----En la ciudad de Trelew, a los 22 días de noviembre del año dos mil veintidós, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, con la presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Guillermo Nicolás Walter y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“S., J. E. y otro c/ P., M. A. y otro s/ Daños y perjuicios” (Expte. Nro. 250 - Año 2022 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 535. ---------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo:----------Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por las partes demandadas y citadas en garantía a fs. 472, 473 y 475 y por la parte actora a fs. 477, contra la sentencia de fs. 445/467 vta. que hiciera lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios promovida por J. E. S., F. W. A., P. E. A., B. N. I. y S. A. I. contra M. A. P. y el I. M. del S. S.R.L., condenando a éstos a abonar a aquéllos los importes que se determinarán en la etapa prevista en el art. 507 del CPCC conforme las pautas del considerando respectivo. Asimismo se rechazó la demanda interpuesta por V. O. I.. Se hizo extensiva la condena a las citadas en garantía S. M. S.A. y T.P.C. C. de S., con los alcances y en los límites del seguro contratado. Se impusieron las costas en un 40% a la actora y en un 60% a las demandadas, y al coactor V. I. por el rechazo de su demanda.----------
-----Los recursos fueron concedidos a fs. 476 y 478. A fs. 498/501 vta. obra la expresión de agravios de la actora, cuyo traslado conferido a fs. 502 no fuera respondido. A fs. 503/509 y 510/516, obran las expresiones de agravios del codemandado P. y de la citada en garantía S. M. S.A., y a fs. 517/522 luce la expresión de agravios de la codemandada I. M. D. S. S.R.L. y de la citada en garantía T.P.C. C. D. S. S.A.. De éstas últimas se corrió traslado a fs. 523, el que fuera contestado por la actora a fs. 524/531. -------- I.- Comenzaré por reseñar los agravios vertidos por la actora, las codemandadas y citadas en garantía, así como la contestación que efectuara aquélla a estas últimas.--------1) La actora, luego de realizar un resumen de las actuaciones, se agravia de la distribución de las costas en un 40% a su parte y en un 60% a las codemandadas. A tal fin destacan que incoaron esta acción, reclamando dos rubros: daño patrimonial y daño moral, habiéndose reconocidos ambos. Reconocen que fueron reducidos en un 50%, con fundamento en que el juez de origen no pudo establecer con un grado de certeza el porcentaje de responsabilidad imputable a la contraria por la muerte de la madre de los actores y la pérdida del feto, por lo que creyó conveniente y prudente distribuir la responsabilidad por mitades. Sin embargo resalta que ninguno de los dos rubros pedidos fue desestimado, por lo que considera arbitraria la forma en que se impusieron las costas. Agrega que el caso análogo en el que se basó el juzgador no es tal, ya que en

el mismo se rechazó un rubro más que importante consistente en la pérdida de chance por ayuda en la vejez ante la muerte de la hija. Añade asimismo que debe considerarse la conducta de los demandados durante el proceso, quienes nunca tuvieron intención de evitarlo o de lograr conciliarlo, habiendo negado toda responsabilidad. Cita jurisprudencia en el sentido de que en las causas de indemnización de daños y perjuicios las costas integran la reparación y deben ser impuestas al demandado aun en caso de vencimiento mutuo, remarcando, una vez más, que los dos rubros reclamados fueron reconocidos en la sentencia.----------

------2) El codemandado P. y S. M. S.A. expresaron idénticos agravios, por lo que efectuaré una síntesis única de ambas expresiones. Comienzan por destacar que en la sentencia no se consideró las argumentaciones vertidas en la única pericia médica realizada en autos, la que no fue cuestionada ni declarada nula, donde se sostuvo el accionar diligente de su parte. Es así que consideran que la omisión de su valoración torna arbitrario el fallo. También entienden, de manera introductoria, que se efectuó una errónea interpretación de las actuaciones realizadas en sede penal, ya que de las distintas consecuencias inferidas, ninguna puede ser atribuida al codemandado P..------

-Sentado lo anterior, en la primera queja sostienen que el juez se apartó sin fundamentación de la única pericia médica efectuada en esta sede, la cual resulta clara y contundente a los fines de acreditar la diligencia del accionar de su parte, y que además no ha sido objetada. Refieren a la relevancia de la prueba pericial médica en este tipo de litigios, prueba de la que el juez puede apartarse pero debiendo demostrar el error o nulidad de la pericia, citando jurisprudencia al respecto. Destacan que el juez se equivoca al otorgar mayor valor a un informe del cuerpo médico forense, ya que se trata de una prueba informativa y no de una pericia, agregando que la idoneidad y corrección del perito Dr. B. fueron sometidas al conocimiento de las partes, lo que no aconteció con el informe de la Dra. M.. Objetan que el juzgador entendiera que el informe de esta última debía desvirtuarse, cuando era la pericia la que debía ser objeto de impugnación, y no lo fue. Resaltan que el propio sentenciante no encontró errada la pericia del Dr. B., por lo que, en el propio razonamiento del juez, la existencia de una pericia favorable al m. demandado obstaría a que el mismo sea condenado, y si quedaba alguna discrepancia por esclarecer debió arbitrar alguna medida para mejor proveer, con mayor razón en este caso dado que la medicina no es una ciencia exacta.----------

----------Como segunda queja consideran errado el razonamiento del *a quo* con relación al contenido del dictamen pericial médico, como así también del informe referido más arriba, dado que de sus conclusiones no se puede inferir responsabilidad alguna del codemandado P.. Señalan que la pericia es determinante en afirmar que A. falleció por muerte súbita, y en el informe del Cuerpo Médico Forense (CMF) se menciona que no es posible determinar la causa del óbito, de allí que cualquier razonamiento que dedujera la responsabilidad del codemandado -por error se aludió al actor- respecto de la muerte

deviene infundado. Refieren a que el juez atribuye la responsabilidad con fundamento en que si se hubiese dispensado la debida atención, puesto todos los recursos humanos y técnicos para evitar cualquier complicación, la paciente podría haber superado el paro cardiorrespiratorio que sufrió y habría llevado a buen término el embarazo que cursaba, todo lo cual, entiende que no se compadece con el hecho de que la muerte súbita es un acontecimiento inesperado, amén de que el reproche parece dirigirse al i. codemandado. Reiteran que la ciencia médica no funciona con exactitud matemática como se presume en la sentencia. Destacan lo argüido por el sentenciante en cuanto a que la omisión endilgada no provocó la muerte de A. sino que frustró la posibilidad de prolongar su vida y hasta la del feto en gestación, confundiendo dos conceptos diversos y omitiendo que el deceso en cuestión se debió a una muerte súbita. Consideran insólito que se responsabilice a su parte de la muerte de la paciente o de no prolongar su vida, en establecer la causa de la muerte y su relación causal con la conducta del médico demandado, reiterando que no se pudo determinar la causa de la muerte. Sí aseguran, en base al informe del CMF, que la amenaza de parto inmaduro por la cual P. asistió a la paciente durante la internación no fue la causal del óbito. Consideran que el juez se desentiende del resultado de la muerte y de sus causas, pero insólitamente señala que si se hubiese hecho las cosas mejor se habría cambiado el resultado del deceso, por lo que entienden que en la sentencia no se determinó el nexo de causalidad adecuada entre la conducta y el resultado. Aluden a las omisiones que se enumeran en el decisorio, resaltando que las mismas carecen de nexo causal para atribuir responsabilidad al codemandado P., ya que la mayoría de las objeciones están dirigidas al personal y a los recursos del I. codemandado. Añaden que la única omisión que podría atribuirse a P., quien no se encontraba de guardia ni en la habitación de la paciente al momento del paro cardiorrespiratorio, sería la mencionada ausencia de mayores indicaciones por parte del médico tratante, pero ello se contrapone con la pericia médica que señala que las indicaciones realizadas fueron correctas. ----------

----Como tercera queja objetan que la sentencia viola el principio de congruencia dado que en la demanda se imputa responsabilidad por la muerte de P. A. al demandado P., mientras que en la sentencia se deja de lado esa responsabilidad y se avanza sobre aspectos no peticionados. Concretamente exponen que en el decisorio se aclara que no se provocó la muerte de A. sino que se frustró la posibilidad de prolongar su vida y la del feto en gestación, por lo que no se imputa responsabilidad por la muerte sino que se hace abarcativa la responsabilidad a la pérdida de chance que podría haber significado continuar con la vida de la paciente. Destacan que se extendió la responsabilidad sin darse al demandado la posibilidad de defenderse de dicha imputación y sin que la actora lo solicite. Citan jurisprudencia relativa al principio de congruencia, reiterando que su parte tuvo posibilidad de rebatir y cuestionar la presunta responsabilidad del Dr. P. en la muerte de A. pero jamás se lo había requerido en el hecho de conocer si había o no

posibilidad de prolongar la vida de la paciente y del feto en gestación. Culminan esta queja repitiendo que el deceso se produjo por muerte súbita.----------

----Como último agravio cuestionan el monto reconocido a los actores en concepto de daño moral, ya que se otorgó a cada uno de ellos la suma de $ 600.000 cuando en demanda se solicitó la de $ 400.000. Agregan que además de que dicha diferencia no se encuentra justificada, el monto no se condice con otros fijados por el tribunal en casos idénticos. Citan doctrina, y si bien reconocen que la cuantificación de este concepto resulta una tarea compleja, entienden que las sumas admitidas son excesivas, además de que en la sentencia no se brinda pautas objetivas o de razonabilidad para justificar las mismas. Terminan con la reserva del caso federal y el petitorio de estilo.----------

----3) La codemandada I. M. D. S. S.R.L. y T.P.C. C. de S. S.A. se agravian por considerar que el juez se apartó, sin justificación alguna, de la pericia médica, para valerse de un informe pericial obtenido en la causa penal, que sus representadas no tuvieron ocasión de controlar o impugnar, ni de ofrecer puntos de pericia. Resaltan la importancia de la prueba pericial médica en este tipo de litigios, y que la practicada en esta sede no fue impugnada. También destacan que la pericia médica fue llevada a cabo por un especialista en ginecología y obstetricia, siendo su conclusión clara en cuanto a que la paciente falleció por muerte súbita, que no respondió a la reanimación y que el feto inmaduro tenía un muy alto riesgo de no sobrevivir. Añaden que la pericia no fue cuestionada ni impugnada, por lo que el juez debía atenerse a la misma, debiendo prevalecer con la prueba producida en sede penal, en donde se absolvió al Dr. P.. Agregan que el juez no tuvo en cuenta la pericia sin explicación ni justificación alguna, y si no las brinda se está pronunciando sobre lo que no sabe. Citan jurisprudencia relativa a la valoración de la prueba pericial, reiteran que la experticia practicada en autos está científicamente fundada y emana de un m. especialista, cuya objetividad, idoneidad e imparcialidad se encuentran garantizadas, y sus conclusiones no fueron impugnadas. Analizan luego el razonamiento por el cual el sentenciante se atuvo al informe de un forense en la causa penal, donde no intervinieron sus representadas, el que consideran arbitrario, ya que nadie le pidió al perito aquí actuante que revise, examine, califique y desvirtúe el otro informe m., y en la demanda nunca se invocó como hechos generadores de responsabilidad la falta de equipos o de oxígeno. Vuelven a señalar que la pericia médica goza de pleno valor probatorio y que el juez se equivoca al mencionar que el Dr. B. es un perito designado a propuesta de la demandada, lo que fue a expreso pedido del magistrado y con consentimiento de las demás partes. ----------

Seguidamente pasan a señalar los errores que exhibe el informe de la Dra. M., el que no tuvieron oportunidad de cuestionar. Así destacan que de la historia clínica de I.M. se desprende que desde la internación de A. el 07/08/10 la atención médica fue la adecuada, habiéndosele realizado los estudios y prescripciones pertinentes, recordando que el Dr. B. dictaminó que ante un cuadro de amenaza de parto prematuro no se deben

realizar tactos vaginales, a menos que ello sea imprescindible, para disminuir el riesgo de infecciones. Agregan que el examen ginecológico en la segunda internación fue completo, siendo falso que falte la firma del galeno tratante en la evolución del óbito la que obra con fecha 08/09/10, así como que no exista firma de consentimiento informado en la historia clínica la que obra con fecha 07/08/10. Consideran especulativa la afirmación de que el Dr. P. realizó una única interconsulta con la infectóloga que trataba a la paciente por su cuadro de HIV, ya que sólo se dijo que “podría estimarse” la necesidad de efectuar otras interconsultas, además de que no se especifica el motivo de tener que reiterar las mismas. Por lo demás sostienen que no se demostró que la paciente falleciera por una complicación infecciosa. También consideran erróneo lo expuesto en cuanto a la sospecha de un posible desprendimiento de placenta, ya que en ningún momento existió un diagnóstico al respecto, sino de amenaza de parto prematuro, de hecho la ecografía efectuada constató la presencia de placenta normoincerta y la ausencia de desprendimiento. También entiende falso que en la noche previa al óbito, A. solicitó ver a la infectóloga y que esto le fuera negado, ya que si bien el 07/09/10 la paciente mencionó que deseaba ser atendida por la infectóloga, no surge de ninguna prueba de que ello le fuera negado, agregando que la paciente se encontraba estable y en buenas condiciones.----------

----En cuanto a lo dicho que, ante una paciente embarazada que sufre un paro cardiorrespiratorio, debió haberse realizado una cesárea durante los primeros cinco minutos a fin de mejorar el pronóstico materno y minimizar la disfunción neurológica neonatal, manifiestan que la paciente se encontraba en buen estado general, con vitalidad fetal conservada, sin dinámica uterina y con muy escasas pérdidas por genitales externos. Es así que a las 15.15 se llamó de urgencia al Dr. P. y cuando llegó la misma ya se encontraba cianótica, con convulsiones, constatándose la ausencia de pulsos periféricos, comenzándose las maniobras de resucitación básicas y avanzadas, no lográndose revertir el cuadro luego de treinta minutos. Remarcan la imprevisibilidad del hecho y la presentación abrupta del cuadro, por lo que no se intentó realizar la cesárea debido a que A. no estaba en condiciones de ser trasladada al quirófano. Además sostienen que el feto contaba con veintiséis semanas siendo muy escasas las posibilidades de sobrevida, teniendo en cuenta las circunstancias, ya que la mejor maniobra de reanimación fetal es la reanimación materna. Expresan que todo esto fue ratificado por el perito médico, quien dictaminó que cuando los esfuerzos de reanimación no están dando resultados, la cesárea perimortem permite que el feto tenga alguna chance de sobrevida, pero que es muy difícil contar con todo el personal médico para atender ambas vidas en el lapso de cinco minutos en cualquier institución privada donde la mayoría de los profesionales trabajan de manera pasiva. Culminan con el petitorio de estilo. ----------

----4) La parte actora contestó los agravios de todas las partes contrarias en una sola presentación y luego de una genérica alusión de que los mismos son insuficientes técnicamente, se refiere al valor de la pericia del Dr. B.. Al respecto recuerda que de acuerdo a los arts. 477, 3r. párrafo *in fine* y 481 del CPCC, la eficacia probatoria del dictamen pericial puede ser cuestionada hasta la oportunidad de alegar. Es así que su parte formuló formal impugnación a la pericia en cuestión al alegar, a fin de que la validez de la misma sea estimada por el juez, teniendo en cuenta los otros elementos de convicción obrantes en la causa. Entiende que las conclusiones del perito no fueron concluyentes a los efectos de descartar la conclusión pericial obrante en la causa penal, la que si bien no condujo a una condena en sede penal, la misma fue suficiente para sentenciar en sede civil.----------

----Es así que en base a este último dictamen, considera que quedó demostrado que, salvo en el primer ingreso, el médico tratante Dr. P., no realizó a la paciente un examen físico general, ni existen horarios constatados y asentados en cada control, ni interconsultas cardiológicas completas; no se realizó un examen genital imprescindible ante el diagnóstico presuntivo de parto prematuro con sangrado; el Dr. P. no varió su diagnóstico de ingreso p.e a los síntomas y análisis de infección de citomegalovirus y tratándose de una paciente de alto riesgo portadora de HIV; no se efectuó una diagnóstico diferencial ante signos groseros de su necesidad como ginecorrea maloliente, ni se hizo examen alguno para descartar rotura de bolsa; no obra escrito y se omitió realizar estudios a fin de establecer la presencia de líquido amniótico en vagina para descartar la fisura de la bolsa; quedó constatada la existencia de una infección por citomegalovirus dados los valores obtenidos, a p.ar de lo cual no se investigó infección urinaria mediante urocultivo; se constató por ausencia de escritura que no se realizó ninguna interconsulta clínica, cardiológica, neumonológica y aun infectológica; el m. clínico encargado de la guardia de internación que dice haber tratado la urgencia no firmó ninguna planilla; no consta que la víctima tuviera en la habitación monitores cardiocirculatorios ni equipo de resucitación adecuado, lo que revela la imprevisión y negligencia en la evaluación de una paciente de altísimo riesgo; previo al día del deceso se determinó que la paciente ya presentaba signos evidentes de descompensaciones y manifestaciones 48 horas antes; no existe antecedente médico escrito que determine medidas acordes para prevenir la trombosis venosa a p.ar de constatarse la existencia de várices en las piernas de la paciente; no se realizó un diagnóstico diferencial en la causa del paro cardiorrespiratorio; nunca se internó a la paciente en terapia intermedia o intensiva a p.ar de los indicadores mencionados; días antes del deceso se constató un cuadro de taquiapnea y respiración superficial sin que se tO.an acciones médicas al respecto; luego del deceso no se siguió el protocolo para la entrega del feto o reserva del mismo, al igual que con la placenta, impidiéndose realizar los estudios de rigor histopatológicos que determinen la causa del fallecimiento; finalmente señala que surge

que el 08/09/10 a las 15 horas aproximadamente, A. presentó un cuadro cardiorrespiratorio sin que se le realizara una RCP de avanzada, con monitoreo de corazón, oximetría e intubado de la paciente, ni se le practicó cesárea en los cinco minutos siguientes. ----------

