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, resuelve:----------

-------I.- REVOCAR la sentencia apelada de fs. 1171/1178,haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios impetrada por D. L. U. contra J. A. D. R. y la Provincia del Chubut, condenando a estas últimas a abonar a la primera la suma de $815.000.- monto al que deberán adicionarse los intereses a tasa activa que percibe el Banco del Chubut en sus operaciones ordinarias de descuento de documentos a treinta (30) días los que deberán calcularse desde el momento del hecho dañoso (02.08.2003) y hasta su efectivo pago. Esta condena se

hace extensiva a la citada en garantía "L. E. C. S. A. de S. G.". Dichas sumas deberán ser abonadas dentro del plazo de DIEZ (10) DÍAS de quedar firme esta sentencia, bajo apercibimiento de ejecución; y modificando los honorarios profesionales regulados en favor de la Lic. L. M., estableciéndolos en definitiva en el 3% del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna (art. 60 de la Ley del Arancel), debiendo tenerse presente que el monto resultante no sea inferior a la suma de $76.000.-, en cuyo caso, deberá estarse a esta última cifra.----------

------II.- READECUAR las costas y honorarios correspondientes a la primera instancia (art. 282 CPCC), las que se imponen a la vencidas (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del Dr. O. S. G., letrado de la actora, en el 21 % y los correspondientes a los Dres. J. E. R. y G. G. M., letrados de la Provincia del Chubut, en conjunto y proporción de ley, en el 14 %, los de los Dres. R. A. V. y M. E. I. M., en su carácter de letrados de la codemandada J. A. Di R., en conjunto y proporciones de ley en el 7 % y los del Dr. R. A. V., letrado de la citada en garantía, en el 11 %, en todos los casos más el IVA pertinente, de corresponder, y a calcular del monto del proceso que se determine (arts. 5, 6, 8, 9, 18 y ccdts. de la Ley del Arancel) por lo actuado en aquélla. ----------

-----III.- TENER PRESENTE el planteo del caso federal

formulado a fs. 1209vtya./1210.----------
------IV.-IMPONER las costas de esta Alzada a las vencidas.----------
Página 26 de 26----------
------V.- REGULAR los honorarios del Dr. O. S. G. en el 7,35 %; los de los Dres. M. E. I. M. en el 1,75 %; los del Dr. J. M. M. R. en el 3,5 %, en todos los casos más el IVA pertinente, de corresponder, y a calcular del monto del proceso que se determine (arts. 5, 8, 13, 18 y ccdts. de la Ley del Arancel) por lo actuado en esta Sede.----------
-----VI) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------
-----La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N°17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso la Dra. M. G. de V. de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274,último parte, del C.P.C. y C.----------
--------JORGE L. FRÜCHTENICHT GÜNTHER E. FLASSREGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2019. CONSTE