En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de diciembre del año dos mil veinte, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de modo remoto del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián E. JALIL y para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"B. L. C. y otro C/ T. W. H. y/u otros S/ Daños y perjuicios (Expte. N° 152 - Año 2019)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 204/12), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Son justos los honorarios apelados? **TERCERA CUESTION:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 445.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL dijo:

1.- Antecedentes del caso. A fs. 397/408 la Sra. Jueza de grado dictó sentencia definitiva la que fue apelada a fs. 410 por la Sra. L. C. B. y a fs. 411 por el Señor A. G. Los recursos fueron concedidos a fs. 413 primer párrafo.

A fs. 412 Los abogados J. F. A., M. A. T., y R. M. apelan los honorarios regulados, recurso concedido a fs. 413 segundo párrafo.

2.- La sentencia apelada. La Señora jueza de grado dispuso rechazar la demanda interpuesta por la Sra. L. C. B. y por el Señor A. G. contra W. H. T. y A. DE O. S. DE T. Impuso las costas a la parte actora perdidosa y reguló honorarios profesionales.

La controversia tiene por eje el reclamo de los actores por los daños y perjuicios generados por la conducta médica obrada por el Dr. W. H. T. en ocasión de atender a la Sra. L. C. B. en su internación en el Sanatorio y Maternidad S. M. el día 11 de junio de 2009. Concretamente la Sra. B. y Sr.

G. reclaman por la falta de control y cesárea oportuna que provocaron el día 13 de junio de 2009 el fallecimiento del bebe que transitaba ya las 35 semana de gestación en el vientre de la actora.

Le fue imputada también responsabilidad a la A. de O. S. de Trelew.

Para así decidir, la Sra. Jueza *a quo* consideró que correspondía a la parte actora acreditar la concurrencia de elementos que configuren la responsabilidad médica, ello con base en los artículos 512 y 1109 del Código Civil de Vélez Sarsfield.

Así las cosas, tuvo por cierto que no se hallaba controvertido que la Sra. B. fue atendida desde el 24 de febrero de 2009 y en razón de su embarazo por el Dr. W. H. T., que presentó diabetes gestacional y que se hallaba bajo la cobertura de la A. de O. S. de T., por ser su afiliada. Tampoco fue materia de controversia que fue internada el 11 de junio de 2009 en el Sanatorio y Clínica S. M. por indicación del antes referido profesional. La Historia Clínica adjuntada en copia por la parte actora no fue desconocida.

El diagnóstico por el que la Sra. B. fue internada fue preclamsia, habiendo sido ordenado los estudios de rigor. En este marco, a la espera de los resultados de dichos estudios, el 12 de junio consignando el Dr. T. que se hallaba en buen estado y normotensa, realiza el pase de guardia al Dr. O.
Durante el día 12 de junio la Sra. B. fue controlada a las 9,00 y a las 16,00 hs. por el médico O., practicándose un Eco Dopler que dio resultado normal. Con los resultados de los estudios, -excepto el resultado de la proteinuria-, se le explicó a la actora la necesidad de practicarle una cesárea. A las 17,00 hs. se solicitó monitoreo fetal acordándose la intervención quirúrgica para la hora 10,00 hs. del día siguiente. A las 22.30 hs. la paciente se hallaba normotensa.
A las 02,30 hs. del día 13 de junio se produce la rotura espontánea de la membrana y a las 07,00 hs., -evaluada por la Sra. Obstétrica F. refiere

contracciones, que no fueron constatadas por el Dr. O. en ocasión de revisarla a las 08,45 hs.

La cesárea comienza a las 08,50 hs. constatándose la presencia de abundantes coágulos y signos de desprendimiento de placenta, produciéndose un alumbramiento espontáneo y el nacimiento de un bebé sin latidos cardíacos. El Dr. S. da cuenta de la muerte tras 30 minutos de maniobras de reanimación (cfr. fs. 27).

De la prueba recabada, la jurisdicción de grado tuvo en cuenta, especialmente, el informe del Cuerpo Médico Forense de Puerto Madryn agregado a fs. 357, el informe del Cuerpo Médico Forense de la cuidad de Trelew agregado a fs. 371/389, y el informe pericial médico de fs. 312/317 así como su ampliación obrante a fs. 328.

Al momento de fundar lo resuelto, en la sentencia puesta en crisis prevalecen los informes efectuados por el Cuerpo Médico Forense de Puerto Madryn y por el Cuerpo Médico Forense de la localidad de Trelew. En ellos se concluye que la Sra. B. no habría sufrido dolor abdominal persistente luego de la ruptura de las membranas y que fue evaluada durante la madrugada, de conformidad con lo que surge de la Historia Clínica.

De ello se concluye que no existió por parte del Dr. T. ni del resto de los profesionales que atendieron a la Sra. B., omisión de diligencias propias de la prestación médica a su cargo, o impericia en los protocolos informantes de la correcta praxis de la profesión.

En este orden, fueron tenidos por correctos la internación y los controles médicos llevados a término hasta la intervención quirúrgica, y también el adelantamiento de la misma, no habiendo existido indicios ni síntomas que permitieran prever un desprendimiento de placenta.

3.- Los agravios presentados por el actor Señor G. La pieza

de la quejosa se erige en cuatro títulos, que sintetizan los agravios causados por la sentencia de grado.

En primer término, sostiene que la Sra. Jueza de grado yerra al conceder importancia a los informes presentados por el Cuerpo Médico Forense de Puerto Madryn y el Cuerpo Médico Forense de Trelew. Los dictámenes cuestionados conceden importancia a la Historia Clínica, olvidando la jurisdicción, que ese instrumento es confeccionado y custodiado por la demandada, al tiempo que privando de fuerza de convicción a testimonios que dan cuenta del sufrimiento de la Sra. B. mucho antes de la cesárea. Enrostra que es el experto y no la jurisdicción quien sopesa las pruebas.

En segundo lugar, respecto del dictamen del Cuerpo Médico Forense, pone en crisis puntualmente que no se ha considerado la falta de monitoreo fetal como un déficit reprochable en la *praxis* médica. Sostiene que de haberse monitoreado constantemente, no se habrá advertido el desprendimiento de placenta, pero sí el sufrimiento fetal que fue la causa de muerte.