------Remarca que la pericia del Dr. B. no aportó elementos técnicos ni científicos objetivos que sirvan para romper el nexo causal, es más dejó acreditada la inexistencia de tratamiento suficiente para evitar la muerte de A. y del feto al señalar que la mayoría de los profesionales trabajan de manera pasiva, dando la impresión que la paciente ingresó al nosocomio con una salud envidiable y por “cosas de la vida” tuvo una muerte súbita sin explicación alguna. Enfatiza la importancia de la historia clínica en la determinación del nexo causal y ante las deficiencias de la misma y ausencia del feto y la placenta, no se pudo contar con un informe de necropsia de aquél, lo que revela impericia y negligencia. ----------

---Contesta luego el agravio relativo al error en la adjudicación de responsabilidad de los codemandados, expresando que al determinar el nexo causal, el juez debió fundar su sentencia en el examen de la pericia practicada en sede penal que resulta técnica y científicamente superior a la realizada en esta sede. Entiende que se demostró el obrar negligente de los codemandados, ya que el estado final de salud que acabó con la descompensación y fallecimiento de la Sra. A., fue producto de una cadena de desinteligencias y falta de atención propia del obrar negligente del médico tratante y del personal sanitario del I.M. Continúa aludiendo a las conclusiones de la perito en sede penal que revelan el obrar negligente invocado, las que encuentra fundadas en la historia clínica del I. codemandado y de los estudios realizados. Señala que a p.ar de que el Dr. P. niegue que A. fuera su paciente y que desconocía que era portadora de HIV, de los dichos de la infectóloga y de los estudios realizados a la paciente se infiere lo contrario. Destaca que p.e al complejo estado de salud de la víctima sólo se realizó una interconsulta con la Dra. D. lo que revela la comunicación de ésta con P.. Resalta las deficiencias y carencias de estudios y atención que informa la perito y en relación a la posibilidad de realización de una cesárea perimortem, se enfatiza que no se realizó ninguna maniobra tendente a realizarla y que ante la demora del Dr. P. en acudir al cuarto donde se encontraba A., la enfermera fue quien realizó la práctica básica de RCP, y las intensificadas se efectuaron cuando ya era tarde.----------

----Señala que el estado final de salud que acabó con la descompensación y fallecimiento de A. provino exclusivamente de una cadena de desinteligencias y falta de atención propia del obrar negligente del médico tratante y del personal sanitario del IMS, quienes pudieron actuar previa, anticipada y preventivamente para evitar el hecho desencadenante, ya que la embarazada no se encontraba en el lugar adecuado, con el instrumental, monitoreo y personal adecuados, para poder hacer frente a la dramática situación, ya que su estado requería que hubiera sido trasladada a una unidad de terapia

intensiva. Considera que esto da por tierra lo señalado por el perito actuante que livianamente indicó que la cesárea perimortem no puede realizarse en una clínica privada donde la mayoría de los profesionales trabajan de manera pasiva. Vuelve a referirse a lo informado por la perito en sede penal quien entendió que el procedimiento de los médicos no fue acorde porque no figura que se realizara RCP de avanzada, monitoreo de corazón, uso de oximetría ni intubación, amén de que no se realizara la referida cesárea, ni que se medicara a A. con heparina. Remarca como otra anormalidad y desprolijidad que se consignara como causal de la muerte la amenaza de parto inmaduro, lo cual no es reconocido como causal de defunción, añadiendo que si bien no se pudo determinar la causa sistémica cierta del fallecimiento, es claro que las conductas previas llevadas a cabo por el personal m. son absolutamente reprochables, existiendo claros indicios de que el desencadenante del fallecimiento de A. y del feto es conexo al obrar negligente del personal sanitario del IMS. Recuerda lo informado en cuanto a que si se hubiera efectuado la cesárea perimortem, habrían existido altas probabilidades de sobrevida del feto y de la madre, lo que no se realizó debido a que el Dr. P. ni su equipo se encontraban en el lugar indicado. Resalta que no se efectuaron las conductas médicas apropiadas ante el cuadro de saludo complejo de A. debido a ser portadora de HIV. Destaca que lo reclamado por los actores no es el reclamo por causar la muerte sino no haber realizado a tiempo la determinación de un diagnóstico fehaciente de las causas que generaron los síntomas y patologías en la salud de A., luego de tres internaciones próximas y consecutivas, además de la negligencia, impericia e inoperancia con la que actuó el personal m., no habiéndose tomado todos los recaudos y procedimientos médicos acordes al estado de salud de la paciente para abordar de la mejor manera posible la urgencia, esto es, garantizar el cumplimiento acorde de una obligación de medios, lo que se incumplió sobremanera. Señala que respecto a la clínica demandada, no sólo lo es por su responsabilidad derivada de la mala actuación del m., sino que es responsable por el indebido manejo que tuvo en la muerte de la embarazada y del feto, no habiéndose informado el destino de este último. Destaca que no se cumplió con la normativa aplicable a la certificación de la defunción fetal. Termina con citas jurisprudenciales y el petitorio de estilo. ----------

---- II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en primer lugar en el tratamiento de los agravios vertidos por las codemandadas, ya que las misma cuestionan que no se respetara el principio de congruencia y la atribución de responsabilidad, mientras que la actora reduce su queja a la distribución de las costas.----------

--1) Por motivos de orden lógico comenzaré por examinar el tercer agravio del codemandado P. y de la citada en garantía S. M. S.A., dado que en el mismo se cuestiona que en el decisorio se violara el principio de congruencia y que el juez se expidió respecto de pretensiones no solicitadas por los actores (ver fs. 507/508, pto. 3 y fs. 514/515, pto.

3). Concretamente se aduce que en la demanda se imputó responsabilidad por la muerte de P. A., y en la sentencia se afirmó que no se provocó la muerte de la misma sino que se frustró la posibilidad de prolongar su vida y la del feto en gestación, extendiendo la responsabilidad a la pérdida de chance que podría haber significado continuar con la vida de la paciente. Es así que, las apelantes consideran que no tuvieron oportunidad de defenderse de dicha atribución de responsabilidad dado que el sentenciante echó mano a una diferente imputación en su anhelo por condenar. ----------En la demanda, los actores al precisar el objeto de la misma, incoaron la acción a los efectos de reclamar la reparación integral de los daños y perjuicios padecidos a consecuencia del injusto fallecimiento de P. E. A. y del feto que gestaba (ver fs. 96, pto. IV, 1er. párrafo). En cuanto a la responsabilidad del codemandado P., concretamente se imputó responsabilidad al mismo por la muerte de A. por omitir una serie de exámenes, estudios, interconsultas, diagnósticos ni las medidas y tratamientos que el estado de salud de la paciente requería (ver fs. 96 vta. *in fine/*97 vta.). ----------Al contestar la demanda, P. adujo que la actora no señaló en forma precisa, cierta y detallada las conductas que señalarían su obrar culposo ni detalló las circunstancias de los hechos que derivaron en el fallecimiento de la paciente, sino que se limitó a reprocharle diversas consecuencias que tendrían relación con la observación y el reposo a la que se había sometido a A.. Luego refiere a cómo llegó la mencionada paciente a su consulta y que la reencontró en la primera internación en agosto de 2010, volviendo a verla en un segundo ingreso el 19/08/10, oportunidad en la que presentaba una amenaza de parto inmaduro, señalando que las posibilidades de sobrevida del bebé en los centros sanitarios locales resultaban escasas. Describe el tratamiento medicinal que prescribió, que la paciente evolucionó favorablemente, que los análisis de laboratorio demostraban parámetros normales y no existían signos de infección alguna, dándosele el alta el 28/08/10. Expresa que, finalmente, el 05/09/10, la paciente reingresó al nosocomio por tercera vez con un diagnóstico de parto inmaduro con contracciones aisladas y con un sangrado vaginal moderado, se le indicó el mismo tratamiento que tenía los días previos, lo que la estabilizó, y en la noche del 06/09/10 ante la manifestación de dolencia de la paciente a causa de las pastillas, al día siguiente se comunicó con la infectóloga, reduciéndose la dosis de la medicación. Relata que en las horas previas al fallecimiento, la paciente estuvo tranquila toda la noche, con valores normales de laboratorio. El 08/09/10 a las 15.15, cuando se encontraba en su consultorio de planta baja en el IMS fue requerido de urgencia por los enfermeros porque la paciente se había desmayado en el baño, por lo que acudió de inmediato a la habitación. La encontró con los ojos abiertos y lúcida, inmediatamente hizo un quejido y comenzó a perder la mirada y a ponerse cianótica, comenzando con espasmos y convulsiones sin advertir latidos, por lo que se le colocó una vía para suero con adrenalina, mientras se le realizaba masaje cardíaco y se le administraba oxígeno con máscara facial, arribando también el Dr. R. en la emergencia.

Estas tareas se prolongaron por no menos de 20 o 30 minutos sin poder evitar el fallecimiento de A., resultado que, a su entender, se dio en el marco de la emergencia que representa un paro cardiorrespiratorio, sin poder precisarse fehacientemente las causas que pudieron haber influido en el desenlace, sin perjuicio de lo cual agregó que se demostrará en el momento procesal oportuno que el fallecimiento de la paciente no habría obedecido en modo alguno a los problemas que la misma presentaba y que fueran motivos de sus diversas internaciones previas (ver fs. 129/131 vta.).----------

------En lo pertinente que hace a este agravio, el juez de grado de manera textual, razonó: *“De allí que tengo para mí que las omisiones señaladas en el accionar del médico y del personal de la clínica demandados tuvieron decisiva incidencia en el fallecimiento de la paciente y la pérdida del feto que portaba. Puede ser que tales conductas u omisiones no alcancen para un reproche en sede penal, pero de ningún modo podría eximírselos de la que les cabe en este ámbito. En efecto, la defectuosa atención brindada por el médico y personal de enfermería de la institución coadyuvó a que la actora no pudiera sortear, indemne, la amenaza de aborto por la que ingresó al establecimiento asistencial. De haberle dispensado la debida atención, lo que implica poner a su disposición todos los recursos humanos y técnicos, para su recuperación, y evitar cualquier complicación, la paciente podría haber superado el paro cardiorrespiratorio que sufrió, y acorde lo dictaminado, hasta llevar a buen término el embarazo que cursaba. Dicha omisión, a fin de aclarar los alcances de lo expuesto, no provocó la muerte de P. A., sino que frustró a posibilidad de prolongar su vida, y hasta la del feto en gestación. Entonces la relación de causalidad ya no se vincularía con un daño concreto a la salud de la paciente, sino exclusivamente con la privación de una posibilidad de cura, mejor recuperación, o sobrevida…Conforme lo expuesto, no interesa tanto el hecho de no haber podido precisarse en el informe pericial la causa del fallecimiento de la Sra. A., no pudiendo asegurarse por ello que, empleando mejor y mayormente su “lex artis” los dependientes del nosocomio, el resultado fatal hubiese cambiado necesariamente. Esa sería una conclusión imposible de obtener en ningún caso en que esté empleada la ciencia médica, que depende de un sinfín de factores ajenos para un resultado perseguido. Basta al efecto, que haya existido la posibilidad de prolongar la vida o sostenerla, lo que en el sub lite se hace patente teniendo en consideración las numerosas irregularidades consignadas por la perito en su informe, como la falta de controles frecuentes del pulso y demás indicadores de rigor, falta de oxímetros en el piso, el tiempo que demoraron en comenzar la RCP y la falta de RCP de avanzada, la ausencia de mayores indicaciones por parte del m. tratante, o en su defecto, del m. que se encontraba de guardia, que ayudaran a sortear con éxito la emergencia, máxime ante el pedido de la propia paciente de ver a su médica infectóloga debido al malestar que manifestaba. Es decir, existía una chance o probabilidad cierta de evitar el fatal desenlace por parte del personal del nosocomio y de su m. tratante, quienes actuando más diligentemente hubieran quizás*

podido salvarle la vida a la paciente y hasta al niño por nacer" (ver sentencia a fs. 457 vta., 2do. párrafo/458, 1er. párrafo).----------

-----De la argumentación expuesta por el juzgador, se desprende que la mala praxis médica que entendió acreditada y atribuible a los codemandados contribuyó, "incidió" en la producción del desenlace del fallecimiento, ya que expuso que si bien no se precisó la causa del fallecimiento, sí se demostró que si se hubieran tomado las medidas médicas y asistencias pertinentes, la probabilidad de prolongar o sostener la vida de la paciente y del feto gestado no se habría frustrado. Y al distribuir la responsabilidad señaló que *"…si el reclamo fue formulado como indemnización derivada de la muerte de la madre y concubina de los reclamantes respectivamente, los distintos rubros pretendidos deben ser apreciados como comprensivos de esa pérdida de chance, la que a su vez repercute en cada una de las partidas reclamadas. Para ello tendré en cuenta que P. A. cursaba un embarazo de veintiséis semanas, el cual era considerado de riesgo por tratarse de una mujer de treinta y seis años, portadora de HIV, toxoplasmosis, hepatitis A y citomegalovirus, que se encontraba en tratamiento con su médica infectóloga, y que ingresó al nosocomio por presentar fuertes dolores abdominales, habiendo estado internada anteriormente por en* (sic) *el lugar por presentar amenazas de parto prematuro, habiendo recibido allí atención médica, mas ante el cuadro de desmejoramiento y dificultad respiratoria evidenciados por ésta, debió el personal de dicha institución y su m. tratante haber aumentado la frecuencia de los controles de sus signos vitales y demás factores de relevancia, y advertir al m. de guardia si correspondía, además de realizarle resucitación cardiopulmonar de avanzada, no de mínima, y una cesárea de urgencia, pudiendo tales recaudos haberle dado mayores chances de sobrevida a la madre y al feto…De lo expresado, surgen, como ya fue analizado, elementos suficientes como para tener por acreditada la irregular prestación del servicio de salud a cargo de la clínica demandada, pero al no haber determinado el experto m. -lo cual hubiera resultado deseable-, en qué grado ello contribuyó al fallecimiento de P. A., ante la imposibilidad material de establecer el grado de incidencia con-causal, estimo que corresponde aplicar en este caso "in concreto", dadas sus especiales características y circunstancias particulares que rodean al mismo, el principio: "de la paridad", atribuyendo el grado de responsabilidad en cabeza de los demandados responsables en el porcentaje del 50% de incidencia con-causal, en la agravación del cuadro, que causó el fallecimiento de la nombrada y del feto en gestación. De este modo los rubros o conceptos indemnizatorios o resarcitorios que prosperen, cuantificados económicamente, deberán reducirse en un 50%"* (ver sentencia a fs. 460, 2do. párrafo/vta., 1er. párrafo).----------

--Es de recordar que el principio de congruencia, tal como lo definió alguna vez Guasp, importa la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones y teniendo en cuenta todos los elementos individualizadores de tal objeto: los sujetos que en él figuran,

la materia sobre que recae y el título que jurídicamente lo perfila en cuanto delimitan ese objeto (conf. aut. cit., “Derecho procesal civil”, Madrid, 1956, p. 555, nº 4, ap. III; conf. cita en SCBA, Ac. y Sent., 1975, p. 56, DJBA, v. 106 p. 173). La decisión, por consiguiente, debe ser con arreglo a las acciones deducidas, resolviendo los temas sometidos a su juzgamiento en los términos en que ha sido trabada la relación procesal, con prescindencia de toda defensa que se haya planteado con posterioridad (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1971, v. II, p. 635; DJBA, v. 95, p. 57). En el mismo orden de ideas se ha sostenido que cuadra subrayar que una de las garantías del debido proceso consiste en el límite que tiene la judicatura de no introducir alegaciones o cuestiones de hecho sorpresivamente, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa; por ello la conformidad entre la sentencia y la demanda en cuanto a las personas, el objeto y la causa, es ineludible exigencia de cumplimiento de principios sustanciales del juicio relativo a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la litis fija los límites de los poderes del juez. Es cuando se supera este marco de operatividad que se produce el quebrantamiento del principio de congruencia (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1971, v. 9, 1978, v. II, p. 210; DJBA, v. 94, p. 29; v. 118, p. 108; v. 120, p. 387). En similar sentido se concluyó que al principio de congruencia, base de nuestro ordenamiento jurídico adjetivo, que se deriva a su vez del sistema dispositivo, puede definírselo como la conformidad que ha de existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto. Y la praxis judicial ha expresado en torno al mismo, que las sentencias judiciales deben atenerse a la situación que existía al momento de trabarse el debate, resolver con arreglo a las acciones deducidas en el juicio, pronunciarse sobre todo lo que piden las partes y nada más que sobre lo que piden, decidir las peticiones concretas, encuadrarse en el marco de los hechos y pretensiones precisas que se hayan traído a conocimiento y resolución del órgano, y guardar correspondencia con la demanda en cuanto a las personas, el objeto y la causa (conf. CN. Civ., Sala A, 11/8/75, LL, 1976-A-265; ídem., Sala B, 11/10/76, LL, 1977-D-581; ídem, Sala C, 13/11/79, ED, 87-407; entre muchos otros). ----------

------En la especie, los actores atribuyeron a las omisiones, negligencias e impericias de los codemandados el fallecimiento de A. y del feto en gestación, lo que fue refutado por el codemandado P. -quien expresa el agravio aquí examinado- en tanto el deceso aludido no se debió a las conductas médicas reprochadas. Del razonamiento del juez se deduce que atribuyó omisiones a ambos codemandados que entiende que contribuyeron al deceso, porque más allá de que utilizó expresiones como pérdida de chance de prolongar o sostener la vida de la paciente y del feto, es claro que con dichas expresiones manifestó que las conductas enrostradas contribuyeron como concausa al desenlace fatal, y por dicha razón atribuyó un 50% de responsabilidad a los demandados. Concretamente

consideró que si se hubiesen tomado las medidas adecuadas habría existido la probabilidad de evitar el fallecimiento. ----------

------Como se puede observar la argumentación del juzgador que el apelante cuestiona se refirió al nexo de causalidad adecuada entre las omisiones y servicio defectuoso enrostrados a los codemandados y el deceso de A. y del feto en gestación. Y en los casos de responsabilidad por mala praxis médica he sostenido (conf. esta Sala “B”, SDC N° 10/20, del 23/09/20) que la teoría de la causalidad adecuada considera a las condiciones en abstracto, y selecciona como causa a aquella que, además de ser condición necesaria, tenía aptitud para generar el resultado según las reglas normales de la experiencia. Es decir que es causa jurídica del daño la condición idónea “adecuada”, para producirlo, acorde con reglas de probabilidad basadas en la experiencia corriente. Se trata de un problema de regularidad estadística, que por lo tanto requiere pluralidad de casos. En efecto, sólo puede haber previsibilidad cuando preceden situaciones frecuentes en que se ha conectado un cierto antecedente con determinado consecuente como resultado probable. El examen causal es efectuado por el magistrado (o cualquier otro intérprete, como el abogado cuando estudia el caso) erigido en observador óptimo y quien, suprimiendo mentalmente el curso de los acontecimientos tal como ocurrieron (en concreto), formula un juicio de probabilidad: se pregunta si una determinada condición (el suceso motivo de juzgamiento) poseía poder eficiente para producir la consecuencia que se examina, de manera que exista una “adecuación” entre el hecho y el resultado. Dado el primero, ¿era previsible que ocurriera el segundo? Esa indagación opera *ex post facto:* después del daño y desandando hacia atrás en el camino de los hechos que se interponen (conf. Zavala de González, Matilde: “Resarcimiento de daños”, Ed. Hammurabi, 1997, T° 4, págs. 255/256).----------

----Es así que el juzgador no se excedió de la pretensión de la parte actora ni de la defensa del codemandado, ya que todo su razonamiento se concentró en examinar el nexo de causalidad entre las omisiones y conductas negligentes endilgadas a las codemandadas y el fallecimiento de la paciente y del feto en gestación, de acuerdo al juicio de probabilidad referido más arriba, concluyendo que es atribuible mala praxis a los coaccionados y que la misma contribuyó en un 50% al desenlace fatal en cuestión. ----Por las razones expuestas, es que propongo rechazar este agravio, el tercero del codemandado P. y de la citada en garantía S. M. S.A. ----------

--------2) Pasaré ahora a examinar en conjunto los dos primeros agravios del codemandado P. y de la citada en garantía S. M., así como el agravio de la codemandada I. M. del S. S.R.L. y la citada en garantía T.P.C. C. de S. S.A.. Es que, en apretada síntesis, todos estos agravios se dirigen a cuestionar la conclusión de la sentencia respecto a la responsabilidad que atribuyó tanto al galeno como al centro asistencial por considerar que las omisiones y prácticas defectuosas que importan mala praxis m.-asistencial adquirieron el carácter de con-causa del fallecimiento de la Sra. A. y del feto

que llevaba en su vientre. Para ello objetan básicamente que el juez se atuviera a un informe pericial efectuado en sede penal y al que no pudieron objetar y no a la pericia médica practicada en esta sede y que no fuera impugnada. ----------

------Ante todo habré de destacar, más allá de que ello no fue materia de los agravios en examen si bien se hizo una alusión tangencial a una supuesta absolución respecto del galeno codemandado, que en la causa penal Caso 27.100, que tengo a la vista, se declaró el sobreseimiento total y definitivo por el delito de homicidio culposo a M. A. P., que fuera solicitado por el propio Ministerio Público Fiscal, por cuanto, los elementos incorporados en el legajo resultan insuficientes ya que los profesionales de Cuerpo M. Forense y la perito Dra. M., dictaminaron que no se pudo determinar la causa de la muerte de P. A., no pudiéndose despejar el interrogante y poder establecer si la falta del deber de cuidado del Dr. P. determinó el óbito de su paciente (ver fs. 387/vta. de la citada causa penal). ----------

----Con relación a la prejudicialidad y las consecuencias del sobreseimiento total y definitivo dictado en sede penal sobre el juicio de responsabilidad civil, cabe decir que resulta aplicable el C. Civil, atento la fecha del deceso de A. (08/09/10, ver certificado de fs. 14), y la del sobreseimiento referido (15/05/13, ver fs. 387 de la causa penal). Al respecto, y si bien el art. 1103 del código referido sólo prevé los efectos de la absolución, parte de la doctrina, fundamentalmente penalista, ha considerado que la figura del sobreseimiento definitivo queda captada dentro de la referencia genérica de la “absolución” que hace el art. 1103, generando las influencias que ésta proyecta (singularmente respecto de la existencia o inexistencia del “hecho principal”) sobre la sentencia civil, para lo cual se argumenta que el sobreseimiento definitivo, aun cuando no involucre en la tramitación de la causa a la víctima, es una resolución judicial que pone fin al juicio y hace cosa juzgada. Para otros (en criterio que aparecería mayoritario) el sobreseimiento definitivo no hace cosa juzgada en los mismos términos que la absolución, básicamente argumentando que la ausencia de referencia normativa impide recurrir a la analogía como mecanismo interpretativo en una norma restrictiva de derechos, y que su dictado no implica un proceso “completo” en el cual haya tenido adecuada intervención la víctima. Por último hay quienes sustentan posiciones intermedias, que requieren diferenciar las razones en virtud de las cuales el sobreseimiento definitivo fuera dictado. Así parece incontrovertible que si el juez penal ha sobreseído por cuanto hay evidencia de que el hecho no se cometió, o no lo cometió el imputado (no mediando a su respecto responsabilidad civil refleja frente a la víctima), tal condicionante tendrá la misma incidencia que la absolución para el sentenciante civil que no podrá afirmar lo contrario (conf. Saux, Edgardo I., en Bueres-Highton: “Código Civil…”, Ed. Hammurabi, 1999, T° 3ª, págs. 333/334). ----------

----Esta última posición es la que coincide en cuanto a que ni siquiera la absolución hace cosa juzgada en el juicio civil si ella no está fundada en la inexistencia del hecho o en la

falta de autoría. En tal sentido me expresé en el precedente de esta Sala ya citado (SDC N° 10/20, del 23/09/20), que sobre los efectos de la absolución en el proceso civil, el art. 1103 del C. Civil establece *"Después de la absolución del acusado, no se podrá tampoco alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución".* Al respecto se ha entendido que se observa en la norma una diferencia en el tratamiento de las cuestiones que hace el artículo 1102 para el supuesto opuesto, que es el de la condenación del acusado en el juicio criminal. En este caso, la norma literalmente interpretada está señalando que en el proceso civil no se puede contradecir lo que se expuso en el proceso penal sobre la existencia del hecho principal y sus características esenciales. Queda claro, entonces, que aquí lo que actúa con efectos prejudiciales y condicionantes de la sentencia civil es la existencia del hecho principal, el que no puede controvertirse en sede civil. Pero asimismo ninguna otra situación del proceso penal o de la sentencia penal se proyecta con efectos decisivos sobre el proceso civil, sin perjuicio del valor probatorio que pudiera tener ese expediente penal. Aquí nuevamente hay que señalar que esta norma sienta un principio que debe ser analizado y aplicado cuidadosamente y atendiendo a las particulares circunstancias del caso concreto. No se la puede aplicar como una norma que contiene un principio dogmático, cerrado y abstracto; todo lo contrario, debe ser su aplicación acorde a las características del caso. Otra cuestión importante a tener en cuenta es que hay que ver cómo se llegó en el proceso penal a la sentencia absolutoria. Luego de leer detenidamente la sentencia se observará si esta absolución guardó relación directa con la inexistencia del hecho imputable al demandado o en alguna otra característica del proceso que lo desvincule del hecho principal. No parece que el legislador haya querido cerrar la cuestión sobre el análisis de la culpabilidad del absuelto en sede penal y posible absuelto o condenado en sede civil, ya que esta cuestión no se encuentra cerrada como sí lo está en el artículo 1102, donde además de la existencia del hecho penal no se podía impugnar la culpa del condenado. De manera tal que en este proceso donde tenemos una sentencia penal absolutoria, sí podemos probar y perseguir la culpa del absuelto en sede civil. En tal sentido, se habría sostenido que "entre el artículo 1102 del Código Civil que regla los efectos de la sentencia penal condenatoria y el artículo 1103, que se refiere a los de la sentencia penal absolutoria, ambos en sede penal, existe una marcada diferencia. En el primero se mencionan dos calificaciones, cuya determinación en sede penal hace cosa juzgada en lo civil: la existencia del hecho penal constitutivo del delito y la culpa del condenado; en cambio, en el 1103, sólo se menciona una sola calificación que establecida en la causa penal hace cosa juzgada en sede civil, y es la referida a la inexistencia del hecho principal sobre el que recayó la absolución, a la que se equipara en este tema la ausencia de la calidad de autor en el imputado, lo que equivale a la inexistencia del hecho" (LLBA, 1994-209) (conf. Piedecasas, M. A.: "Incidencia de la sentencia penal en relación con la sentencia civil", en Revista de Derecho de Daños,

Rubinzal-Culzoni Editores, 2002-3, “Relaciones entre la responsabilidad civil y la penal”, págs. 81/82).----------

------Se ha seguido considerando que es importante reiterar en todo momento que hay que observar cuál ha sido el motivo utilizado en sede penal para absolver al imputado, ya que no podemos hacer una exégesis irrazonable de la sentencia penal absolutoria y proyectar sobre la sentencia civil elementos aislados de la causa penal. Tampoco podemos sostener que una sentencia penal absolutoria pueda trasladarse automáticamente en la proyección de sus efectos al proceso civil. Esto no puede ser considerado de esa manera. La Corte sentó estos principios en los autos “Aguirre Chandi c/ Condello” del 29/04/97, y expresamente admitió un recurso extraordinario cuando observó que se había trasladado en forma automática la sentencia penal absolutoria a la sentencia civil, sin observar cuál había sido la causa para absolver al imputado, considerando entonces que esta modalidad de trabajo y de traslación transgrede la adecuada fundamentación de los fallos judiciales, como exteriorización del cumplimiento de la garantía del debido proceso de los justiciables, y lleva a una exégesis irrazonable de la sentencia penal absolutoria. El camino a recorrer es determinar por qué causas o motivos se puede absolver a un imputado en sede penal. Luego de marcar solamente aquellas causas o motivos que refieren a la propia existencia del hecho principal, sea porque no lo cometió o porque existe una participación del absuelto justificada por la ley, que no lo hace reprochable desde el punto de vista subjetivo. Sin embargo cabe, recalcar que el artículo 1103 del C. Civil no está señalando que el absuelto no pueda ser responsable en sede civil, sino que lo que está marcando claramente es que no podrá fundarse la responsabilidad o irresponsabilidad civil del absuelto penalmente en la caracterización de un hecho principal distinta de la que se hubiese analizado en el proceso penal. No se podrá entonces fundar la responsabilidad civil en una caracterización civil distinta de la que se ha hecho en el proceso penal. El juez civil puede condenar al absuelto en sede penal, atendiendo al mismo hecho principal y a la misma caracterización, aunque llegando a conclusiones diferentes, pero sin contradecir lo que se señala y establece respecto del hecho principal. Por supuesto que si de la caracterización en sede penal del hecho principal surge que el imputado no fue autor, tampoco podrá serlo en sede civil, siempre hablando de la responsabilidad subjetiva y por el hecho propio. Porque podría ser responsable el absuelto en sede penal por un factor de atribución objetiva o por el hecho de los dependientes, lo cual demuestra claramente las distintas esferas de la responsabilidad civil respecto de la responsabilidad penal (conf. Piedecasas, op. cit., págs. 82/84).----------

-----Si la sentencia absolutoria se fundó en la falta de autoría, ya sea porque el imputado no fue el autor del hecho, o lo fue la propia víctima o un tercero, obviamente que esta circunstancia incide sustancialmente en la sentencia civil; no podrá condenárselo civilmente por el hecho propio, en virtud de que ya ha quedado concluida la discusión en

el proceso penal sobre la autoría de esta persona respecto del hecho que involucra a ambos procesos; en esta cuestión, en el proceso civil no podrá volverse sobre su análisis y se estará a la caracterización realizada en sede penal que se impone proyectándose sobre la sentencia civil. La norma del art. 1103 está limitada al hecho principal, el que no puede ser controvertido, explicitado o interpretado de una manera diferente -en cuanto a su caracterización principal, esencial en sede civil- que la que se realizó en sede penal. Sin embargo, a partir de la existencia del mismo hecho principal se puede llegar a conclusiones absolutamente diferentes en cuanto a la responsabilidad penal respecto a la responsabilidad civil. Así puede haber absolución en sede penal y condena en sede civil. Así se ha señalado en reiterados pronunciamientos que la absolución criminal, basada en la falta de culpa del acusado, no impide al juez civil declarar su culpabilidad a los efectos de la reparación de los daños causados por el hecho ilícito. La absolución del acusado en el fuero penal por estimarse que no media culpa o imprudencia, no impide en el juicio civil declarar la existencia de estos extremos a los efectos de la reparación del daño, porque la culpa se aprecia con criterios distintos, de tal modo que la irresponsabilidad penal no lleva a la exención de responsabilidad civil. Ello se ratifica en aquellos fallos que señalan que la absolución sólo hace cosa juzgada respecto de la existencia o autoría de los hechos supuestamente delictivos. Ello no sucede cuando se funda en otros motivos, y menos aún cuando el juez penal dejó expresamente a salvo que las partes confrontadas pudieran demandarse en otra sede. Ha de agregarse que otra situación particular se da cuando se ha absuelto al acusado en el fuero penal por vía de la duda en beneficio del imputado, por no estimarse suficientemente probada su culpa o negligencia. Esta situación no impide en el proceso civil efectuar un nuevo estudio de esos extremos a los efectos de apreciar la procedencia de la reparación del daño, aun cuando quien reclama la indemnización civil haya intervenido en el proceso penal como particular damnificado (conf. Piedecasas, op. cit., págs. 85/88).----------

--------Dicho lo anterior se advierte que la jueza que declarara el sobreseimiento total y definitivo del aquí codemandado P., consideró *“Que, acorde a lo manifestado por el MPF, de la prueba colectada hasta el presente, durante la etapa preparatoria en el plazo fijado al tiempo de formalizarse la apertura de investigación, resulta insuficiente para sostener la imputación del Sr. M. P., respecto al delito de Homicidio Culposo (art. 84 del C. Penal). Por lo tanto postula la petición de sobreseimiento total y definitivo (art. 285 inc. 6° Y 287 del C.P.P.)”* (ver fs. 387 vta., de la causa penal). Como se puede apreciar el mentado sobreseimiento no se halla fundado en la inexistencia del hecho ni en la falta de autoría, por lo que nada impidió que el juez de grado examinara la responsabilidad civil aquí enrostrada.----------

-----3) Sentado lo precedente, y entrando al análisis de los agravios en cuestión el codemandado P. y su aseguradora, en la primera queja, sostienen que el juez se apartó sin fundamentación de la única pericia médica efectuada en esta sede, la cual resulta

clara y contundente a los fines de acreditar la diligencia del accionar de su parte, y que además no ha sido objetada. Destacan que el juez se equivoca al otorgar mayor valor a un informe del cuerpo m. forense, ya que se trata de una prueba informativa y no de una pericia, agregando que la idoneidad y corrección del perito Dr. B. fueron sometidas al conocimiento de las partes, lo que no aconteció con el informe de la Dra. M.. Sobre esto último cabe señalar que la pericia practicada en sede penal no es un informe del cuerpo m. forense sino una pericia médica, ya que del tenor de los puntos propuestos por el MPF (ver fs. 326/327 de la causa penal), los que fueron evacuados por la Dra. M. (ver fs. 337/341 de la causal penal), se infiere que se trata de puntos de una pericia médica. Por lo demás, el codemandado P., a través de su letrado, ofreció nuevos puntos de pericia (ver fs. 352/353 vta., y fs. 357/361 de la causa penal), los que fueron respondidos, al igual que los propuestos por los denunciantes (ver fs. 334/vta. de la misma causa), por la citada profesional a fs. 377/384 vta. de la causa penal. A lo anterior cabe destacar que el i. codemandado, también a través de apoderado, tomó conocimiento y obtuvo copia de las actuaciones penales (ver fs. 346/350 de la causa penal). Es así que cabe desechar el argumento relativo a que los apelantes no pudieron tomar conocimiento o rebatir las conclusiones de la Dra. M.. A ello debe añadirse que las actuaciones penales se incorporaron como prueba documental en esta causa civil, ya que así fue ofrecido por la actora (ver fs. 106, pto XI, A, a.1, ptos. 10 y 11); por el codemandado P. (ver fs. 135, pto. 9, I); y por el i. codemandado (ver fs. 183, pto. IV, Documental), habiendo adherido a este último ofrecimiento la aseguradora del referido i. (ver fs. 212 vta., 3er. párrafo). En cuanto a la falta de impugnación a la pericia médica practicada en esta sede a fs. 402/406, cabe decir que la actora objetó la misma en la oportunidad procesal del alegato (conf. arts. 477, 3er. párrafo y 481 del rito) (ver fs. 416 vta./418 vta.), oportunidad procesal que no fue utilizada por las codemandadas (ver informe de fs. 426).----------

----Otro de los argumentos esgrimidos por las demandadas y citadas en garantía radica en que si el sentenciante no encontró errada la pericia del Dr. B., siendo ésta favorable al galeno, éste no debió ser condenado. Asimismo, expresaron que el juez debió atenerse a esta pericia dado que fue practicada por un especialista en ginecología y obstetricia, explayándose respecto a que la prueba pericial médica es dirimente en este tipo de juicios, y que el juez sólo puede apartarse de la misma de manera justificada, lo que no ocurrió en la especie.----------