En tercer lugar, se agravia de que se haya desestimado el dictamen del perito T. cuando dice que la paciente debió ser evaluada por un médico para verificar el estado del tono uterino y la vitalidad fetal, ante la referencia de dolor abdominal. Que la ausencia de control desde las 02,30 hasta las 08,00 es una omisión que infringe el deber de asistencia.

En último término, cuestiona que el establecimiento haya tenido que mandar a buscar al profesional para que preste sus servicios, dado que tratándose de un establecimiento especializado no puede no existir disponibilidad permanente. La ausencia de atención profesional permanente configuraría, en su concepto, un incumplimiento de la ley 19.132 en su artículo 19 inciso 2°.

4.- Suficiencia de los agravios. Los agravios vertidos por la apelante, refieren a la parte del fallo que ponen en crisis, e indican los errores del judicante de grado que son considerados como causa eficiente de dichos agravios, por lo tanto, constituyen una crítica suficiente, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC lo que habilita su estudio.

5.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, V., W., J. R. c. C., M. M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus

destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario.

6. Cuestión preliminar. Principio de irretroactividad de la ley. Normativa aplicable. Tratándose de una cuestión que debe resolverse mediante la legislación civil y estando en vigencia el Código Civil y Comercial (Ley 26.994) al momento de suscripción del presente acto jurisdiccional, corresponde precisar que si bien la normativa de ese cuerpo establece la regla de aplicación inmediata del nuevo ordenamiento, a su vez instala, -al igual que lo hacía el art. 3 del Código derogado-, un límite a su aplicación retroactiva.

En este marco, la novel codificación rige para los hechos posteriores o aquellos que se encuentren en curso de ejecución. Las consecuencias de hechos pasados constitutivos de relaciones o situaciones jurídicas, como el que se analiza en este caso, quedan sujetos a la ley anterior (Ley 340), pues se trata de una situación jurídica consumada (Ver: mis trabajos: JALIL, Julián Emil. "*La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial en la función resarcitoria de la responsabilidad civil. Desentrañando los enigmas de la implementación del art. 7 del Código Civil y Comercial*", Ed. La Ley, RCyS 2015XI, 22 AR/DOC/3240/2015. Y, Asimismo: JALIL, Julián Emil, "*La aplicación del art. 7 del Código Civil y Comercial y su impacto en el sistema de responsabilidad civil*", Ed. La Ley, RCCyC, 2015 (octubre), 151, AR/DOC/3019/2015).

No obstante lo expuesto, corresponde precisar que el Código Civil y Comercial sirve de pauta doctrinal, toda vez que ha sido redactado por la doctrina más calificada de nuestro país.

7.- El tratamiento de los agravios de la parte actora. El eje de discusión de los agravios de la actora transita por la valoración que se efectúa de los

dictámenes producidos por el Cuerpo Médico Forense de Puerto Madryn y por el Cuerpo Médico Forense de Trelew, con relación a la Pericia Médica obrante en autos. Los abordaré en el orden en el cual fueron presentados.

7. 1.- La prueba testimonial, la Historia Clínica, la Pericia Médica y los Dictámenes de los Cuerpos Médicos Forenses. La queja pone en crisis la importancia que los dictámenes cuestionados conceden importancia a la Historia Clínica en contra de la fe que debe hacer la prueba testimonial y la pericial médica.

La ley de derechos del paciente 26.539 (LXX-A, 18), publicada en el Boletín Oficial el 20 de noviembre de 2009, define de manera amplia a la Historia Clínica en su art. 12: *"A los efectos de esta ley, entiéndase por historia clínica, el documento obligatorio cronológico, foliado y completo en el que conste toda actuación realizada al paciente por profesionales y auxiliares de la salud"*.

La reglamentación de dicha norma, a través del decreto 1089/2012 si bien en su título manifiesta que "define" la historia clínica, no lo hace, pero sí establece su alcance, al prescribir, que a excepción de los casos de la historia clínica informatizada, los asientos de la historia clínica escrita deben ser suscriptos de puño y letra por quien los redacta, para identificar quién es responsable del mismo, con el sello respectivo o aclaración de sus datos personales y función, dejando constancia por escrito, de todos los procesos asistenciales indicados y recibidos, aceptados o rechazados, todos los datos actualizados del estado de salud del paciente, para garantizarle una asistencia adecuada (Ver: YARROCH, Fernando - JALIL, Julián Emil, "La historia clínica en el decreto 1089/2012 reglamentario de la ley 26.529, La ley, DFyP 2012 (noviembre), 233, AR/DOC/5243/2012).

En este sentido, debe considerarse que la Historia Clínica, es el elemento que, por antonomasia, permite reconstruir la serie de actos médicos que el profesional llevó a cabo en ejercicio de sus funciones.

Desde un prisma médico, es aquel documento en que se deja constancia descriptiva de la afección del paciente y de los pormenores del acto médico. Desde la óptica jurídica, la historia clínica es la instrumentación material del deber de informar que está en cabeza del profesional de la salud.

Es una especie dentro del género de la documentación clínica, del cual participan también el libro de guardia, el libro de reporte de enfermería, el libro de movimiento de ambulancias, los partes de laboratorio, de anestesia, de cirugía, de radiología, de ecografía, de internación, etcétera.

Las anotaciones de la Historia Clínica deben ser descripciones claras, deben estar suscriptas a fin de que sea posible determinar autoría, debe existir especificación de fecha y hora, no deben contar con enmiendas ni con interlineados que den cuenta de sobre-escrituras posteriores.

Deben reflejar fielmente y en secuencia cronológica el derrotero de diagnósticos, observaciones, descripción sintomatológica y tratamientos que constituyen práctica médica a modo de continuidad, de modo tal que pueda ser reconstruido en el acto médico contando con una visión de aquella realidad que el profesional tuvo frente a sí al tiempo de obrar.

De esa forma se erige en instrumento de capital importancia a la hora de determinar si los tratamientos efectivamente proporcionados, se corresponden con los que deberían haber sido los brindados por un profesional correcto, atento y diligente, celoso de su actividad en la práctica de la medicina.

Como elemento probatorio permite extraer aquellos datos que sirven tanto para reprochar culpa médica como para que el profesional pueda articular su defensa.