------Al respecto el sentenciante, luego de reseñar y analizar la experticia practicada en sede penal, consideró que las afirmaciones de la misma no fueron desvirtuadas en la pericia del Dr. B., dado que *"…si bien el perito considera correcta la medicación suministrada a la Sra. A. y los controles que se le efectuaron durante su internación, y estima que su fallecimiento se debió a una muerte súbita, nada dice respecto a las fallas ocurridas en los intentos de reanimación de la paciente, la falta de oxímetros, equipos para reanimación cardiopulmonar y oxígeno en cada piso, y los escasos controles*

médicos que se le efectuaron, todo lo cual tuvo incidencia en el fatal desenlace" (ver sentencia a fs. 455 vta., último párrafo/456, 1er. párrafo). Y continuó razonando que *"Frente a ambos dictámenes, cabe destacar que el asesoramiento brindado por el Cuerpo Médico Forense no es un informe común, sino que se trata de un asesoramiento técnico de auxiliares de la justicia, cuya imparcialidad y corrección están garantizadas, a más de ponderar el detalle preciso de los antecedentes que determinaron las contradicciones advertidas. Estos dictámenes resultan fundamentales para la dilucidación del asunto desde que reúnen los requisitos de forma y de fondo que hacen a su idoneidad, en tanto derivan de la explicación detallada de los presupuestos técnicos tenidos en cuenta para lograr las conclusiones a las que arriban, como así también de los principios científicos que los sustentan. Por lo que corresponde dar preeminencia al dictamen proveniente del Cuerpo Médico Forense sobre el presentado por el Dr. L. B., perito designado en estos autos a propuesta de la parte demandada, cuando la discrepancia entre ellos no es esclarecida en estos autos con elementos de juicio suficientemente convincentes que autoricen a apartarse de las conclusiones de los M. Forenses, pues se ha entendido que como cuerpo que integra el Poder judicial están garantizadas la imparcialidad y la corrección de sus informes…"* (ver sentencia a fs. 458, 2do. párrafo). ----------

----De lo expuesto se desprende que el juzgador brindó fundadas explicaciones y justificaciones por las que dio prevalencia a la pericia practicada en sede penal, ya que amén de que citó jurisprudencia relativa al mayor valor de las pericias practicadas por los peritos de los cuerpos m.s forenses, puntualizó que el perito B. no se expidió sobre diversas fallas y carencias m.-asistenciales que fueron determinadas por la Dra. M. y que tuvieron incidencia en el fallecimiento de A.. Al respecto sostuve en el precedente de esta Sala "B", SDC N° 18/19, del 30/07/19, que resulta pertinente tener en cuenta que la jurisprudencia ha sostenido que los dictámenes emanados del Cuerpo M. Forense son el asesoramiento técnico de personas especializadas, cuya imparcialidad y corrección están asegurados (conf. CSJN, 15/04/04, Lexis, n° 4/51870); así como que los dictámenes provenientes del Cuerpo M. Forense deben ser preferidos a la opinión de otro perito designado en el expediente o a la del consultor técnico de parte, cuando la discrepancia entre los profesionales no es esclarecida con elementos de juicio suficientemente convincentes que autoricen apartarse de las conclusiones de aquéllos, porque se trata de un cuerpo que integra el Poder Judicial y cuya imparcialidad está garantizada (conf. CN. Civ., Sala C, 14/3/03, LL, 2003-D-831). En el mismo sentido se ha dicho que ante las discrepancias existentes con las pericias obrantes en los autos resulta razonable inclinarse por las conclusiones de dicho cuerpo, toda vez que él constituye un cuerpo auxiliar de la justicia cuya imparcialidad está garantizada por normas específicas y por medio de otras similares a las que amparan la actuación de funcionarios judiciales (conf. CN. Fed. Cont.Adm., Sala V, 30/12/96, elDial-AH184F). ---

---------Es cierto que dicha prevalencia del dictamen de los Cuerpos de Peritos Oficiales no es absoluta. Así se decidió que el dictamen de los peritos integrantes de la Dirección de Asesoría Pericial de la Suprema Corte de Justicia (cuya objetividad y capacidad se presumen) prevalece, en asuntos técnicos, sobre cualquier otra opinión (aun profesional), salvo supuestos de incongruencia manifiesta, falta de fundamentación suficiente o evidente absurdo (conf. Cám. 2° Apel. Civ. y Com. La Plata, Sala I, 19/12/96, elDial-WFE51). Esto último es compatible con la pacífica doctrina y jurisprudencia respecto de que el juez es soberano al sentenciar en la apreciación de los hechos. Si la prevalencia del dictamen de los Cuerpos Oficiales fuera absoluta, el juez dejaría de ser soberano en la apreciación de las experticias y de esa manera no podría apartarse de la opinión de dichos organismos bajo ningún concepto, lo que contradice la referida doctrina judicial. ----------

------Con todo, en la especie, y si bien es cierto que el perito B. fue propuesto por la demandada a pedido del juzgador sin que existiera oposición de la contraria (ver fs. 384, 389, 391 y 398) -circunstancias que no lo convierten en un perito de parte-, a la prevalencia generalizada que debe otorgarse a los dictámenes de los peritos pertenecientes al Cuerpo M. Forense, el juzgador especificó las cuestiones sobre las que no se explayó el Dr. B. y sí la perito forense, por lo que encuentro justificada su decisión de atenerse a lo dictaminado por esta última, sin perjuicio del análisis que se hará de dicho dictamen atento las críticas que las accionadas efectuaron en el resto de los agravios que se están examinando. ----------El codemandado P. y su aseguradora consideran que de los dictámenes m.s no puede inferirse su responsabilidad ya que el perito B. es determinante en afirmar que A. falleció por muerte súbita y en el informe de la Dra. M. se mencionó que no es posible determinar la causa del óbito. Al respecto cabe decir que el perito B. respondió que la paciente tuvo una muerte súbita pero no identificó la causa del fallecimiento (ver fs. 405, pto. 12). En cuanto a lo dictaminado por la Dra. M., el juez dio cuenta de que la misma no pudo precisar la causa de la muerte (ver sentencia a fs. 453 vta. *in fine*, y fs. 340, pto. 28 de la causa penal), sin embargo esa sola mención no contempla el resto de lo dictaminado por la mencionada perito que condujo al juez a concluir en la responsabilidad de los codemandados (ver sentencia a fs. 455, 2do. párrafo/vta., 1er. párrafo).----------

--------El coaccionado P. también considera que el razonamiento del juez relativo a las omisiones m.-asistenciales se vinculan a la responsabilidad del nosocomio y no a la suya propia, amén de que tales conclusiones no se compadecen con el hecho de una muerte súbita, reiterando que lo argumentado en la sentencia se refiere a que las omisiones endilgadas no provocaron la muerte de A. sino que se frustró la posibilidad de prolongar su vida. Considera que el juez no estableció el nexo causal entre la conducta del m. codemandado y el fallecimiento de la paciente, y que la única omisión que podría atribuirse al galeno sería la ausencia de mayores indicaciones, lo que se contrapone con

la pericia médica realizada en esta sede que señala que las indicaciones efectuadas eran correctas. ----------

-------Sobre este aspecto del agravio, el juzgador de grado destacó que el Cuerpo M. Forense, en sede penal, señaló numerosas irregularidades reseñadas en el tratamiento médico brindado a A. durante su embarazo e internación por amenaza de parto prematuro, tanto por su médico ginecólogo -el codemandado P.- como por el personal del nosocomio, lo que demuestra la omisión de los nombrados en la realización de las prácticas médicas para llegar a un parto exitoso, máxime si se trataba de una paciente de riesgo por ser HIV positivo y portar toxoplasmosis, hepatitis A y citomegalovirus. Agregó que de los datos volcados en la historia clínica se desprende que no se extremaron los cuidados ni se efectuó un seguimiento minucioso de cada indicador de salud. Reparó en lo sostenido por la perito en cuanto a que es una práctica de rigor la realización de un urocultivo trimestral a cada mujer embarazada, lo que no se le ordenó a A., sin que existiera constancia de que se le realizara un examen físico general (ver sentencia a fs. 455, 2do. párrafo), todas omisiones que se refieren al ejercicio profesional del m. tratante. Añadió que ante la amenaza de parto prematuro y una vez descompensada, no se tomaron los recaudos para estabilizarla, ni se contaba en el lugar con los elementos imprescindibles a dicho efecto, de lo cual responsabiliza de manera concreta al i. codemandado. Y culminó esta porción de su argumentación destacando que no puede obviar que la perito fue determinante al responder que la realización de una cesárea perimortem, aumenta las posibilidades de sobrevida de la madre y del feto (ver sentencia a fs. 455vta., 1er. párrafo). ----------

------Todas estas omisiones y deficiencias en el tratamiento a lo largo del embarazo y durante la última internación de A. que culminó en su deceso, y que son atribuibles al m. y al nosocomio codemandados, están precisadas en la pericia de fs. 337/341 y su ampliación de fs. 379/384 vta. de la causa penal. A modo meramente ejemplificativo y sin agotar todas las omisiones puntualizadas por la forense, resalto las siguientes, a riesgo de resultar tedioso y reiterativo respecto a lo ya reseñado en la sentencia de origen.----------

----No existe un examen físico general de la paciente, salvo en el primer ingreso realizado por el Dr. J. P. (ver fs. 337, pto. 2); en la historia clínica -en adelante HC- no consta la anamnesis completa, ni antecedentes patológicos personales ni síntomas completos del estado de la paciente, ni desde cuando era HIV positiva, ni examen físico y/u obstétrico en ninguna ocasión, no figurando que el m. auscultara tórax, palpara abdomen, midiera altura uterina ni realizara tactos vaginales ante la amenaza de parto prematuro y sangrado (ver fs. 337 vta., pto. 7); no se hicieron diagnósticos diferenciales, no hay cultivos vaginales aunque se refiere que hubo ginecorragia maloliente, no se investigó si hubo bolsa rota aunque una enfermera habla de “pérdida por genitales externos escasos”, no se realizaron estudios buscando presencia de líquido amniótico en vagina,

ni se efectuaron prácticas para descartar que el sangrado proviniera del C. del útero (ver fs. 337 vta., pto. 9); consta una interconsulta con la Dra. D., infectóloga tratante de A. a realizarse en el Hospital Zonal de Trele sin que tenga la fecha en que se pidió, no figurando interconsulta con ningún profesional en la HC (ver fs. 338 vta., pto. 13); la perito precisa que la paciente fue ingresada y evolucionada por el Dr. J. P. los días 07 y 08/08/10, y que luego siempre fue tratada por el Dr. M. P. (ver fs. 338 vta., pto. 14); expresa que se podría haber realizado una cesárea perimortem que no se realizó (ver fs. 338 vta., pto. 15); no consta que a la paciente se le hubiera brindado información respecto al diagnóstico y pronóstico ni que ésta hubiera brindado consentimiento informado alguno (ver fs. 338 vta., pto. 16); destaca que existieron pocos controles de pulso y TA -tensión arterial- en una paciente que está tratada con una droga que causa taquicardia (ver fs. 339, pto. 18); indica que existe un protocolo de actuación referido a embarazadas que presentan un paro cardiorrespiratorio, debiéndose realizar cesárea en los primeros cinco minutos en lo posible (ver fs. 339, pto. 19); expresa que no se atendió el pedido de la paciente de ser vista por la infectóloga, no consta que la enfermera llamara al m. de guardia o de cabecera, al descompensarse fue reanimada en la sala de internación, no figurando que se la hubiera intubado ni trasladado al quirófano para realizar la cesárea perimortem (ver fs. 339 vta., 1er. párrafo); al ser una paciente de riesgo y las infecciones que portaba se asocian a amenazas de parto prematuro y malformaciones fetales, no estando descriptos en la HC que se le realizaran exámenes físicos completos, ni cultivos de orina o secreciones vaginales a p.ar de tal amenaza y de orina patológica del 25/06/10 (ver fs. 339 vta., pto. 21); no consta que se le realizara RPC de avanzada, monitorizando corazón y usando oximetría, que se la intubara, ni que se realizara cesárea perimortem, o que se hubiera medicado a A. con heparina corriente o de bajo peso molecular para prevenir la trombosis venosa (ver fs. 339 vta., pto. 22); es cierto que la perito expresó que no es factible determinar la causa del óbito, y que no se sabe cuál fue la causa que pudo originar la congestión, edema y hemorragia pulmonar (ver fs. 340, pto. 28); sin embargo fue determinante al señalar que la práctica de la cesárea habría aumentado las posibilidades de sobrevida para la madre y el feto (ver fs. 341, ptos. 35 y 36).----------

---En la ampliación de pericia, reiteró que no hubo interconsulta con infectología y en las tres internaciones no se le realizó a la paciente ningún cultivo ni una nueva serología que permitieran conocer si había alguna infección (ver fs. 379, pto. C); informó que el 07/09/10 la paciente debió ser examinada por algún m. para dilucidar el motivo de la sintomatología que presentaba y, a partir de allí, decidir que conducta tomar, sólo se le palpó el útero y se controló el sangrado por genitales (ver fs. 379 vta., pto. F); consideró que las maniobras de reanimación no fueron correctas, ya que no se la intubó, no se le colocó oxígeno, no se monitorizó el funcionamiento cardíaco, no se realizó oximetría ni cesárea perimortem, no se contaba con “carro de paro” u oxígeno en el piso, y debió ser

trasladada urgentemente al quirófano mientas se le realizaba reanimación básica para ofrecerle cuidados más adecuados (ver fs. 379 vta., pto. g); agregó que la pérdida de sangre ameritaba la búsqueda exhaustiva de la misma, con control de apósitos estériles y cambio de los mismos cada cuatro horas, hisopado vaginal y evaluación de cristalización, búsqueda de células fetales en vagina y realización de análisis clínicos diarios o cada 48 horas para detectar infección de las membranas ovulares en su etapa inicial, así como control de pulso y temperatura cada 6 u 8 horas (ver fs. 380, pto. 2); expresa que no puede saberse si la paciente tuvo un cuadro de infección urinaria porque no consta que se le realizara un urocultivo, cuando por norma debe ser trimestral en embarazadas (ver fs. 381, pto. 18); también agregó que no puede saberse si el cuadro que sufrió A. fue brusco y agudo ya que no hay controles médicos completos luego de que la enfermera la describiera como disneica y “aprensiva”, no hay registro sobre la semiología o examen físico respiratorio y/o cardiovascular durante las dos últimas internaciones (ver fs. 381 vta., pto. 23); dice que era correcto realizar reanimación cardiopulmonar pero de avanzada y no mínima, ya que el paro cardiorrespiratorio se produjo en una institución médica, debe contarse con oxímetros en todo lugar donde se internen pacientes, así como equipos para reanimación cardiopulmonar y oxígeno en cada piso de cada institución, siendo determinante en expresar que la reanimación de un paro cardíaco en un lugar de internación no puede tener la misma calidad que si sucediera en la vía pública (ver fs. 382, pto. 24); añade que ante la emergencia alguien debió comenzar la RCP básica mientras otra persona llamaba al encargado de iniciar RCP de avanzada (ver fs. 382, pto. 25); señaló que lo ideal era hacer la RCP en la misma habitación, salvo que no se contara con carro de paro, y para hacer la cesárea perimortem, debió llevarse a la paciente en una camilla hasta el quirófano mientras se la ventilaba con ambú (resucitador manual) y masajeaba el corazón (ver fs. 382, pto. 29); indicó que no se trató de un evento agudo que llevó a la muerte en breve lapso, sino que la lesión pulmonar se produjo varias horas antes debido a la presencia de histiocitos que demoran más de seis horas en verse en la zona de lesión, añadiendo que si pudieron observarse tantos detalles en pulmón, en el útero se debió haber visto mucho más, debido a su mayor resistencia a la putrefacción (ver fs. 383 vta., pto. 37); afirmó que la paciente presentó pérdida maloliente y se la medicó con antibióticos en la segunda internación, pero nunca se le realizó un cultivo para ver qué gérmenes tenía a p.ar de ser inmunodeprimida (ver fs. 383 vta., pto. 38). ----------

---De todo lo expuesto se desprende que no se tomaron los recaudos necesarios durante el tratamiento del embarazo y durante la última internación de A., ya que se trataba de una paciente de riesgo con diversas infecciones, a la que se le debió realizar mayores estudios y controles a los efectos de conocer el estado y prevenir un recrudecimiento de su cuadro infeccioso así como la amenaza de un parto prematuro. Asimismo, ha quedado claro que en la última internación no se realizaron todas las prácticas necesarias que

probablemente habrían evitado el deceso de la paciente, y por ende del feto en gestación, atento a que no se efectuó RCP de avanzada ya que estaba internada en una institución médica, ni se intentó realizar la cesárea perimortem. Todo lo expuesto se refuerza ante lo dictaminado por la experta en cuanto a que el desenlace fatal no fue consecuencia de un evento agudo ya que la lesión pulmonar se produjo varias horas antes. Es de hacer notar, como lo dijo el juzgador de la instancia anterior, que en la pericia obrante en esta sede a fs. 402/406, no se contradice ni se confuta lo expuesto de manera harto exhaustiva por la Dra. M., ya que se limita a analizar determinados aspectos del tratamiento y evolución de la paciente, sin un completo análisis de las diversas medidas y prácticas que pudieron adoptarse, siendo elocuente la parquedad de la última frase del perito en la que manifestó que *"…es muy difícil contar con todo este personal m. (para las dos vidas) en el transcurso de 5 minutos en cualquier institución privada, donde la mayoría de los profesionales trabajan de manera pasiva"* (ver fs. 405 vta., parte final de la respuesta al pto. 16). Esta expresión revela una organización m.-asistencial, que por ser habitual, no aparece como la apropiada para salvar una emergencia como la que se presentó en el caso de la paciente A., lo cual, lejos de contradecir, refuerza la fuerza de convicción de la pericia de la Dra. M..----------

----Con todo lo expuesto no cabe más que rechazar los agravios del m. codemandado y de su aseguradora, y con mayor razón los del i. m. y su citada en garantía, ya que han quedado demostradas las omisiones en que incurrió el personal del nosocomio durante la última internación, así como la carencia de una organización de elementos y de los recursos humanos para atender apropiadamente la emergencia que presentaba la paciente. Es así que los agravios de estas últimas partes, que se centran en gran parte, en otorgar preeminencia a la pericia practicada en esta sede respecto de la efectuada en sede penal, quedan desvirtuados por la mayor precisión y completitud de esta última, amén de que pudieron atacar su valor probatorio en la etapa de alegatos. El resto de las quejas cuestionan afirmaciones de la Dra. M. sin mayores fundamentos que la opinión del Dr. B. o en diversas opiniones respecto a lo afirmado por la perito, ya que se insiste en que la atención fue la apropiada, que no se demostró que A. falleciera por un cuadro infeccioso, que no se probó que se le negara ver a su infectóloga, y que la posibilidad de una cesárea perimortem era infructuosa.----------

-------Estas objeciones no se hacen cargo de las conclusiones de la experta quien se basó en la omisión de estudios pertinentes durante todo el embarazo por tratarse de una paciente de riesgo, en la falta de anotaciones pertinentes en la historia clínica, en la ausencia de profesionales y carencia de elementos que de manera inmediata pudieran efectuar a la paciente una RCP de avanzada, así como que la misma no sufrió un evento agudo que condujo a su deceso, sino que fue producto de una proceso evolutivo de al menos seis horas y que la cesárea perimortem pudo haberse realizado con altas probabilidades de salvar ambas vidas, la de la madre y la del feto.----------

---4) A la luz de lo reseñado, y de las omisiones que la perito destacara en cuanto a que no se tomaron las medidas y estudios apropiados de manera temporánea, ha de recordarse que el art. 1074 del C. Civil, vigente al tiempo de los hechos, dispone: *"Toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido".* En comentario a esta norma se ha sostenido que en cuanto a los actos ilícitos negativos, es necesario deslindarlos con pulcritud de los actos de omisión en la acción (o de comisión por omisión), que en verdad son actos positivos, pues la omisión genera *per se* un proceso causal propio. En los actos de comisión se prohíbe un efecto, y éste se puede provocar positivamente (golpear, disparar un arma) o negativamente (la madre que deja de amamantar a su hijo, resultado de lo cual éste enferma y muere; la enfermera que omite suministrar un medicamento al paciente; el guía que no advierte al cliente el peligro mortal que acecha en un trayecto). En cambio en las omisiones ilícitas puras, el omitente se abstiene de realizar una conducta que le es exigible con arreglo a los principios del ordenamiento. En tal hipótesis, existe un proceso causal preexistente y extraño al agente que permanece inerte, quien, no obstante, no se interpone y lo frustra. El art. 1074 comprende sólo las aludidas omisiones puras; y se vincula con la antijuridicidad y no con la culpabilidad. A los fines de la determinación de la responsabilidad por omisión, se entiende que sin perjuicio de la existencia previa de un proceso causal que desencadena el daño, la falta de interposición del omitente para conjurarlo cuando el ordenamiento se lo impone, tiene virtualidad suficiente para considerar que hay relación causal. En esta dirección se afirmó que si bien la actitud puramente pasiva de una persona como la inerte presencia de una cosa inanimada no constituye siempre una condición adecuada de la producción del daño, esto no es definitivo: ¿puede decirse que no es causa idónea en ese sentido la pasividad de un individuo que ve avanzar un tren en un paso a nivel y que no hace señas al conductor de un automóvil que se lanza al cruce inadvertidamente? (conf. Bueres, Alberto J., en Bueres-Highton: "Código Civil…", Ed. Hammurabi, 1999, T° 3A, págs. 60/62).----------

Asimismo, algunos autores entienden que la ilicitud del art.1074 es específica como parece surgir de la dicción textual del precepto (se hace hincapié en el adverbio "solamente" y en la condición de que exista "una disposición de la ley"). Pero la cuestión debe solucionarse con arreglo a los mismos parámetros utilizados al decidir sobre los actos positivos (entre los que caben las omisiones en la acción). Por consecuencia, si con inercia se causa un daño a otro sin justificación hay ilicitud objetiva. No es necesario que el abstenerse esté prohibido -o que la ley imponga realizar el hecho omitido-, dado que resulta suficiente que la omisión resulte contraria al ordenamiento jurídico por abusiva (violación de la buena fe o de la moral), o por ser lesiva al principio de la solidaridad social. Dado un conflicto de intereses entre la víctima y el omitente, el juez

decidirá en consideración de esos valores cuáles son los intereses prevalecientes, a cuyo efecto debe tener en mira, naturalmente, que el acto no implique un riesgo injustificado para el omitente (conf. Bueres, op. cit., ídem, págs. 64/65).----------

---En cuanto a la falta de anotaciones en la historia clínica que detalla la Dra. M. y de la que se infiere la ausencia de los estudios, interconsultas y prácticas que podían y debían haberse efectuado, he sostenido en el precedente ya citado de esta Sala "B", SDC 18/19 del 30/07/19, que se ha entendido que médicamente se define a la historia clínica como "la constancia escrita de todas las comprobaciones realizadas en el examen m., como también de todas las efectuadas en el curso de la evolución y de tratamientos instituidos, aun por terceros". Jurídicamente, como un "documento privado (institucional o no) de carácter personalizado, que registra respecto de un enfermo los datos de filiación; antecedentes individuales, hereditarios y familiares; elementos diagnósticos, pronósticos o terapéuticos y establece un relevamiento evolutivo de la enfermedad o lesión de un paciente". La historia clínica posee superlativo valor, ya que, además de constituir el medio idóneo para efectuar un adecuado y permanente control y seguimiento de los pacientes, adquiere singular trascendencia para otros fines. Ellos, en prieta síntesis, son: de carácter legal, estadístico, comparativo, evolutivo, científicodocente, necroscópico, de auditoría y calidad asistencial, etc. (conf. Urrutia, Amílcar R.: "Responsabilidad civil por mala praxis quirúrgica", Ed. Hammurabi, 2010, págs. 292).---

----La doctrina reciente se ha detenido en exaltar la trascendencia de este instrumento, tanto desde el ángulo m. como jurídico. Así el Código de Ética para el Equipo de Salud de la Asociación Médica Argentina determina en su art. 137 que *"La historia clínica completa es uno de los pilares fundamentales de la atención médica y en ella tienen responsabilidades varios componentes del equipo".* F.es recuerda esta elocuente sentencia: "La realidad no es lo que pasó o lo que usted sostiene que aconteció; la realidad es lo que consta en la historia clínica" (Brittain, 1989). De consuno, se ha dicho que: "La historia clínica es un elemento de prueba de mucha importancia para demostrar la diligencia o la negligencia del m.", o en otras palabras: "La historia clínica es el medio de prueba por excelencia, cuando llega el momento de juzgarse la responsabilidad profesional médica individual o institucional. Paralelamente, deberá tenerse en cuenta que la historia clínica pasa a ser el eje central del proceso civil, no sólo como prueba documental sino también porque influye notoriamente en la prueba pericial, desde que los dictámenes generalmente pivotean sobre las constancias de aquélla (conf. Urrutia, op. cit., págs. 292/294).----------

-----Por todo lo anterior no puede sorprender que la jurisprudencia nacional reflejara la singular importancia de la historia clínica. Así se ha considerado que *"En estos litigios en que se invoca mala praxis, una prueba fundamental es la constancia documental que emana de la historia clínica, donde puede observarse la evolución médica del paciente y apreciarse los actos médicos realizados conforme a los estándares, por lo cual este*

instrumento tiene un papel relevante cuando se trata de establecer la relación de causalidad entre el hecho de la persona o de la cosa y el daño" (conf. CSJN, Fallos, 324:2689). Es que por lo demás no podrá olvidarse que las mismas normas legales y éticas consagran la obligación de confeccionar la historia clínica, partiendo del art. 40, inc. l) del decreto reglamentario 6216/67 de la ley 17132. En efecto la ley del ejercicio de la medicina y actividades afines impone a quienes ejercen la dirección de los establecimientos asistenciales la obligación de: *"Adoptar los recaudos necesarios para que se confeccionen historias clínicas de los pacientes y que se utilicen en las mismas los nomencladores de morbilidad y mortalidad establecidos por las autoridades sanitarias"* (conf. Urrutia, op. cit., pág. 295). A la luz de lo expuesto, cabe dejar asentada la trascendencia reconocida en este tipo de juicio a la historia clínica como prueba documental de los hechos y actos médicos. ----------

---En cuanto al nexo causal, y advierto que habré de reiterar conceptos que he expresado en el considerando primero, es sabido que según la teoría de la causalidad adecuada, no todos los acontecimientos que preceden a un daño tienen igual importancia, sino que debe asociarse a aquel antecedente que según el curso normal de los acontecimientos, ha sido causa directa e inmediata del perjuicio. Por ello, todas las demás condiciones son periféricas y, por tanto, irrelevantes a efectos de atribución de responsabilidad. La cuestión a resolver consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo. Sólo en el primer caso el resultado se corresponde con la actuación que lo originó, es adecuado a ésta, está en relación causal con ella y ha fundamentado el deber de indemnizar. En resumidas cuentas, la causa del daño es sólo aquella condición que normalmente resulta apta para producir el resultado. Solamente es causa idónea la que, haciendo un juicio de probabilidad, normalmente, según la experiencia de la vida, produce u ocasiona el resultado daño que debe atribuirse al hecho. Las demás son meras condiciones, factores o antecedentes (conf. Vázquez Ferreyra, Roberto A.: "Responsabilidad por daños. (Elementos)", Ed. Depalma, 1993, págs. 223/224). Este criterio lo he reiterado recientemente en otro precedente de esta Sala "B" (SDL N° 104/18, del 28/12/18). ----------

-----La teoría de la causalidad adecuada parte de la base de que sólo puede considerarse jurídicamente "causa" de un resultado aquel hecho que, de acuerdo a lo que suele suceder, en función de las reglas de la experiencia, produce normalmente aquel resultado. No basta, entonces, con que entre ambos extremos (hecho y resultado) medie una relación causal desde el punto de vista físico, sino que es preciso, además, que el resultado aparezca como una consecuencia previsible del hecho. Para establecer si un determinado hecho ha sido la causa adecuada de cierto resultado dañoso el intérprete debe efectuar un juicio de "prognosis póstuma", que consiste en preguntarse si un hombre medio puesto en el momento del hecho podría haber previsto que aquel hecho

iba a generar ese resultado. Así el disparo de un arma de fuego es la causa adecuada de la muerte o las lesiones provocadas sobre una persona, porque la experiencia nos enseña que eso es lo que suele suceder en tales casos (se trata, si se quiere, de un juicio estadístico), pero en cambio no es causa adecuada de ese resultado, el hecho de que los padres del autor lo hayan concebido, dado que el solo hecho de tener un hijo no permite prever que éste matará o lesionará a alguien en algún momento de su vida (conf. Picasso, Sebastián, en Lorenzetti, Ricardo Luis (Director): “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, T° VIII, págs. 419/420).----------De manera consistente con lo anterior, me expedí en otro antecedente de esta Sala “B”, SDC N° 05/17, del 17/08/17. En el mismo argumenté que se ha sostenido que frente a la comprobación de un daño, el jurista debe desandar los acontecimientos que han conducido al resultado del mismo, analizando y descubriendo cuál de todas las condiciones previas alcanza el grado de verdadera causa jurídica. Una vez hecha esa determinación que vincula un daño material con un hecho humano o de una cosa, o entre el perjuicio y una esfera de riesgo, deberá medir el alcance de la responsabilidad, es decir cuáles son los daños jurídicos que desencadenados por ese antecedente, deben ser indemnizados (conf. Vázquez Ferreyra, op. cit., pág. 221). Sabido es que la teoría predominante en la actualidad es la de la causalidad adecuada -hoy consagrada normativamente en el art. 1726 del C. Civil y Comercial-, según la cual no todos los acontecimientos que preceden a un daño tienen igual importancia, sino que debe asociarse a aquel antecedente que según el curso normal de los acontecimientos, ha sido causa directa e inmediata del perjuicio, por ello todas las demás condiciones son periféricas y, por lo tanto, irrelevantes a los efectos de la atribución de la responsabilidad. La cuestión a resolver consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo. Sólo en el primer caso el resultado se corresponde con la actuación que lo originó, es adecuado a ésta, está en relación causal con ella y ha fundamentado el deber de indemnizar (conf. citas de Ángel Yagüez y Santos Briz, en Vázquez Ferreyra, op. cit., pág. 223/224). Es esta teoría la que recoge nuestro Código Civil, siendo solamente causa idónea la que, haciendo un juicio de probabilidad, normalmente, según la experiencia de la vida, produce u ocasiona el resultado daño que debe atribuirse al hecho. Las demás son meras condiciones, factores o antecedentes (conf. cita de Cifuentes, en Vázquez Ferreyra, op. cit., pág. 224). Ello es lo que se desprende de las previsiones de los arts. 901 y sigs. del C. Civil. ----En sentido concordante se ha sostenido que la teoría de la causalidad adecuada considera a las condiciones en abstracto, y selecciona como causa a aquella que, además de ser condición necesaria, tenía aptitud para generar el resultado según las reglas normales de la experiencia. Es decir que es causa jurídica del daño la condición idónea “adecuada”, para producirlo, acorde con reglas de probabilidad basadas en la

experiencia corriente. Se trata de un problema de regularidad estadística, que por lo tanto requiere pluralidad de casos. En efecto, sólo puede haber previsibilidad cuando preceden situaciones frecuentes en que se ha conectado un cierto antecedente con determinado consecuente como resultado probable. El examen causal es efectuado por el magistrado (o cualquier otro intérprete, como el abogado cuando estudia el caso) erigido en observador óptimo y quien, suprimiendo mentalmente el curso de los acontecimientos tal como ocurrieron (en concreto), formula un juicio de probabilidad: se pregunta si una determinada condición (el suceso motivo de juzgamiento) poseía poder eficiente para producir la consecuencia que se examina, de manera que exista una "adecuación" entre el hecho y el resultado. Dado el primero, ¿era previsible que ocurriera el segundo?. Esa indagación opera *ex post facto:* después del daño y desandando hacia atrás en el camino de los hechos que se interponen (conf. Zavala de González, "Resarcimiento de daños", Ed. Hammurabi, 1999, T° 4, págs. 255/256). -----

-----Es cierto, como dicen los apelantes, que la ciencia médica no es exacta, pero la perito M. justamente consideró como muy probable que si se hubiesen efectuado estudios, inerconsultas y en la última internación se hubiera actuado con presteza en cuanto a realizar una RCP de avanzada y una cesárea perimortem, era muy probable juicio de probabilidad-, que se habría evitado el deceso, tanto de la madre como del feto, y de hecho por tratarse de un juicio de probabilidad, es que el juez consideró las omisiones enrostradas como con-causas del desenlace fatal en un 50%. ----------

------Para concluir con relación a la responsabilidad enrostrada al i. codemandado, se ha considerado que se trata de una responsabilidad del ámbito contractual, y la misma se verifica a través del incumplimiento de contrato o del servicio de salud, ya esté previsto que lo haga por sí o por terceros subcontratados. Así la jurisprudencia ha decidido que "si a la vez que existe un contrato entre el abonado y el sanatorio para que éste le proporcione atención médica, entre el sanatorio u hospital y el m. que presta servicios en él se establece un verdadero contrato a favor de tercero, el eventual hospitalizado, y como las reglas de la responsabilidad contractual se aplican tanto a las partes entre sí como al beneficiario de estipulación por otro que acepta el beneficio, la responsabilidad del m. o del hospital en el supuesto de daños y perjuicios causados al enfermo es siempre de orden contractual. El m. responderá, pues, a p.ar de no haber contratado con el enfermo, en su calidad de promitente en la convención, celebrada con el estipulante, el sanatorio responderá, a su vez, en caso de no haber proporcionado al paciente la asistencia médica adecuada" (conf. CN. Civ., Sala C, 6/4/76, LL,1976-C-67). En el mismo sentido se ha entendido que "Al margen de la responsabilidad contractual y "directa" del m. para con el enfermo, emanada de resultas de haber emitido el último su "adhesión" a la estipulación concertada en su interés, existirá una responsabilidad contractual y "directa" del ente asistencial o clínica. El fundamento de este último deber reparatorio descansa en el "deber tácito de seguridad", que funciona con carácter "accesorio" o

"secundario" en relación por intermedio de los facultativos del cuerpo m. (conf. CN. Civ., Sala E, 25/11/80, LL, 1981-D-136) (conf. Ghersi, Carlos A.: "Responsabilidad por prestación m. asistencial", Ed. Hammurabi, 1992, págs. 200/201). ----------

-------Por su parte Bueres ha esbozado las doctrinas que sirven de fundamento al deber de responder de estos entes, tales como la obligación de garantía y de la responsabilidad refleja, para por último situar su postura en la figura prevista en el art. 504 del C. Civil, conocido como estipulación por otro. Desde la jurisprudencia se han esbozado diversos fundamentos. Así se señaló que "Sobre la institución asistencial sanatorio- pesa una responsabilidad directa con relación al paciente, que descansa en la existencia de una obligación tácita de seguridad que funciona con carácter accesorio de la obligación principal de prestar asistencia por medio de los facultativos del cuerpo m." (conf. CN. Com., Sala C, 8/5/81, ED, 94-578). También se brindó como fundamento que "Si la clínica pertenece a una mutualidad obligada a prestar asistencia médica a sus afiliados, la deficiente atención facultativa provista por esa clínica comprometería su responsabilidad, toda vez que el obrar de los médicos se identificaría con el de la persona jurídica o asociación. Las mutualidades se sirven de los profesionales en el arte de curar, operan por medio de éstos" (conf. CN. Civ., Sala E, 31/10/78, LL, 1978-D-794) (conf. Ghersi, op. cit., págs. 201/203). ----------