Son déficits en la forma en la que debe ser llevada la Historia Clínica, la alteración de la foliatura, la sobre-escritura, el testado, el interlineado, la escritura desordenada, desprolija o descomunalmente ilegible, todo lo cual, en presencia de daño en el paciente, puede llevar a constituir presunción en contra del profesional médico (Ver el desarrollo de estas ideas en: JALIL, Julián Emil. *Indemnizaciones derivadas de daños y perjuicios*. Ed. Hammurabi. 2020. Pág. 188)

En principio, no existen en la Historia Clínica anejada a las presentes actuaciones déficits que permitan privarla de fuerza de convicción. De modo tal que el embate, en cuanto postula que se trata de un elemento confeccionado por la parte demandada, quedando bajo su custodia, no debe ser atendido.

Ello así, dado que precisamente es lo que la normativa vigente determina como obligatorio, y no puede ser argüido como déficit si no se advierte en el documento alguna de las causales que los privan formalmente de fuerza de convicción, lo cual no ha sido si quiera alegado -mucho menos probado- en estas actuaciones.

Se cuestiona que la Historia Clínica no refleja el dolor abdominal del que sí darían cuenta los testimonios.

El auto de certificación de prueba de fs. 346/347 permite advertir que las únicas tres testimoniales recabadas son las de fs. 230/231 (testigo O.) fs. 252 (testigo R.) y de fs. 253 (testigo B. G.).

De ninguna de ellas surge, en forma clara y contundente, que la actora haya presentado dolor abdominal como síntoma que permita razonar que se estaba produciendo el desprendimiento placentario.

A fs. 253 la testigo B. G. responde a la segunda pregunta contestando que *"la Sra. B. aproximadamente a las 3 de la mañana se descompone"*. Lo que

aproximadamente se corresponde con la revisación practicada a las 02,30 hs. según consta en la Historia Clínica.

La paciente fue revisada el día 12/06/09 cuatro (4) veces en el transcurso de 13 horas y media, *v.gr.*, primero a las 09,00 hs., luego a las 16,00 hs., luego a las 17,00 hs., y por último a las 22,30 hs.

La ruptura de membrana es consignada a las 02,30 hs. del día 13/06/2009.

La referencia al dolor abdominal solamente surge de la evaluación de las 06,30 del día 16/06/2009, en el registro de Control de Enfermería que obra a fs. 17. vta., tras lo cual es evaluada a las 7,30 hs., por la profesional obstétrica y por el médico O. a las 08,00 hs.

En el mismo orden, el testigo O. a fs. 231 vta. da cuenta que existió una dinámica uterina muy aislada (con una contracción de 25 o 30 segundos cada 10 minutos) y latidos fetales positivos, esto último tanto en la revisión de las 02,30 como en la de las 07,00 del día 13/06/2009.

Tampoco se constató en autos sangrado intenso que permita advertir el desprendimiento placentario.

No existen, en estas actuaciones, elementos que permitan advertir que el desprendimiento de placenta que fue descubierto en el acto quirúrgico practicado, pudiese haber sido advertido merced las revisiones llevadas a cabo que constan en la Historia Clínica, en el resto de la documentación clínica y en las testimoniales.

La jurisdicción de grado hace una correcta evaluación de la prueba rendida siendo incorrecta la afirmación inserta en la queja por la cual se le achaca que deja en manos de los auxiliares la valoración de los elementos probatorios arrimados.

Por todo lo expuesto, el agravio será desestimado.

7.2.- La falta de monitoreo. En segundo lugar, respecto del dictamen del Cuerpo Médico Forense, la apelante pone en crisis puntualmente que no se ha considerado la falta de monitoreo fetal como un déficit reprochable en la praxis médica. Sostiene que de haberse monitoreado constantemente, no se habría advertido el desprendimiento de placenta, pero sí el sufrimiento fetal que fue la causa de muerte.

Se desprende de la Historia Clínica que la evaluación de los latidos fetales fue positiva, situándose los mismos en 140 por minuto, tanto a las 02,30 hs., como a las 07,00 hs., conforme surge del cotejo de fs. 4/4 vta.

En tal sentido, es claro que no existe la omisión culposa que se le atribuye al acto médico cuestionado en el agravio en tratamiento, razón por la cual, el embate será desestimado.

7.3.- Ausencia de evaluación médica. En tercer lugar, se agravia la parte de que se haya desestimado el dictamen del perito T. cuando dice que la paciente debió ser evaluada por un médico para verificar el estado del tono uterino y la vitalidad fetal, ante la referencia de dolor abdominal. Que la ausencia de control desde las 02,30 hs. hasta las 08,00 hs. es una omisión que infringe el deber de asistencia.

Este agravio reedita, en su esencia, la cuestión planteada en el agravio anterior, en tanto lo reprochado nuevamente transita por el sendero de la omisión culposa.

En el punto anterior se plantea que si se hubiese monitoreado continuamente durante la madrugada podría haber evitado el desenlace; en el título en tratamiento, se observa críticamente que de haberse incrementado la frecuencia de los controles médicos durante la madrugada se podría haber detectado el sufrimiento fetal.

La ya señalada constatación de frecuencia cardíaca fetal en el orden de los 140 latidos por minuto a las 07,00 hs. del día 13/06/2009, echa por tierra la crítica articulada.

Por lo expuesto, el agravio será desestimado.

7.4.- Falta de disponibilidad médica permanente. En último término, cuestiona que el establecimiento haya tenido que mandar a buscar al profesional para que preste sus servicios, dado que tratándose de un establecimiento especializado no puede no existir disponibilidad permanente. La ausencia de atención profesional permanente configuraría, -en su concepto-, un incumplimiento de la ley 19.132 en su artículo 19 inciso 2°.

La crítica sobre la que se erige un agravio debe versar sobre hechos que sean parte de la cadena causal de acontecimientos concretamente acaecidos que resultaron relevantes para la jurisdicción de grado al fundar la sentencia.
En este sentido, el agravio en tratamiento propende a cuestionar, en abstracto, la forma en la que el centro de atención médica organiza el trabajo de los profesionales que brindan el servicio de salud que provee.

No obstante ello, y aun si se quisiese tener al embate como una crítica concreta, acreditado como lo fue en autos que no existió en el segmento temporal que va desde las 02,30 hs. a las 07,00 hs. sufrimiento fetal ni signos que permitiesen tampoco tener por acaecido el desprendimiento de placenta que dio lugar a la muerte de la criatura que es objeto del reclamo, el agravio debe ser rechazado.

Ello así con fundamento en que no existe ausencia profesional que constituya omisión en la atención que la Sra. B. debiera haber recibido.
A mayor abundamiento, la operación prevista se llevó a cabo antes de aquella hora para la cual había sido programada.