------En síntesis, habiéndose demostrado la negligencia del profesional demandado y los defectos en el servicio de salud prestado por el nosocomio, así como el nexo causal -en la medida de con-causas- entre las omisiones indicadas por la Dra. M. y el deceso de la paciente A. y del feto en gestación, propongo el rechazo de los agravios analizados. ----

--------5) Sentado lo anterior, corresponde examinar el cuarto agravio de los co-apelantes P. y S. M. S.A. (ver fs. 508/509 y 515/516, ptos. 4). Estas quejas cuestionan el monto reconocido por daño moral, ya que, a p.ar de la reducción al 50% por entender que las conductas omisivas de los codemandados contribuyeron a la producción del daño como con-causas, el monto admitido fue de $ 600.000 a cada hijo coactor, cuando habían solicitado la suma de $ 400.000. Sin perjuicio de ello, señalan que dicha suma no se condice con las fijadas por el tribunal en casos análogos, y más allá de la dificultad en cuantificar este concepto, consideran que los jueces deben obrar con prudencia y razonabilidad.----------

----Sobre el exceso de $ 200.000 respecto de lo peticionado en demanda, donde efectivamente se requirió la suma de $ 400.000 por cada hijo en concepto de daño moral (ver fs. 105 vta., 2do. párrafo), cabe decir que a p.ar de dicha petición, al determinarse la suma total pedida en el objeto de la demanda, se cuantificó en $ 3.000.000 *"…y/o lo que en más o menos estime corresponder S.S. de conformidad a las probanzas que se rindan en autos…"* (ver fs. 96 vta., 2do. párrafo), por lo que no encuentro incongruencia en que el juzgador haya reconocido la suma de $ 600.000 a cada hijo (ver sentencia a fs. 466, 3er. párrafo). A ello debe añadirse que la suma solicitada fue en la demanda,

que se presentó el 09/09/13 (ver cargo de fs. 108), debiéndose considerar el proceso inflacionario ascendente que se produjo en los últimos años.----------

----En cuanto a que esta suma es excesiva y que no se condice con los precedentes de casos análogos, para cuantificar el daño moral se ha interpretado que no tiene por qué haber vinculación porcentual con los daños materiales, y tampoco puede considerarse que sea un aspecto complementario y accesorio (conf. CN. Civ., Sala C, ED, 81-520), habiéndose agregado en forma conteste que no existiendo ninguna relación forzosa entre el perjuicio material y el moral, la reparación de este daño debe determinarse ponderando esencialmente la índole de los sufrimientos y molestias experimentados por el damnificado y no mediante una proporción constante que vincule los daños cuya reparación se reclama, razón por la cual, en función de las particularidades del caso, dicha proporción puede variar (CN. Fed. Civ. y Com., Sala III, Rep. LL, 1983-A-I, pág. 642). También esta Alzada ha entendido que no cabe someter a proporcionalidad el resarcimiento del agravio moral por ostentar un carácter autónomo (conf. CANE, SDL, 194/94 del 12/12/94). ----------

---En cuanto a la suma que se fija como resarcitoria del daño moral, queda librada a la interpretación que hace el sentenciante, a la luz de las constancias aportadas, tratando siempre de analizar en cada caso sus particularidades (CN. Esp. Civ. y Com., Sala IV, RED, 13-298, s. 74). Es decir que resulta constante la jurisprudencia que establece que en la materia, la fijación del monto resarcitorio se encuentra librada al prudente arbitrio de los jueces (conf. CN. Civ., Sala G, Doct. Judicial, 1986-2, p. 37, s. 125). Y de manera reiterada he considerado como pautas cuantificadoras las diez reglas enunciadas y explicadas por Mosset Iturraspe (conf. aut. cit.: “Diez reglas sobre cuantificación del daño moral”, LL del 03/02/94). Entre las mismas encuentro relevantes la gravedad del daño (6), las peculiaridades de la víctima (7), la armonización con casos semejantes (8), sí a los placeres compensatorios (9), y sí a la sumas que puedan pagarse dentro del contexto económico del país y el general “standard” de vida (10). ----------

----Sobre la gravedad del daño, es obvio que el fallecimiento de la madre de los cinco coactores, de los cuales tres eran menores de edad al tiempo del deceso de su progenitora (ver sentencia a fs. 461, 2do párrafo), importa un perjuicio en el espíritu de los mismos de gran entidad. Es incuestionable la lesión a las legítimas afecciones de los hijos, es que dada la estrechez del vínculo biológico y espiritual que liga al progenitor con el hijo, cabe aceptar, en principio, la lesión a las legítimas afecciones de éste en caso de muerte de aquél. La presunción expuesta no se subordina en sí misma a la edad del hijo. A diferencia del daño patrimonial, los padecimientos inherentes a la muerte de un ser querido no reconocen límite de edad en el sobreviviente. Es que, salvo casos particulares o excepcionales, la ligazón afectiva, normalmente entrañable, entre padres e hijos no se rompe o anula a p.ar de llegar éstos a la madurez y autonomía vital (conf.

Zavala de González, Matilde: “Resarcimiento de daños”, Ed. Hammurabi, 1996, T° 2b, pág. 218). ----------

----En cuanto a la armonización con casos semejantes y las sumas que puedan pagarse de acuerdo al contexto económico, destaco que en el precedente de esta Sala, SDC N° 08/22, del 29/04/22 se consideró apropiado el reconocimiento de sumas entre $ 350.000 a $ 250.000 a los hijos menores por la muerte de un padre, pero ello fue en una sentencia de primera instancia dictada en junio de 2020. Si se considera, como se dijo, el proceso inflacionario de los últimos dos años, la suma de $ 600.000 reconocida a cada hijo no aparece excesiva.----------

-------A ello he de añadir que el actual art. 1741 del C. Civil y Comercial, el que cito como pauta orientadora a los fines de cuantificar la indemnización, establece en su último párrafo que *“El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”.* Al respecto se ha entendido que en la actualidad se superó el criterio que sostenía que en el daño moral se indemnizaba “el precio del dolor” para aceptarse que lo resarcible es el “precio del consuelo” que procura “la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias; se trata de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado, de permitirle acceder a gratificaciones viables, confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena. Esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar, reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etc., que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte Nacional, “obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales”, y agregó que “…la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida” (conf. CSJN, 4/12/11, in re: “Baeza, Silvia Ofelia c/Provincia de Buenos Aires y otros”, R.C. y S., 2011-VIII-176) (conf. Galdós, J. Mario, en Lorenzetti, Ricardo Luis (Director): “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, T° VIII, págs. 503/504).----------

---Bajo tales premisas, la suma de $ 600.000 se presenta adecuada a los efectos de brindar tales placeres sustitutivos, que no cancelarán, pero sí pueden mitigar el dolor generado a cada hijo por la muerte de su madre, más aún teniendo en cuenta las circunstancias que rodearon a la misma, ya que la misma estaba embarazada y falleció en un nosocomio adonde había ingresado no por el tratamiento de una afección ajena al embarazo, más allá de que se trataba de una paciente de riesgo, no siendo expectable su deceso.----------

-----Por las razones expuestas es que postulo la desestimación de este agravio. ----------6) Por último corresponde analizar el único agravio de la parte actora referido a la imposición de costas, considerando que deben ser cargadas en su totalidad a las contrarias, ya que más allá de que los rubros fueron reducidos en un 50%, ninguno de ellos fue rechazado. Cita extensa jurisprudencia al respecto (ver fs. 498 vta./501 vta.). Debe tenerse en cuenta que el juez impuso las costas en un 40% a la actora y en un 60% a las codemandadas por la parte que prospera la demanda, ya que por la acción rechazada a V. O. I., éste cargó con las costas de tal desestimación (ver sentencia a fs. 466 vta., considerando VIII).----------

-----La recurrente lleva razón en que no se rechazó ninguno de los rubros pedidos, mas olvida que se cargó la responsabilidad a las codemandadas en un 50%. Sobre este punto, me he expedido en el precedente de esta Sala “B”, SDC N° 15/19, del 25/06/19, en el sentido que se ha sostenido que el hecho de que la acción no haya prosperado en toda su extensión, no justifica la liberación de costas a quien no se allanó ni parcialmente, y obligó a litigar al acreedor para obtener el reconocimiento de su derecho (conf. Cám. 1era. Apel. Bahía Blanca, DJBA, v. 83, p. 177; LL, 130-769, 17-412-S). Consecuentemente, el que ha sido condenado, aunque fuese en medida inferior a la pretendida por el accionante, reviste el carácter de vencido (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, V. II, p. 62; DJBA, v. 81, p. 521; Cám. 2da., Sala III, La Plata, causa 90.807, reg. sent. 157/58, DJBA, v. 55, p. 97; Cám. 1era. Apel. Mercedes, LL, 72-124). Es que no se pierde así la calidad de vencida, por el hecho de que la accionada hubiera sido condenada por una cantidad menor de la que fuera objeto de la pretensión (conf. SCBA, DJBA, v. 95, p. 169). En el mismo sentido se ha decidido que la noción de vencido (la cual indica que debe soportar las costas) ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio; y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados. Con tal base es notorio que las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues aunque el pedido fuera exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber la demandada pagado aquello procedente (conf. CN. Com., Sala D, 30/7/82, LL, 1982-D-465).----------

También se sostuvo que el carácter de vencido en costas se configura, para el demandado, si la demanda prospera aunque lo sea en mínima parte en cuanto al monto; si la actora triunfó en todas las cuestiones litigiosas. Ello así, aunque el actor estimara su reclamación en una suma superior a la que correspondía, pero demandando el importe que resultara -en más o en menos- de las constancias del juicio (conf. SCBA, 26/2/80, DJBA, 118-133 y RepLL, XL-627, sum. 8; íd., 9/12/80, ac. 29.540, “Doctrina de los Fallos”, dic. 1980, nº 71; íd., 6/5/80, ac. 28.931, “Doctrina de los Fallos”, may. 1980, nº 89). Sin embargo, se ha decidido que las costas en caso de culpa concurrente deben imponerse en la proporción en que la sentencia declara la responsabilidad de las partes (conf. CN. Civ., Sala A, 19/6/78, JA, 1979-IV-374; C. Fed. Rosario, Sala B, 25/4/78, LL,

1979-C-598, 35.192-S; CN. Fed. Civ. y Com., Sala III, 25/3/83, LL, 1983-D-396; entre otros). Es cierto que aquí no se trata de culpa concurrente, sino de que la responsabilidad enrostrada a los codemandados fue reconocida en un 50%, por lo que cabe considerar que los coactores resultaron perdidosos en el otro 50%. De acuerdo a dicha tesitura es que en el “sub lite” correspondería distribuir las costas en un 50% a la actora y en un 50% a los codemandados, ya que en ese orden de ideas se sostuvo que la condenación de la demandada al pago de los gastos causídicos ha de ser proporcionada en general a la medida del progreso de la acción (conf. CN. Com., Sala A, 14/3/68, LL, 132-179 y 290; ídem, Sala D, 31/10/69, JA, 1970, v. 5, p. 276, L, 138-930, 23.590-S). No obstante ello, debe recordarse que para determinar la noción de vencido debe aplicarse una visión global del juicio y no reducirse a un análisis aritmético de las pretensiones y resultados (conf. CN. Com., Sala C, 13/7/90, LL, 1990-E-283). En el mismo sentido se consideró que para la imposición de las costas lo que vale es la razón o la sin razón de las respectivas posiciones que el magistrado extrae de lo expuesto y probado en el pleito. Él está autorizado a dar al complejo de hechos relatados por los desavenidos, un encuadre jurídico distinto del que éstos perciben, en atención a la fórmula *da mihi factum, dabo tibi ius* (conf. Sentís Melendo, *Iura novit curia,* en Revista derecho procesal 1947, 2da. parte, págs. 208 y sigtes.; C. 1era., Sala III, La Plata, causa 178.895, reg. sent. 186/80, entre otras). También se sostuvo que para establecer el carácter de vencido en una contienda judicial no es admisible parcelizar el litigio con relación a los distintos reclamos, sino que ha de estarse a un enfoque global del resultado de la controversia (conf. SCBA, DJBA v. 100, pág. 130; LL, 152-140. Y en similar orden de ideas, el máximo tribunal provincial, decidió que es dable discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. STJCH, in re: “Catalán Labbe c/ Pcia. del Chubut”, SD 07/91 y “Celi de Reucci c/ Chubut Construcciones y otro”, SD 03/93). ----------

-------Es así que encuentro que, justamente de acuerdo a dicha visión global del pleito, el sentenciante distribuyó las costas en mayor proporción a las codemandadas. Por lo tanto no encuentro que la imposición de costas atacada por los coactores resulte injusta o inequitativa, por lo que propongo el rechazo del agravio. ----------

---III.- Atento al modo en que se propicia resolver la cuestión motivo de los recursos analizados, corresponde confirmar el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios. ----------

----Atento la forma en que se decide la cuestión, y dado que todas las partes han apelado el decisorio y fracasado en sus agravios, entiendo que ha existido un vencimiento parcial y mutuo en los términos del art. 72 del rito. Dicho ello, habré de considerar que los coactores dedujeron un solo agravio y que el mismo es relativo a una cuestión accesoria como la imposición de costas, mientras que los demandados fracasaron en atacar el punto central de la sentencia, esto es, la atribución de responsabilidad, amén de que una

de ellas, también impugnó en subsidio, el monto admitido por daño moral. Es así que, resultando las codemandadas perdidosas en una mayor porción cualitativa y cuantitativa, una visión global del pleito, me lleva a distribuir las costas en un 80% a las codemandadas y en un 20% a los coactores.----------

-------A los efectos precedentes, regulo los honorarios de los letrados intervinientes en esta sede, considerando el mérito y extensión de las tareas desarrolladas, así como el resultado del pleito, de la siguiente manera: al letrado apoderado de la actora, Dr. E. M. C., en un 6%; al letrado apoderado del codemandado P. y S. M. S.A., Dr. D. F. G. F., en un 2,75%; y al Dr. G. H. U., letrado apoderado de la codemandada I. M. D. S. S.R.L. y de T.P.C. C. de S. S.A., en un 2,75%; en todos los casos sobre el monto total de condena a liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia, y con más el IVA (conf. arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 233349 y 23871).----------

-----Voto entonces a esta cuestión POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Dr. Lucero dijo: ----------

--- Han interpuestos sendos recursos de apelación en contra de la sentencia definitiva dictada en autos a fs. 445/467, las demandadas y las citadas en garantía mediante presentaciones de fs. 472, 473 y 475; y, la parte actora, mediante escrito glosado a fs. 477.----------

----La sentencia apelada resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda entablada por los Sres. J. E. S., F. W. A., P. E. A., B. N. I. y S. A. I., en contra del Sr. M. A. P. y el I. M. del Sur S.R.L., condenando a los mencionados demandados a que, en el plazo que indica, abonen a los actores los importes que se determinarán en la oportunidad prevista por el art. 507 del C.P.C.C., conforme las pautas que fija en el considerando V. Rechaza el reclamo por daño patrimonial planteado por derecho propio por el Sr. V. O. I.. Asimismo, hace extensiva la condena a las aseguradoras citadas en garantía, “S. M. S.A.” y “TPC C. de S. S.A.”, con los alcances y en los límites del seguro contratado. Y, finalmente, con los alcances determinados en el art. 730, último párrafo del C.C. y C., impone las costas en un 40% a la parte actora y en un 60% a las demandadas.----------

--- Los escritos de sostenimiento de los recursos se hallan glosados a fs. 498/501 vta. –de la parte actora-; fs. 503/509 –del demandado M. P.-; 510/516 –de la citada en garantía “S. M. S.A.-; 517/522 –de la codemandada I. M. D. S. S.R.L. y la citada en garantía “TPC C. de S. S.A.----------

------ Ordenados los respectivos traslados a la contraria por providencias de fs. 502 y 523, solo fue evacuado éste por la parte actora mediante presentación obrante a fs. 524/531.----------

--- I.- La reseña de los agravios vertidos por cada una de las partes y de la respuesta dada por la actora a los vertidos por las demandadas y citadas en garantía, ha sido realizada con suficiencia y claridad por el magistrado que me precede en la votación, Dr. De Cunto, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones innecesarias. ---

- En cambio, si estimo útil identificar cuáles han sido los motivos de cuestionamiento que formularan cada una de las impugnantes a efectos de que sirva de guía para el análisis posterior, estos son los siguientes, a saber:----------

------A) Agravios de la parte actora: 1) modo de atribución de las costas.----------

-----B) Agravios del co-demandado M. P. y la citada en garantía "S. M.s S.A.": 2) apartamiento de la única pericia médica producida en autos –arbitrariedad de la sentencia-; 3) valoración del dictamen pericial m. y del informe del Cuerpo M. Forense aportado como informativa; 4) violación del principio de congruencia; y, 5) cuantificación excesiva del daño moral.----------

-----C) Agravios de la codemandada "I. M. del Sur S.R.L. y la citada en garantía "T.P.C. C. de S. S.A.": 6) valoración de la prueba pericial médica.----------

----- II.- En los límites fijados por el contenido de los agravios individualizados, ingresaré a su análisis en el mismo orden propuesto por el colega de sala que me precede en la votación, examinando en conjunto aquellos que, por su identidad, conexidad o continencia, así lo habilite. ----------

----B), 4.-) **Violación del principio de congruencia:** Se postula en sustento del cuestionamiento que da contenido al presente agravio, que el juzgador de grado se habría apartado de lo planteado y controvertido "…toda vez que el mismo excede la petición esbozada en demanda…" (Ver: escritos de expresión de agravios, primer párrafo del punto 3, obrantes a fs. 507 y fs. 514).----------