Por lo señalado el agravio será rechazado.

8.- Conclusión. Corresponde, en consecuencia, rechazar al recurso incoado y confirmar la sentencia de grado en lo que ha sido materia de agravios.

9.- La imposición de costas en la alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, D. y M. S.A. c. T. J. y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "F. L. C. S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "C. c. de B. A. a. c.", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "N., N. A. y otro c. O. S. F. A. y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado luego del rechazo del recurso, considero que corresponde la imposición de costas a la apelante vencida (Conf. arts. 69 del CPCC).

10.- La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de

apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 Ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde regular los honorarios de la letrada de la parte actora, Abogada M. A. T. en el 25 % de la cantidad fijada en la Instancia anterior, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes - Sentencia y Agravios

El Dr. Julián Emil Jalil ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me avoque directamente al tratamiento de los agravios que expone la apelante.

2 - Tratamiento de los agravios

2.1 – Carácter excluyente otorgado a la Historia Clínica y a las pericias del Cuerpo Médico Forense

Se queja la recurrente del carácter excluyente otorgado por la sentencia a la Historia Clínica y a los dictámenes del Cuerpo Médico Forense, descartando las conclusiones del perito médico designado en autos.

Anticipo que comparto la importancia y relevancia otorgada por la a quo tanto a la Historia Clínica como a los informes de los dos Cuerpos Médicos Forenses obrantes en autos, lo cual conduce a mostrar la debilidad del agravio. Haré referencia, en primer término, a la importancia de la Historia Clínica en los procesos sobre responsabilidad civil de los médicos y trataré luego lo relativo al Cuerpo Médico Forense.

A-) La historia clínica constituye la información realizada por escrito de todo el proceso médico del paciente, donde se concluyen las pruebas realizadas a él. Ha sido un elemento de gran utilidad para acreditar la relación contractual (médico-paciente), como asimismo para analizar la posible culpabilidad en el obrar (conf. COMPAGNUCCI de CASO, R., *"La responsabilidad médica y la omisión en la presentación de la historia clínica"*, La Ley, 1995-D-549).

Es deber de los profesionales confeccionar una pormenorizada historia clínica y este deber no sólo es para el cambio de facultativo, sino también está impuesto para facilitar la prueba del paciente en casos de responsabilidad médica (conf. CORNET, M., *"Valor de la historia clínica en los juicios de mala praxis médica"*, RCyS 2008, 319, LLOnline: AR/DOC/2914/2008).

Debe tenerse presente que la historia clínica es la exposición detallada y ordenada de todos los datos relativos a un paciente. Incluye información del individuo y sus familiares, de los antecedentes del estado actual y la evolución, además de los procedimientos o tratamientos recibidos. Así entendida la historia clínica es una herramienta sumamente útil en la práctica de la medicina. Sirve como base para planificar la atención del paciente, provee un medio de comunicación entre el médico y otros grupos profesionales, documenta la evolución y el tratamiento, y, por último, es el elemento de juicio que permitirá revisar, estudiar y evaluar la atención médica prestada. Constituye además un registro básico para la investigación

médica y para problemas de orden legal (conf. Ministerio de Bienestar Social, Secretaría de Salud Pública, ED, 168-963; CORNET, M., ob. cit.).

Es de advertir que su confección no se trata de una tarea administrativa sino que es un deber de índole profesional, es así que la jurisprudencia ha resuelto: *"Las anotaciones que los profesionales hacen en la historia clínica no son tareas administrativas sino de índole profesional que, como tales, deben ser realizadas con rigor, precisión y minucia, pues de ello depende el correcto seguimiento de la evolución del paciente, que es visitado por diversos profesionales que adecuan su tarea a la evolución consignada. Por ello, un error o una omisión puede derivar en consecuencias graves y hasta fatales"* (conf. CNCiv., Sala "I", 19/02/97, *"L.L.H.O. c/ Municipalidad de Bs. As. – Hospital P. P. y Otros"*, La Ley, 1998-C, 36).

Pueden destacarse tres funciones principales de la historia clínica. Ellas son:

a) Función Informativa: permite conocer el estado de salud del paciente, permite cumplir con el deber de informar y permite a todos los intervinientes conocer todo lo relacionado con la salud y tratamientos, diagnósticos, etc.; b) Función Probatoria: es el único documento que acredita la relación médico-paciente, ya que no es común la firma de contrato alguno y prueba lo realizado y c) Función Estadística: contiene información muy importante para elaborar estadísticas relativas a la salud pública y para auditoría.

Este instrumento tiene una eficacia probatoria superior a los testimonios y a la conclusión que *in abstracto* efectúan los peritos, por ser el instrumento idóneo para salvaguardar la responsabilidad profesional del médico. Es por ello que se ha resuelto que es la prueba por antonomasia en los juicios en los que se persigue descubrir la mala praxis de un profesional de la medicina, ya que de ella podrá surgir o no la relación de causalidad entre el hecho y el daño que se causa al paciente (conf. GAIBROIS, L.M., *"La historia clínica manuscrita o informatizada"* en *"Responsabilidad Civil de los Médicos"* – O.E. Garay (Coordinador), Bs.As., La Ley, 2002, pág. 84; CNCiv., Sala "H",

08/10/04, *"B., S. c/ I. D. y Otros"*, RCyS, 2004-IX-47; Cám.7ª.Civ.Com.Córdoba, 23/08/99, *"S.J.E. c/ C. S. y Otros"*, LLC, 2000-1225). Continúo dando respuesta a la queja y en ese camino es preciso dejar sentado que -en un caso con cierta semejanza al que nos convoca- se resolvió que ***si de la historia clínica acompañada no surge que ha existido mala indicación ni fallas técnicas o dificultades en la ejecución del parto*** (toma forcipal), ***ni tampoco que los accionantes hayan formulado impugnación a las constancias contenidas en la misma, no cabe sino atenerse a lo allí expresado y rechazar así la responsabilidad médica que imputan los actores en base a la mala praxis en la práctica del parto.*** Ello así, por cuanto, ***la historia clínica, si bien constituye un instrumento unilateral, da cuenta de las secuencias médicas acaecidas y resulta decisiva para esclarecer hechos como el juzgado en el caso***; por lo tanto, ***la no impugnación de los accionantes y su concordancia con el resto de la prueba producida que no enerva su contenido, obligan a tener por cierto lo expresado en ella*** (conf. Cám.Civ.Com. Lomas de Zamora, Sala II, 03/09/91, in re *"V. de F.R. c/ R.J. s/ Daños y Perjuicios"*, ED, 152-214).

He dicho al comenzar este punto que avalo la postura de la sentenciante y entre mis razones para ello tengo en cuenta -además de lo hasta aquí expuesto- que la historia clínica -documento médico- es la mejor fuente de información para evaluar la calidad de la atención médica brindada al paciente, siendo un derecho de éste que se deje constancia en el mismo de todo lo que se realiza, para entre otros supuestos, ser en su momento evaluado, determinando según su resultado el comportamiento del médico desde diferentes ángulos, técnico, legal o administrativo (conf. CORNET, M., ob. cit.).

En contraposición a lo que postula la queja, corresponde destacar que la historia clínica es un elemento de prueba de capital importancia cuando se trata de emitir un juicio sobre la responsabilidad civil por mala praxis. Es

que **la completitud y exactitud de los datos allí consignados constituyen presupuestos indispensables de su funcionalidad, desde que -salvo situaciones excepcionales que así lo justifiquen- ha de estarse a lo que surge de la misma**. Modo contrario perdería su verdadera razón de ser si cada uno de los registros allí volcados requirieran de continua comprobación por parte de los sucesivos intervinientes. En este caso no se ha probado la existencia de ninguna "situación excepcional" que aconseje dejar de lado este valioso documento.

Se trata, en definitiva, de un instrumento que vuelca una relación ordenada y detallada de todos los datos y conocimientos, tanto anteriores, personales y familiares, como actuales, relativos a un enfermo, que sirve de base para el juicio acabado de la enfermedad actual y constituye -antes que una mera formalidad administrativa o aun de un medio de preconstitución de prueba frente a una eventual y futura controversia- una herramienta indispensable para el adecuado y eficaz desarrollo de la prestación sanitaria (conf. SCBA, causas LP 122.865 S 04/12/2019; LP C. 98.597 S 07/04/2009; LP Ac. 89.345 S 12/04/2006; Ac. 81.491, Sent. 16/07/2003; C. 98.597, Sent. 07/04/2009; C. 48.759, Sent. 03/11/1992; Cám.Civ.Com.2ª., Sala II, La Plata, 03/03/2020, *"C.N.E. c/ H. H. C. de E. y Otros s/ Daños y Perj. Deriv. Resp. por Ejer. Prof. (sin Resp. Estado)"*.

En una total concordancia con lo que hasta aquí llevo expresado, la sentencia apelada ha plasmado que ***"…No se ha desconocido el contenido consignado en la Historia Clínica, que en copia adjuntara la parte actora…"*** (conf. fs. 402 vta.). A ello se agrega que se tuvo en cuenta el informe suministrado por el Cuerpo Médico Forense (conf. fs. 357/y vta.) sobre los puntos requeridos por el Juzgado como medida para mejor proveer a fs. 356/y vta. y el informe emitido por el Cuerpo Médico Forense de la ciudad de Trelew (conf. fs. 371/389) que coincide con las conclusiones del anterior informe. Conforme a todos estos elementos, la a quo ha sido muy clara al plasmar en su decisión lo siguiente: ***"…Lo expresado en ambos informes y las constancias de la***

Historia Clínica de la Sra. B., admitidas estas últimas por las partes, dejan sin fundamento las aseveraciones del Perito T. en cuanto a que la Sra. B. sufrió dolor abdominal persistente luego de la ruptura de membranas y no fue evaluada por médicos durante la madrugada, pues tales circunstancias fueron desconocidas por los Dres. C. y J. en sus informes, elaborados sobre las constancias de aquel documento. De manera entonces que me apartaré de tales conclusiones…" (conf. fs. 405 vta.). Esta conclusión es concordante con todos y cada uno de los principios que acabo de desarrollar y no aparecen ni siquiera mínimamente rebatidos por la queja.

B-) La recurrente se queja que la a quo dejó de lado el dictamen pericial médico y se sustentó en la Historia Clínica y en los dictámenes de los Cuerpos Médicos Forenses que fueron requeridos como medida para mejor proveer. Este proceder de la Magistrada sentenciante ha sido también correcto y lo he de considerar seguidamente.

Aunque el juez es soberano al sentenciar, en la apreciación de los hechos dentro de los que se encuentra el dictamen pericial, debe sin embargo aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones del perito, razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues su conocimiento es ajeno al del hombre de derecho (conf. FENOCHIETTO – ARAZI, *"Código Procesal…"*, T. 2, pág. 524).

Así se ha dicho que el magistrado debe demostrar que el dictamen se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (conf. ARAZI, R., *"La prueba en el proceso civil"*, pág. 289 y jurisp. cit. en notas 31 y 32).

En definitiva, los peritajes médicos no son vinculantes para el juez, ni imperativos, de modo que podrá apartarse de sus conclusiones cuando fueran equívocas, poco fundadas, oscuras o contradictorias. Para formar convicción el magistrado podrá requerir todo tipo de explicaciones a los

peritos designados, ordenar la realización de un nuevo dictamen por otros expertos, solicitar la opinión del Cuerpo Médico Forense -tal como aquí ocurriera-, a las cátedras de las Facultades de Medicina de la especialidad de que se trate, etc. Sin embargo, el juez ha de rastrear la verdad basado en lo que dicen los médicos; no debe interpretar los principios ni los criterios médicos, ni discutirlos bajo una óptica científica, pues ello sería muy peligroso. **Si un perito no lo convence debe acudir a los arbitrios mencionados**, hasta puede recurrir a presunciones judiciales y, excepcionalmente, poner la carga de la prueba en cabeza del médico, sin ingresar en el campo de la Medicina para discutir sobre lo que no sabe o para argumentar con elementos que no conoce. Siempre ha de aplicar criterios de orden procesal o sustancial, obviamente de raigambre jurídica, que podrán conducirlos a admitir o a desestimar la pretensión intentada por el paciente contra el médico (conf. BUERES, A., *"Responsabilidad de los Médicos"*, pág. 54; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, *"F., M.I. y Otros c/ O. de S. D. E. y otros s/ Daños y Perj."*, LLOnline: AR/JUR/10548/2013).