---- Postula para ello que en demanda se le imputó al demandado M. A P. responsabilidad por la muerte de la Sra. P. A., mientras que la sentencia deja de lado esa responsabilidad y avanza en aspectos no peticionados aludiendo a la mención de la frustración de la posibilidad de prolongar su vida y hasta del feto en gestación que le atribuyera a su actuar. Expresa de allí, que esta "extensión de la responsabilidad" en la sentencia, sin que la parte actora lo solicite y sin que se haya podido defender de esa imputación, viola el principio de congruencia. ----------

----- Sin perjuicio que el magistrado del primer voto, Dr. De Cunto, de manera prolija y detallada, apropiadamente rememoró los términos de la demanda y de su contestación por parte del galeno co-demandado en autos, Dr. P.; pasando luego, a la reproducción de las porciones pertinentes de la argumentación desarrollada por el juzgador de la primera instancia -transcripción que desde ya hago mía por razones de brevedad-, indicó que, más allá de utilizar la expresión de "pérdida de chance" de prolongar o sostener la vida de la paciente y del feto al referir a las conductas reprochadas a los demandados –omisiones, negligencias e impericias-, correctamente puntualizó que lo cierto y concreto es que el juzgador a quo ponderó que el deficiente actuar del galeno y del personal del nosocomio demandados contribuyó, como concausa, al resultado fatal acontecido. ----------

---- Y, ciertamente ello se corrobora con el desarrollo argumental expuesto por el juzgador de grado en tren de determinar el grado de incidencia causal atribuible a dicha

concausa, toda vez que al tener que establecerlo y al no poder definir "…en qué grado ello contribuyó al fallecimiento… ante la imposibilidad material de definir el grado de incidencia con-causal, estimó que correspondía aplicar a este caso "in concreto"…el principio "de la paridad" atribuyendo el grado de responsabilidad en cabeza de los demandados responsables (m. y establecimiento sanatorial) en el porcentaje del 50% de incidencia con-causal, en la agravación del cuadro, que causo el fallecimiento de la nombrada y del feto en gestación…." (Sic) (Ver: considerando de la sentencia apelada, desde el tercer párrafo de fs. 460 y vta.). ----------

---- Y comparto el enfoque realizado por el magistrado del primer voto, desde que los escritos introductorios de la litis delimitan el tema conflictual a decidir por el juzgador, en tanto proveen del material fáctico con el que corresponderá realizar la estimación jurídica correspondiente a la decisión que finalmente se adopte. Esto es, la parte actora introdujo su pretensión de que se declare el deber de responder por los daños y perjuicios cuyo resarcimiento reclama, para lo cual expuso los hechos en los que se funda tal pretensión y sobre los cuales opusieron sus defensas los demandados, resolviendo el juzgador de grado con dicho material litigioso aquello que, estimó, jurídicamente le da apoyatura a la atribución de responsabilidad que realizara. En esta operación intelectual no desbordó de manera alguna el marco fáctico sobre el cual debía expedirse, sino que simplemente expresó o dijo el fundamento en el que sostiene, en derecho, la resolución del caso. ----------Por ello, con que hubiera el juzgador aludido a la pérdida de chances de curación o recuperación de la Sra. A. y el feto que gestaba, como referencia apreciativa del factor de imputación fáctico atribuible a la parte demandada de las consecuencias perjudiciales pretendidas por el concubino e hijos, no corresponde concluir sin más que en el fallo apelado se hubiera incurrido en la afectación del principio de congruencia, tal como lo sostienen los demandados aquí impugnantes.----------

----- La disquisición efectuada hasta aquí traduce la determinación de hasta dónde llega la libertad del juez en la aplicación de la norma (*iuria novit curia*) sin traspasar los límites de la *"causa petendi",* como elemento configurador del objeto del proceso, extralimitación que, de producirse, es la que daría lugar al vicio de incongruencia.------

----- En tal contexto, en el presente examen se coloca en el tapete como juegan dos reglas técnicas de la actividad de sentenciar, como lo es el *iuria novit curia* y la del resguardo de la debida *congruencia –principio tributario del debido proceso legal-.* Es que, si bien la concurrencia de las mencionadas reglas para sentenciar de ninguna manera da para afirmar que resulten incompatibles, lo cierto es que, a poco que se ingresa a su análisis, da lugar a advertir cierta tensión o una puja entre ambas –que no es más ni menos que la tensión que existe entre los poderes/deberes y los límites del Juez-. Ello exige que sea necesario encontrarle el punto de equilibrio en cada caso a examinar. ----------

--- En tal dirección, antes de entrar al tratamiento de la calificación legal y sus límites, es

preciso abrir un paréntesis para precisar el concepto de pretensión por tratarse de un aspecto medular de la cuestión a resolver. A tal efecto, considero clarificador en la especie traer a colación la diferenciación que efectúa Adolfo Alvarado Velloso, quien distingue la simple pretensión de la pretensión procesal. Respecto de la primera, mira la actividad que se cumple en la vida jurídica, para lo cual sostiene que la pretensión es una declaración de voluntad hecha en el plano de la realidad social mediante la cual se intenta subordinar a la propia una voluntad ajena (ejemplo: “págame los daños que me provocaste” o “debes responder por los daños que sufrí”). Si esa pretensión –por ahora ubicada en el plano de la realidad social- es satisfecha (“te pago” o “asumo que soy responsable”), la cuestión concluye allí. Pero si es insatisfecha por la aparición contemporánea de una resistencia a ella (“te pagué” o “no te debo” o “no debo responder por los daños que sufriste”), se origina en esa realidad social el conflicto intersubjetivo de intereses. Suscitado el conflicto y obviamente no solucionado el mismo en el plano de la realidad social, como fuera el caso bajo tratamiento, la pretensión que lo originó, se traslada al plano jurídico del proceso mediante el ejercicio del derecho de acción que se materializó con la demanda judicial. Allí se perfila recién el concepto de pretensión procesal, como aquella declaración de voluntad hecha en una demanda (plano jurídico) mediante la cual el actor (pretendiente) aspira a que el Juez emita – después de tramitado el proceso- una sentencia que resuelva efectiva y favorablemente el litigio que le presenta a su conocimiento (Conf.: Autor cit., en “Sistema Procesal – garantía de la libertad-”, Ed. Rubinzal Culzoni, 1ª ed., año 2009 T. I, pág. 235 y s.s.). -------En esta dirección, queda en claro que toda pretensión procesal implica entonces la afirmación de la existencia de una relación jurídica, es decir, de un vínculo que surge entre dos o más sujetos con motivo de un acontecimiento de trascendencia para el derecho. Y, por lo tanto, en toda pretensión, al igual que en toda relación jurídica, puede advertirse la existencia de tres elementos que la integran: sujeto, objeto y causa. Los sujetos de la pretensión serán el o los actores y el o los demandados, que son las partes de una relación bipolar. El objeto de la pretensión (*petitum*), es obtener de la jurisdicción una resolución con contenido favorable a la petición hecha en la demanda – en la especie la declaración de responsabilidad y la consiguiente condena a resarcir los daños cuyo reconocimiento se pide.----------

-------- Así, Lino Enrique Palacio sostiene que el objeto de la pretensión (*petitum)*, o efecto jurídico que mediante ella se persigue, debe ser considerado desde un doble punto de vista, a saber: el *objeto inmediato*, que es el tipo de resolución o pronunciamiento que se reclama (por: ejemplo que se declare el deber de responder y se condene al pago de los daños y perjuicios); y el *objeto mediato* que es el bien jurídico sobre el cuál debe recaer en forma concreta el pronunciamiento reclamado (por ejemplo: la suma de dinero que configura un crédito de indemnización con motivo de la admisión de los rubros por los daños reclamados y por los que se deberá responder). Y, la causa de la pretensión

(*“causa petendi”*), consiste en la invocación de una concreta situación de hecho a la que se le asigna una determinada consecuencia jurídica. Tal invocación no actúa, en rigor, como razón justificante de la pretensión, sino que tiene por objeto particularizarla o delimitarla, suministrando al juez el concreto sector de la realidad dentro del cual debe juzgar en el caso (Conf.: Aut. Cit., “Derecho Procesal Civil”, 2ª ed., 6ª reimpresión, Ed. Abeledo Perrot, T. I, págs. 388 y s.s.).----------

--- A su vez, resulta útil destacar que el ya citado profesor rosarino Alvarado Velloso repensó la mencionada concepción de la *“causa petendi”* y, a modo de innovación, propicia distinguir dos sub-elementos más dentro de dicha causa: el primero, constituido por el hecho o hechos afirmados en la demanda -y, eventualmente, reconvención-, a los cuales el actor -o el reconviniente- le asigna trascendencia jurídica, convirtiéndose así en la base o fuente del derecho pretendido; y el segundo sub-elemento constituido por la imputación jurídica que el actor efectúa al demandado o reconvenido en base a aquel hecho (Aut. y op. cit., págs. 242/243).----------

--- Como se verá tales precisiones conceptuales y distinciones tienen relevancia para delinear la frontera existente entre el poder que el juzgador ejerce por vía de la calificación jurídica de la pretensión -aplicando el *iuria novit curia*-, con el límite impuesto por el principio procesal de congruencia.----------

Asimismo, antes, es pertinente distinguir también entre el objeto litigioso o relación jurídica litigiosa y la pretensión procesal, para determinar a cuáles de tales situaciones alude el deber de calificación del Juez al que venimos refiriendo. Puede decirse que objeto litigioso es aquel que en el proceso se contradice entre las partes y que debe ser materia de resolución en la sentencia (“debes responder” “no debo responder”). Esto es, no puede identificarse el mismo ni con la petición, ni con la pretensión, ni con la resolución que se pide al tribunal.----------

---Es decir, el objeto litigioso es la controversia efectivamente concretada entre las partes, en el momento o etapa de afirmación y negación respectiva. Es decir, cuando ha quedado trabada la litis (Conf. Falcón, Enrique M., en “Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial –parte general-”, Ed. Rubinzal Culzoni, 1ª ed., año 2006, T. I, págs. 1064/1070).----------

---- E, igualmente, es necesario indicar qué se entiende por calificación jurídica. Ella es subsumir o encuadrar los hechos en una norma jurídica. Esto es, fijados los hechos de la litis (aquellos afirmados y confirmados), deberá determinar el juzgador si existe en el ordenamiento jurídico alguna norma que, como antecedente –supuesto de hecho abstracto normativo-, prevea la situación de hecho concreta probada en el supuesto. Y, a partir de allí, si el efecto jurídico que la norma prevé para ese supuesto de hecho –consecuencia jurídica-, concuerda o no con la perseguida por las partes. Es esta operación intelectual a realizar por el sentenciante la que constituye la calificación

jurídica, que es la tarea propia de los jueces derivada de la regla *iuria novit curia* e impuesta propiamente como un deber a su cargo (Arts. 34, inc. 4to. y 165, inc. 6to. del C.P.C.C.).----------

---- Acordados que fueron tales conceptos y precisiones, tengo dicho antes de ahora que la calificación jurídica delegada como facultad-deber del juez opera solo sobre el objeto litigioso. Esto es, no puede el juez en ejercicio del *iuria novit curia* calificar la pretensión -alterándola en alguno de sus elementos mediante apreciaciones o adendas propias-, sino que solo puede hacerlo con relación al objeto litigioso conformado por lo afirmado y contradicho respectivamente. ----------

----- Habida cuenta de ello, además, el juez debe estimar la imputación jurídica efectuada por el pretendiente pero con relación a la reacción opuesta por el demandado; y, en ese estado, calificar legalmente y aplicar el derecho que corresponda. En consecuencia, así como, por resguardo de la debida congruencia, no podrá bajo ningún concepto el juzgador variar las condiciones fácticas que son el fundamento de la situación que generó la controversia, tampoco podría, so pretexto de "calificar legalmente" o "aplicar el derecho", sustituir la pretensión o pretensiones por otra distinta; o, incorporar alguna que no fue la articulada por las partes y, por ende, debatidas en el proceso.----------

-------En síntesis, en este punto del análisis es que cabe volver a recordar la concepción del procesalista rosarino, profesor Adolfo Alvarado Velloso, opinión autoral que ya se trajera a colación antes, en cuanto distinguió dos sub-elementos de la *"causa petendi"*, el primero constituido por el hecho o hechos afirmados en la demanda y contestaciónreconvención -a los cuales cada parte les asignan trascendencia jurídica-; y, el segundo, constituido por la *imputación jurídica* que cada una de ellas efectúa en base a aquellos hechos. Pues, ninguno de tales elementos puede ser alterado o sustituido por el juzgador. Y en la especie, queda en claro que, el juzgador a quo no se extralimitó respecto de los hechos que fueran introducidos y controvertidos por las partes en este proceso ni tampoco en la estimación jurídica realizada por ellas, decidiendo con arreglo al ejercicio del *iuria novit curia*, en cuanto no se apartó de lo debatido en el proceso o, lo que es lo mismo, del objeto litigioso que conformó el *"thema decidendum"* sobre el cual debía expedirse congruentemente. ----------

----------En consecuencia, pues, por las razones expresadas propicio al acuerdo que se rechace el agravio examinado. Así lo voto.----------

----------B), 2).-; y, 3).-; y, C), 6).- **Apartamiento de la única pericia médica producida en autos –arbitrariedad de la sentencia-; valoración del dictamen pericial médico y del informe del Cuerpo Médico Forense en sede penal aportado como informativa - valoración de la prueba pericial médica:** Los agravios que se han identificado en el epígrafe se encuentran íntimamente vinculados entre sí, de manera que se justifica plenamente su examen en conjunto dado su contenido y finalidad común.---------- La citada finalidad común, por cuanto todos estos agravios

persiguen menoscabar la conclusión a la que arribara el juzgador de la anterior instancia en cuanto asignó al m. demandado y al centro asistencial responsabilidad por su actuar –omisivo-, el que estimó que configuró mala práctica médica-asistencial, atribuyendo a éste actuar revestir como una con-causa del resultado luctuoso generador de los daños y perjuicios reclamados en esta litis, consistentes en el fallecimiento de la Sra. A. y del feto que gestaba. ----------

--------- Ahora bien, acompañando el itinerario argumental afrontado por el magistrado del primer voto, Dr. De Cunto el que, adelanto opinión, acompañaré en sus conclusiones, corresponde que se ingrese a la consideración y análisis de cuál es el efecto atribuible a la sentencia dictada en sede penal con respecto al pronunciamiento a dictar en esta sede civil. ----------

---- Ello así, habida cuenta que si bien no fue un concreto planteo impugnativo planteado por las partes recurrentes, ni tampoco un motivo expuesto para el sostenimiento de los que se plantearon en concreto, merced a que se hizo una somera alusión, aunque rezagada y sin mayor fundamentación, del sobreseimiento decidido en sede penal del m. aquí codemandado, Sr. M. A. P., ello da lugar a que sea pertinente clarificar dicho tópico (Ver: expresión de agravios del I. M. D. S. S.R.L., fs. 522). ----------

---- En tal sentido hay que comenzar por establecer que el art. 1103 del C.C., contemplaba que después de la absolución del acusado no se podrá alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución.---------

--- Pues bien, una lectura apresurada de esta norma llevaría a decir que, dictada la absolución de una persona, no puede ser declarada su culpabilidad en el proceso civil. Sin embargo, ese no es el sentido o significación de la norma citada. ----------

---- En efecto, aún cuando las disposiciones contenidas en los arts. 1102 y 1103 del Código Civil parezcan similares en cuanto a las exigencias de su aplicación, existe una diferencia fundamental entre ellas. Mientras que el primero de los citados artículos contiene una doble prohibición ante la sentencia condenatoria, en tanto veda la posibilidad de que en sede civil se pueda cuestionar la existencia del hecho principal y la culpa del condenado; en el segundo, ante la sentencia absolutoria, solo contiene una, cual es, que no se podrá alegar la existencia del hecho principal sobre la cual ya se expidiera la jurisdicción en sede penal. Es decir que el pronunciamiento penal es vinculante -tanto en caso de condena como de absolución- en cuanto a la “existencia del hecho principal”, expresión que no abarca solo la ocurrencia misma del hecho, sino también cómo se produjo o “sobre su materialidad”. Sin embargo, atento al contenido exacto del art. 1103 del Código Civil, no es que el absuelto no pueda ser responsable en sede civil en base a las circunstancias fácticas que fueran consideradas en el pronunciamiento penal. Dicho de otra manera, no podría fundarse la responsabilidad civil que se le atribuya a quien resultara absuelto en el fuero penal, con sustento en una caracterización del hecho principal distinta de la que se hubiese efectuado en dicho

proceso penal. Sin embargo, con la misma base fáctica, perfectamente puede ser declarado responsable en sede civil por los daños que provocara el procesado y absuelto con su actuar en sede penal.----------

------ Por ello es que nada se opone a que, absuelto el acusado por falta de culpa en sede penal pueda, sin embargo, ser hallado responsable por la justicia civil ya que no se trataría en ese caso de la existencia o inexistencia del hecho ilícito en sí, sino de la imputabilidad del demandado en cuanto a su producción. En esta línea de entendimiento, la diferencia de textos nos refleja el real criterio legal que califica los contornos de la cosa juzgada de la sentencia absolutoria penal en materia civil, que puede resolverse de este modo: sólo cuando la absolución del acusado se funda en la inexistencia del hecho que se enrostra (o en la ausencia de autoría sobre el mismo hecho), ese pronunciamiento no podrá ser revisado en sede civil, donde –entonces- no cabe admitir la responsabilidad de quien, por esos motivos, fuera absuelto por el juez penal. ----------

---- Finalmente, entiendo que resulta ser una muy buena guía del correcto examen hermenéutico de las previsiones contenidas en los arts. 1102 y 1103 del Código Civil, distinguir tres aspectos principales, a saber: a) comprobación de los hechos en cuanto al daño; b) en cuanto a la culpa; y, c) en cuanto a la relación causal entre la conducta del sujeto y el daño cuya indemnización se reclama. ----------