Sólo cuando el contenido del dictamen pericial colisiona con máximas de experiencia muy seguras o hechos notorios, o cuando las conclusiones resultan inverosímiles, el juez podrá emitir un juicio negativo de atendibilidad. Mas ello supone errores más o menos gruesos del perito y por parte del juez la posesión de una sólida formación cultural o una vasta experiencia adquirida en la apreciación de peritajes similares. De no ser así, como la sana crítica descalifica la sustitución del criterio del experto con opiniones personales, el juez, para apreciar la pericia y, en su caso, apartarse del dictamen, deberá acudir a los informes de academias, corporaciones, institutos y entidades públicas o privadas de carácter científico o, en todo caso, a los testimonios técnicos; únicos elementos de juicio que le podrán proporcionar argumentos serios -científicos, técnicos o artísticos- indispensables para motivar este tramo de la sentencia (conf. TESSONE, A.,

"Prueba de peritos. Eficacia probatoria. Con especial referencia a las pericias altamente especializadas", La Ley, 1998-D, 637).

Concretamente, el apartamiento de las conclusiones del perito, aunque no necesita apoyarse en consideraciones técnicas, debe sustentarse en razones serias, en fundamentos objetivos que demuestren que la opinión del experto se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia o **porque existen en el proceso elementos probatorios dotados de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos** (conf. GOZAINI, A., *"Código Procesal…"*, T. II, pág. 520; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

Muchas veces el juez se encuentra con dictámenes periciales que le ofrecen dudas, a pesar de ser un lego en el ámbito del saber del experto. Por ello, ***ante un panorama dudoso, resulta aconsejable recurrir a la opinión del Cuerpo Médico Forense, por tratarse de un cuerpo especialmente elegido y entrenado para colaborar con el magistrado en estos menesteres*** (conf. CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit. Esta situación se presentó en este caso y de allí la "medida para mejor proveer" oportunamente ordenada por la a quo y a la cual ya he hecho referencia.

Es que por integrar el Poder Judicial, ***el asesoramiento del Cuerpo Médico Forense no es sólo el de un perito sino el de un auxiliar de la justicia cuya imparcialidad y corrección están garantizadas por normas específicas y otras similares a las que amparan la situación de los funcionarios judiciales*** (conf. CSJN, 09/11/2004, *"I., R. c/ S. M. y Otro"*, LLOnline; CNCiv., Sala "H", 10/06/1998, elDial – AEE4; CNCiv., Sala "B", 02/02/1999, DJ 1999-3, 798; CNCiv., Sala "J", 28/09/2006, DJ 28/03/2007, 795, entre muchos otros; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

Inclusive, se ha sostenido que, ***dada la reconocida autoridad científica que posee el Cuerpo Médico Forense debe otorgarse primacía al informe de sus integrantes por sobre el de los peritos de oficio*** (conf. CNCiv., Sala "E",

07/10/1999, La Ley, 2000-C, 928, (42.769-S); CNCiv., Sala "I", 06/09/1994, Lexis Nº 10/7204, entre muchos otros) y que, ***ante dos dictámenes contrapuestos debe dársele preferencia al del Cuerpo Médico Forense, desde que esta prueba adquiere un valor significativo por emanar de uno de los auxiliares de la justicia, cuyo asesoramiento pueden requerir los magistrados cuando las circunstancias particulares del caso así lo hagan necesario*** (conf. CNCiv., Sala "C", 17/06/2003, DJ 03/03/2004, 507; CNCiv., Sala "F", 23/05/2002, La Ley Online; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

Dado que el **Cuerpo Médico Forense** es un órgano imparcial auxiliar de la justicia cuyos miembros son designados de acuerdo a antecedentes y especialidad, ***si el peritaje efectuado por él es coherente, categórico y fundado en principios técnicos, ni existen otras probanzas que lo desvirtúen, la sana crítica aconseja aceptar sus conclusiones*** (conf. CNCiv., Sala "J", 22/11/2011, LLOnline: AR/JUR/78618/2011).

En los procesos como el presente en el que se discuten cuestiones de naturaleza científica, debe otorgarse especial consideración a las opiniones de los integrantes del **Cuerpo Médico Forense**, dada la reconocida autoridad científica que éste posee, y en virtud de que su informe es un asesoramiento técnico de auxiliares de la justicia cuya imparcialidad y corrección están garantizadas por normas específicas que amparan la actuación de los funcionarios judiciales (conf. CNCiv., Sala "E", 05/07/2011, RCyS 2011-IX, 177).

C-) Pues bien, en el caso no hallo en los dictámenes de los médicos forenses aquí actuantes -más allá de su total coincidencia entre ellos, lo que no es un dato menor-, el más mínimo argumento para separarme de sus conclusiones periciales y, como tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación: *"Cabe conocer validez a las conclusiones del experto para la decisión de aspectos que requieren apreciaciones científicas de su saber técnico, de las que sólo cabría apartarse ante la evidencia de errores manifiestos o insuficiencia de conocimientos*

científicos" (conf. CSJN, 25/03/1997, DT, 1997-a, 1004; ídem, 23/04/1996, Fallos, 319:469; entre otros; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

Finalmente, no paso por alto que la parte actora impugnó el dictamen pericial presentado por el Cuerpo Médico Forense local. Frente a ello he de decir que la impugnación al peritaje tendiente a que éste pierda eficacia probatoria, requiere que se acredite la existencia de elementos que permitan advertir fehacientemente el error o insuficiente aprovechamiento de los conocimientos científicos por parte del perito y debe encontrar apoyo en razones serias, vale decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, o en la concurrencia de medios probatorios de mayor eficacia que permitan desvirtuarla (conf. SCOLARICI en HIGHTON – AREAN, *"Código Procesal…"*, T. 8, págs. 512 y sigs.).

Es que no basta la manifestación de la mera discordancia con las conclusiones del experto, sino que cuando los datos del mismo no son compartidos por los litigantes, es a cargo de éstos la prueba de la inexactitud de lo informado. Son insuficientes las meras objeciones, es necesario algo más que disentir, es menester probar, arrimar evidencias capaces de convencer al Juez que lo dicho por el especialista es incorrecto, que sus conclusiones son erradas o que los datos proporcionados como sostén de sus afirmaciones son equivocadas (conf. CNCiv., Sala "F", 06/09/1989, LDtextos versión 7.0; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit. voto de la Dra. Beatriz Areán).

Es de advertir que la impugnación realizada por la parte actora no reúne ni siquiera el mínimo de las condiciones o requisitos que acabo de exponer y de allí su irrelevancia como tal.

Lo hasta aquí expuesto me conduce al rechazo de este punto de la queja.

2.2 – <u>Errónea conclusión del médico forense sobre el monitoreo fetal</u>

Como "medida para mejor proveer" y en lo que aquí interesa, el Juzgado

actuante solicitó al Cuerpo Médico Forense: *"d) Indique si en el caso, la realización de un monitoreo fetal, a partir de la ruptura de membranas y hasta la cesárea, hubiera permitido detectar el desprendimiento de placenta y evitar la muerte del bebe"*, a lo que el experto respondió: *"d) El monitoreo fetal, no es el método para diagnosticar desprendimiento de placenta, detecta sufrimiento fetal, y no la causa de este. La evolución del caso, desde la ruptura de la membrana y hasta las 7 hs., en que fue evaluada por la Lic. Obstétrica, A. F., era la esperada en un trabajo de parto. Según lo informado por la obstétrica, no hubo progresión del mismo, ya que tal consta en la evolución de Fs. 4 vta., el cuello uterino no estaba dilatado, la dinámica uterina era aislada, con tono uterino normal y con una frecuencia cardíaca fetal normal. Este hecho, ameritaba a informar al médico,* ***tal se hizo****, que el trabajo de parto no progresaba"* (conf. fs. 357/y vta.).

En el agravio la recurrente no está de acuerdo con estas conclusiones científicas del médico forense, pero en ningún momento acredita de modo adecuado y sólido que el mismo haya incurrido en un error. O sea, no se exponen fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, ni se aportan medios probatorios de mayor eficacia que desvirtúen la misma. Dije antes aquí que no es suficiente con manifestar la mera discordancia con las conclusiones del experto, sino que cuando no se comparten los datos del mismo, es a cargo del quejoso la prueba de la inexactitud de lo informado. Ello es así porque hay que convencer a los Jueces que lo dicho por el especialista es incorrecto, que sus conclusiones son erradas o que los datos proporcionados como sostén de sus afirmaciones son equivocadas. Nada de ello se cumplimenta en este caso y de allí que corresponda el rechazo del agravio.

2.3 – No se tuvo en cuenta lo afirmado por el perito T. sobre la necesidad de evaluar médicamente a la paciente respecto del tono uterino y vitalidad fetal a pesar de la referencia del dolor abdominal

En este caso ocurre lo mismo que en el agravio anterior. Se manifiesta la disconformidad con lo dispuesto en la sentencia y con el dictamen del Cuerpo Médico Forense pero hay una absoluta carencia de demostración de algún error cometido por los expertos integrantes de dicho Cuerpo al emitir sus dictámenes.

Simplemente he de volcar aquí -como respuesta a la queja- que el Cuerpo Médico Forense local fue terminante en su informe (conf. fs. 357/y vta.) al expresar: que según la documental médica (Historia Clínica), la Sra. B. fue evaluada por el Dr. O. el 12/6/09 a las 22,30 hs y el 13/06/09 a las 2,30 hs., a las 8.45 hs. y a las 10 hs. (luego cesárea). Agregó que no consta en la Historia Clínica que la paciente tuviera dolores persistentes y aclaró que las contracciones uterinas durante el trabajo de parto son dolorosas. Destacó que el monitoreo fetal no es el método para diagnosticar desprendimiento de placenta, que detecta sufrimiento fetal pero no su causa. Indicó que la evolución de la ruptura de la membrana y hasta las 7 hs., en que fue evaluada por la Lic. Obstétrica A. F., era la esperada en un trabajo de parto y según lo informado por ésta, no existió progresión de aquél (el cuello uterino no estaba dilatado, la dinámica uterina era aislada y el tono uterino y la frecuencia cardíaca fetal era normal) por ello, se informó al médico tal circunstancia. Informó que no existían indicios de sufrimiento fetal que justificaran adelantar la cesárea programada, lo que varió a las 7 hs., cuando la Lic. Obstétrica corroboró que el trabajo de parto no progresaba correctamente. Dejó constancia que la falta de progresión del trabajo de parto pudo hacer sido el motivo por el que el Dr. O. adelantó la hora de la cesárea programada. Refirió finalmente que no existían indicios para prever un desprendimiento placentario y que no surge de la Historia Clínica que la actora hubiera presentado síntomas que indicaran un desprendimiento placentario. Todos estos puntos fueron ratificados por el Cuerpo Médico Forense de la ciudad de Trelew.

He aquí la razón por la cual la a quo dijo que lo expresado en ambos informes de los Cuerpos Médicos Forenses y las constancias que surgen de la Historia Clínica de la Sra. B., dejan sin fundamento las aseveraciones del Perito T. en cuanto a que la misma sufrió dolor abdominal persistente luego de la ruptura de membranas y no fue evaluada por médicos durante la madrugada, pues tales circunstancias han sido desconocidas por los Dres. C. y J. (Forenses) en sus informes que fueron elaborados conforme las constancias obrantes en la Historia Clínica de la paciente.

La queja no demuestra ningún error cometido por los forenses y de allí su insuficiencia que conduce al rechazo.

2.4 – <u>La atención médica brindada a la paciente</u>

En el último agravio se esgrime que se dio en el caso una falta de atención médica a la paciente. Una vez más, reiterando lo ocurrido en los puntos anteriores, se hace un planteo que más que un agravio es una manifestación de discordancia con lo decidido, dado que ninguna probanza acredita la postura de la recurrente.

La misma sentencia recurrida da respuesta a este punto de la queja, al decir: *"…no se advierte, ni de lo informado por el Perito T., ni de los informes del Cuerpo Médico Forense, que el Dr. T. o el resto de los profesionales que atendiera a la Sra. B., omitieran, durante su atención desde el día 12/6/09 y hasta el alumbramiento, las diligencias propias de la prestación médica a su cargo y faltaren por impericia o negligencia a los deberes que su profesión les impone. Y es que la internación y controles hasta la cesárea fueron los correctos, como también el adelantamiento de la intervención quirúrgica ante la falta de vitalidad fetal. La evolución desde la ruptura de la membrana y hasta las 7 hs., fue la esperada en un trabajo de parto y no existieron indicios ni síntomas que permitieran prever un desprendimiento de placenta…; …lo cierto es que la parte actora no ha acreditado los actos médicos cuestionados, tanto los referidos a la atención brindada por el Dr. T., como al actuar*

cumplido por el resto de los profesionales de la Maternidad, en concreto por el retraso en la cesárea, que determinó la muerte del bebé. Por ello, ante la ausencia de acreditación de un acto médico culpable de los demandados y en tanto los mismos probaron que su actuar resultó diligente y adecuado, no se advierte conductas reprochable que pueda imponerles responsabilidad en relación al daño padecido por los actores…" (conf. fs. 405 vta./406).

Estas claras y terminantes conclusiones de la sentencia en crisis no han sido rebatidas por la fundamentación recursiva, por lo que han adquirido firmeza y ello sella la suerte adversa del recurso para la recurrente.

3 – <u>Conclusión</u>

Reiteradamente se ha dicho que la obligación asumida por el médico no es de resultado, sino de medios. No se compromete a sanar al enfermo, sino solamente a atenderlo con prudencia y diligencia, a proporcionarle todos los cuidados que conforme a los conocimientos científicos que su título presume, son conducentes al logro de la curación, la que no puede asegurar (conf. TRIGO REPRESAS, F., *"Responsabilidad civil de los profesionales"*, pág. 81).

Se infiere de ello que la obligación que asume el médico es sólo de medios, o sea que se compromete a atender al paciente con prudencia y diligencia. En consecuencia, quien alega el incumplimiento de su obligación por el médico tiene a su cargo la prueba de que los servicios profesionales se prestaron sin esa prudencia o diligencia, o sea que le corresponde al damnificado probar la relación de causalidad entre la culpa médica y el perjuicio que invoca.

La infalibilidad no es de la esencia de las distintas teorías que tienen vigencia en el campo del saber de la medicina. Por eso es que debe reconocerse a la actuación profesional en el arte de curar un amplio margen de acción y la libertad necesaria para decidir de acuerdo con su ciencia y conciencia. Sólo se les debe exigir el grado de capacidad y diligencia que es usual en los

miembros de la misma profesión y no el más alto grado de atención, habilidad y sapiencia accesibles o conocidas (conf. CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

Tengo presente que los jueces debemos ser los encargados de determinar si el daño obedece a la conducta culpable del demandado, pero dicha prueba depende básicamente de la parte actora. Las cuestiones de naturaleza técnica no son obstáculo para que el pretensor tenga por lo común de su lado el *"onus probandi"* enderezado a demostrar los extremos que le son favorables (la actividad probatoria se materializará por medio de peritaciones médicas, historia clínica, declaraciones testimoniales de personal médico y paramédico, informes a entidades científicas, etc. (conf. BUERES, A. *"Responsabilidad de los Médicos"*, pág. 324).

Más ocurre que no sólo debe probarse la culpa, sino también la relación de causalidad, pues no puede imputarse fácticamente a un médico un daño cuya causalidad no está debidamente demostrada (conf. CNCiv., Sala "D", 21/03/94, La Ley, 1995-A, 325).

El actor debe probar entonces la falta de diligencia y prudencia del médico, la omisión de los cuidados y atención, la inobservancia de las reglas de la ciencia y del arte por ignorancia o torpeza y la falta de previsión.

Pues bien, en autos las conclusiones periciales coincidentes por parte de los dos Cuerpos Médicos Forenses, aparecen fundadas en principios científicos, son concluyentes, además, en cuanto a la corrección del obrar médico.

Por ello, no me queda duda en el sentido que la conducta de los demandados, desde sus distintos campos de acción, ha sido siempre acertada (conf. CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

En consecuencia, por las razones expresadas precedentemente y por los fundamentos que emergen de la sentencia en recurso, corresponde confirmarla en todas sus partes. Así lo voto.

4 – <u>Costas de la Alzada</u>

Corresponde imponer las costas de la Alzada a la parte actora en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), siendo procedente regular los honorarios de la letrada patrocinante de la recurrente, Dra. M. A. T., en el porcentual propuesto por mi colega el Dr. Julián Emil Jalil en su voto precedente, en razón de ajustarse el mismo a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria (conf. arts. 5, 7, 13, 38, 46 y concs.).

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

<u>A LA SEGUNDA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1.- El agravio relativo a los honorarios profesionales. Los letrados de la parte actora, Abogados J. F. A., M. A. T. y R. M. M. apelan los honorarios regulados por la Sra. Jueza de grado por bajos.

A los fines de analizar la regulación de honorarios por los trabajos realizados en la Primera Instancia por los letrados de la parte actora se debe tener en cuenta el principio de indivisibilidad de la acción, la labor desarrollada, la naturaleza del proceso, las etapas laboradas, el éxito obtenido, como asimismo las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados.

En este marco, analizadas que fuera la labor de los profesionales bajo los parámetros señalados precedentemente y teniendo en cuenta su escasa actividad procesal, considero que el porcentual instituido por la *a quo* se ajusta a derecho, por lo corresponde confirmar el decisorio de grado en este punto (Conf. arts. 5, 6, 8, 9, 38, 46 y 49 de la Ley XIII N° 4).

A LA SEGUNDA CUESTION el Dr. Julián EMIL Jalil vota por la **AFIRMATIVA**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

Los letrados de la parte actora han interpuesto recurso de apelación contra la regulación de sus honorarios en la primera instancia en razón de considerarla "baja".

Teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, su complejidad, la calidad y extensión del trabajo profesional desarrollado y el resultado obtenido, considero que la regulación recurrida debe ser confirmada en razón de ajustarse a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria. Así lo voto. **A LA SEGUNDA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA TERCERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos considero que pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios.
2. **IMPONER LAS COSTAS** por el recurso interpuesto a la apelante vencida (Conf. art. 69 del CPCC).
3. **REGULAR** los honorarios profesionales de la letrada de la parte actora, Abogada M. A. T., en el 25% de la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

4. **CONFIRMAR** la sentencia de grado en cuanto a la regulación de honorarios profesionales.
5. **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez Dr. Julián Emil Jalil, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar las cuestiones precedentes.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de diciembre de 2020.
En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios.
2. **IMPONER LAS COSTAS** por el recurso interpuesto a la apelante vencida (Conf. art. 69 del CPCC).
3. **REGULAR** los honorarios profesionales de la letrada de la parte actora, Abogada M. A. T., en el 25% de la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).
4. **CONFIRMAR** la sentencia de grado en cuanto a la regulación de honorarios profesionales.

5. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.