Así, ante la sentencia absolutoria (que desde ya observo no es la que se emitiera en la especie según constancias del legajo penal que tengo a la vista –ver: fs. 387 del citado legajo-), habrá que verificar en cada caso que se presente cómo suceden o se traducen cada uno de tales puntos o citadas pautas de análisis.----------

-------- Por caso, en lo que refiere al daño, cuando la sentencia penal absolutoria se funda en la inexistencia del daño y éste constituye uno de los elementos que tipifican el delito por el cual se lo acusaba al procesado, tendrá cualidad de cosa juzgada en sede civil. Pero, en cambio, si esta declaración es innecesaria pues este elemento es extraño a la configuración del delito, aquella carece de autoridad sobre lo civil.----------

--- Asimismo, en el caso de que la sentencia penal sea absolutoria por no haber mediado dolo o culpa del acusado, el problema ha sido ampliamente debatido, sosteniéndose por unos el sistema de la unidad, y por otros, el de la dualidad, es decir, el de la diferente apreciación o naturaleza de la culpa penal y la culpa civil. En este supuesto, es indudable que si el delito penal sólo puede ser tal cuando ha mediado dolo, la absolución carece de autoridad de cosa juzgada en lo civil desde que en este fuero puede responder a título de culpa o inclusive, mediante un factor de atribución objetivo. La discusión se traba en torno a la influencia de la sentencia absolutoria en los delitos penales culposos, que es lo que lleva a los posicionamientos antes indicados entre quienes postulan la unidad o dualidad de la culpa penal y civil. Sin ingresar a tal disputa doctrinaria es evidente que la apreciación de la culpa no resulta idéntica. Baste con observar, por caso, las diferencias en cuanto a la distinta edad de discernimiento contemplada en materia penal con

respecto a la prevista en materia civil (14 y 10 años respectivamente). Inclusive, la falta de discernimiento en sede penal conduce a la absolución del autor -aunque dé lugar a eventuales medidas de seguridad-, en tanto que, en lo civil, según sea la situación económica del autor del hecho y de la víctima, aquél puede ser condenado a indemnizar el daño que provocara con su actuar. En cuanto a su prueba, obsérvese que en sede civil existen presunciones legales de culpa; e, inclusive, en su apreciación se admiten presunciones *hominis* de culpa, todo lo cual no acontece en ningún caso en sede penal. Añadido a ello, que en el ámbito civil existe la atribución de consecuencias dañosas de carácter objetivo, por la naturaleza misma de la obligación (por ejemplo, en las obligaciones donde se compromete un resultado), categorías que no existen en el derecho penal. ----------

----- Y, desde la perspectiva de la relación de causalidad, cuando la sentencia penal absolutoria declara la ausencia de relación causal entre el hecho del acusado y el daño, deben distinguirse dos supuestos: I) que el daño no sea un elemento necesario en la tipificación del delito; y, II), que siendo el daño un elemento indispensable para que quede configurado el delito, se absuelva al procesado por no existir relación causal entre su hecho y el daño.----------

-----En el primer caso -el daño no tipifica el delito-, la declaración contenida en la sentencia absolutoria carece de toda influencia sobre la sentencia civil desde que la relación causal entre la conducta juzgada y el daño no es el sustento necesario para la solución dada al proceso.----------

----En cambio, se presenta más delicado el segundo supuesto –en el que daño es un elemento del tipo, y se absuelve al procesado por no existir relación causal entre el hecho que se le atribuye y el daño-. En este caso se ha dicho que dependerá de la forma que se aprecie la causalidad en uno y otro fuero. En ambos rige la teoría de la causalidad adecuada, es decir, en ambos fueros se reputa causa del daño toda condición objetivamente conocible en el momento en que se realiza el hecho que lo produce. Sin embargo, esta coincidencia fundamental no es sinónimo de identidad, pues mientras en el derecho penal las consecuencias mediatas, que de un modo indirecto dimanan de la acción del acusado, no son consideradas causas jurídicas del resultado, en tanto que en materia civil el sujeto responde tanto por las consecuencias inmediatas como de las mediatas previsibles (Conf.: arts. 903 y 904 del Código Civil).—----------

----De esta manera, resulta que, si la sentencia absolutoria en lo penal se funda en que el hecho que se le imputa al acusado no ha sido la causa inmediata del daño, nada obsta a que civilmente se declare que el obrar de aquél ha sido la causa mediata del perjuicio cuya reparación se reclama, pues, en uno y otro fuero la relación causal se está apreciando con distinto alcance. En otras palabras, la declaración de ausencia de relación causal entre la conducta del acusado y el hecho por el que se lo procesa no hace cosa juzgada en lo civil cuando el daño puede ser calificado como mediato (Conf.:

Salas Acdeel E., en “Responsabilidad Civil”, Ed. Zavalía, Libro de Ponencias de las Jornadas Australes de Derecho realizadas en Comodoro Rivadavia, coordinadora Luis Moisset de Espanés, año 1980, pág. 217/223; ver también ponencias de J. Mosset de Iturraspe; Augusto C. Belluscio-Eduardo A. Zannoni; y, de J. Bustamante Alsina, quienes arriban a conclusiones similares aunque por distintas vías argumentales y fundamentos, op. Cit., pág. 204/211, 2011/2012 y 212/217). ----------

----Observo que las citas y transcripciones de algunas de las ponencias realizadas en las ponderadas “Jornadas Australes” que fueran realizadas en nuestra provincia hace ya más de cuarenta años, no solo responde a la autoridad y prestigio de quienes las presentaran y defendieran sino, principalmente, y sin asombro alguno, porque prácticamente han sido receptadas a pie juntillas por el legislador en la regulación respecto al tópico en los arts. 1774/1780 del Código Civil y Comercial de la Nación actualmente vigente. Para corroborar tal afirmación basta con comparar, para constarlo, la ponencia de los Dres. Belluscio y Zannoni, con lo contemplado por el hoy vigente art. 1777 del C.C. y C., cuyo contenido y conclusión coincide con el despacho que fuera aprobado el año anterior en las Jornadas sobre Responsabilidad Civil celebradas en Rosario, Santa Fe –junio de 1979-, y que fuera suscripto por los Dres. Banchio, Brebbia, Goldenberg, Kemelmajer de Carlucci, Moisset de Espanés y Zavala de González. Así, los citados autores concluyeron en su ponencia, en lo que aquí interesa, textualmente, que: *“La sentencia absolutoria en sede penal sólo hace cosa juzgada en materia civil respecto a la inexistencia del hecho y a la falta de autoría, aunque en este último caso el juez pueda condenar en calidad de responsable civil al sujeto absuelto en sede penal…”* (Sic). Prácticamente la porción transcripta es la misma redacción del primer párrafo del art. 1777 del C.C. y C., hoy vigente.----------

---Ahora bien, lo dicho precedentemente servirá en el presente caso bajo examen solo como una pauta básica de interpretación. Ello, claro está, para descartar “ab initio” que pudiera existir algún atisbo de influencia o de cosa juzgada, de lo resuelto en sede penal con relación al actuar del galeno Dr. P., con respecto a lo que corresponde decidir en esta sede civil. Lo dicho, puesto que, como ya lo estableciera antes, no puede ser soslayado que en la especie se registró en sede penal un sobreseimiento total y definitivo del mencionado galeno, Dr. P., co-demandado en estos actuados, y no una sentencia absolutoria. Y hete aquí que, ciertamente, absolver no es lo mismo que sobreseer. Ello así, tal como bien lo pusiera de resalto el Dr. De Cunto, con apoyo en cita y transcripción doctrinal, como de jurisprudencia local que así lo sustenta, a todo lo cual me remito en aras de la brevedad (Ver: Piedecasas, M. A., en “Incidencia de la sentencia penal en relación con la sentencia civil”, publicado en Revista de Derecho de Daños, “Relaciones entre la responsabilidad civil y la penal”, Ed. Rubinzal Culzoni, T. 2002-3, pág. 59/110, ver: punto VI de pág. 88/93).----------

-----Esto es, en síntesis, el sobreseimiento del Dr. P., solo podría tener influencia en esta sede de haberse fundado en la inexistencia del hecho o por no haber participado del mismo el mencionado galeno procesado como supuesto autor. ----------
No así, en cambio, cuando el sobreseimiento resuelto se hubiere fundado en cualquier otro motivo, de aquellos previstos en el Código Procesal Penal de la Provincia (art. 285 del C.P.P.Ch.), por caso: descartados los supuestos contemplados en los incisos 1º ""si el hecho no se cometió" y 2º "si el imputado no es autor o partícipe del mismo"; los contemplados en los incisos siguiente: 3" "si el hecho no se adecua a una figura legal"; 4º "si media una causa de justificación, inculpabilidad o ausencia de punibilidad"; 5º "si la acción penal se extinguió"; 6º "si no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba ni fundamentos para requerir la apertura a juicio"; 7º "si ha transcurrido el plazo máximo de duración de la etapa preparatoria" [artículos 282 y 283] o del procedimiento [artículo 146]; 8º "si se ha aplicado un criterio de oportunidad en los supuestos del Artículo 45"; y, también, en los supuestos de conciliación [artículo 47] y reparación [artículo 48], todas las remisiones citadas del Código Procesal Penal de la Provincia. ----------
------Esto es lo que aconteció en el particular supuesto planteado en autos, en el que el sobreseimiento del galeno aquí demandado se sustentó en el siguiente razonamiento, a saber: *"…Que, acorde con lo manifestado por el MPF, de la prueba colectada hasta el presente, durante la etapa preparatoria en el plazo fijado al tiempo de formalizarse la apertura de investigación, resulta insuficiente para sostener la imputación del Sr. M. P., respecto al delito de Homicidio Culposo (art. 84 del C. Penal). Por lo tanto postula la petición de sobreseimiento total y definitivo"* (Sic), importando tal fundamento la invocación de los supuestos contemplados en los incisos 6º y 7º del citado art. 285 del C.P.P.Ch. (Ver: fs. 387 de las actuaciones penales). ----------
----En tal línea de entendimiento, resulta evidente que el sobreseimiento mencionado no se fundó ni en la inexistencia del hecho ni en la falta de autoría, sino en la carencia del tiempo asignado para la investigación y presentación de un caso que pueda ser sometido a juicio penal, razón por la cual el Ministerio Público Fiscal solicitó el sobreseimiento y así lo resolvió el Juez en lo penal interviniente. De allí que, compartiré con el magistrado del primer voto, Dr. De Cunto, que ningún obstáculo existía para que el juzgador a quo justipreciara la responsabilidad civil atribuida al mencionado galeno. –----------
---Dicho ello, paso a examinar la postulación centrada en sostener que el Sr. Juez a quo se apartó, sin fundamento, de la única pericia médica producida en autos. ----------
---Principio por descartar que pueda ser compartido el cuestionamiento centrado, a partir de denominar como un "informe" lo dictaminado en sede penal por el cuerpo m. forense con intervención de la Dra. M., sugiriendo que no se trataría de una prueba pericial. Ello así, allende de que dicho "informe" pericial fuera agregado a este proceso como prueba instrumental adjunta con la demanda (en copia simple), y como parte de las actuaciones

cumplidas en dicha sede penal la que fue ofrecida y agregada en autos tanto a petición de la parte actora como por los co-demandados, ofrecimiento este al que también adhirió la aseguradora del I. (Ver: punto XI, A, a.1, puntos 10 y 11; y, D, puntos 5º y 6o del escrito de demanda, fs. 106 y vta.; punto 9, apartado I, del escrito contestatario del co-demandado, Sr. P., fs. 135; punto IV, "Documental" de la contestación de demanda del "I. M. D. S. S.R.L.", fs. 183; y, adhesión efectuada en el escrito contestatario de la citada en garantía por el I. demandado, punto IV, fs. 212 vta.). Es que no cabe lugar a dudas que el mencionado "informe" reviste propiamente la naturaleza jurídica de una prueba pericial, constituyendo éste el dictamen que el profesional actuante emitiera en sede jurisdiccional sobre los puntos de consulta que se le efectuaran. ----------
---Es necesario poner de realce que los referidos puntos de consulta sobre los que debió expedirse el cuerpo m. forense en sede penal, no solo fueron los propuestos por el Ministerio Público Fiscal (ver: fs. 326/327 de la causa penal), los que fueron evacuados por la Dra. M. mediante su dictamen (fs. 337/341 de la citada causa penal), sino que también fueron contestados los nuevos puntos de pericia ofrecidos por el aquí co-demandado, Sr. P. (ver: fs. 352/353 vta., y fs. 357/361 de la causa penal), los que también fueron evacuados por la mencionada integrante del Cuerpo M. Forense –como también los que plantearan los denunciantes en dicha sede mediante petición del perito de parte, Dr. C. (fs. 334 y vta. de la causa penal) (ver: resolución de fs. 374/375; y, ampliación de la pericia m. obrante a fs. 379/384 vta. de la causa penal). Y, asimismo, observo que el I. codemandado en autos tuvo intervención en la etapa de investigación fiscal, tomó conocimiento y obtuvo copias de lo actuado en dicha sede penal de tal manera que tuvo oportunidad de discutir la eficacia de dicha prueba –aún antes de la toma de la decisión adoptada en dicha sede- (ver: 346/350 de la causa penal). Es decir, pudo participar, controlar todo lo actuado y nada le impedía formular la impugnación de lo dictaminado por la perito médica forense si lo consideraba pertinente. Nótese que, en la etapa de investigación previa a la eventual presentación de un "caso" y posterior acusación o pedido de elevación a juicio, no existen verdaderas partes (en su significación técnica jurídica: quien pretende la imposición de una condena -acusador público -fiscal/querella-, y aquel contra quién se pretende –imputado-defensa-), por cuanto no hay todavía un proceso en el cual se desenvuelvan propiamente dichas calidades sino solo un procedimiento investigativo abierto jurisdiccionalmente y, por tanto, preservándose todas las garantías del investigado/imputado. Es decir, no responde a lo realmente acontecido en sede penal la postulación impugnativa centrada en argüir que no tuvieron intervención o posibilidad de control de la señalada prueba pericial, sino todo lo contrario, los co-demandados de hecho participaron -en grados distintos- en dicha etapa investigativa tal como se indicara antes, encontrándose resguardado de esta manera la garantía del contradictorio en el procedimiento de formación de la prueba. De todos modos, lo dicho se complementa con la posibilidad

concreta y amplia de haber podido controvertir y producir contraprueba en este proceso civil con relación a la pericia médica que fuera producida en la sede penal y, además, como dato igualmente trascendente, no se puede dejar de considerar que dicha pericia fue incorporada a este proceso a instancias de ambas partes (Conf.: Galdós, J. M., en “El valor probatorio del expediente penal en sede civil”, L.L. 1992-D, 1037 –primera parte-, L.L. 1992-E, 918 –segunda parte-; y, L.L. 1993-B, 601 –tercera parte-; id., Zalazar, Claudia E.-Abellaneda, Román, en “Prueba trasladada. Validez y eficacia de los elementos de prueba obrantes en otro juicio. Una especial mirada sobre el valor del expediente penal en sede civil”, L.L., cita online AR/DOC/136/2015).----------

--------De otro lado, tampoco responde a las constancias obrantes en este proceso la afirmación consistente en que la pericia médica producida por el Dr. B. no fue impugnada (ver: fs. 402/406). Ello así, se verifica lo contrario con solo remitir a la lectura del escrito del alegato formulado por la parte actora, del cual surge que se impugnó lo dictaminado por el mencionado perito m. en esta sede (Ver: punto 1. A), fs. 416 vta./418 vta. -conforme art. 477, 3er. párr.; y art. 481 del C.P.C.C.-). Ello sin dejar de contemplar que la impugnación de un dictamen pericial se dirige a quitarle eficacia o fuerza de convicción por considerarlo incorrecto, equivocado o erróneo, todo lo cual es motivo de valoración probatoria razón por la cual la impugnación debe ser ponderada recién al momento de emitirse la sentencia de mérito sobre el fondo del asunto a resolver, apreciación ésta que, también, adelanto opinión, es la que realizó exhaustivamente el juzgador de la anterior instancia. ----------

---------De todas formas señalo que, aún cuando no hubiera sido objeto de impugnación la pericia médica producida en esta sede civil nada obsta a que el juzgador de grado se aparte de sus conclusiones prefiriendo lo dictaminado por la médica integrante del Cuerpo M. Forense en sede penal, por apreciar que sus conclusiones eran más convincentes para elucidar el presente conflicto de intereses tal como lo hiciera el Sr. Juez a quo en la especie. Es que soy de la opinión de que, pesa a no existir impugnación de las partes acerca de la pericia, conforme los arts. 390 y 481 del C.P.C.C., el tribunal debe apreciar las pruebas tomando en cuenta cada una de las producidas y en su conjunto, racionalmente de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Es que puede ocurrir que, p.e a no haber sido impugnada la pericia, pudiera existir otra prueba que obre en autos que la contradiga abiertamente. En virtud de ello, el tribunal debe motivar su decisión acerca de si comparte las conclusiones emergentes de la pericia o si, en cambio, lo hace respecto de la prueba que la contradice. Para ello, debe utilizar el estándar propio del proceso civil de la probabilidad prevaleciente, que consiste en considerar probada una hipótesis si es más probable que su negación. ---------Repito, no cabe abrigar duda alguna sobre la naturaleza jurídica que ostenta lo dictaminado por la Dra. M. en sede penal, puesto que si entendemos que la prueba pericial se compone de dos elementos, la descripción y valoración de los hechos vinculados con aspectos

científicos o técnicos, ajenos a la ciencia jurídica, que el experto aporta al proceso por encargo judicial para el esclarecimiento del caso a resolver por la jurisdicción, resulta indiferente que dicho informe pericial -producido en sede penal-, el que fue ofrecido como prueba común por las partes en el presente proceso, haya sido introducido como instrumental y/o informativa en esta sede civil. Es que el modo en que se incorpora al proceso no altera de manera alguna su indudable carácter de pericia judicial, desde que indisputablemente es el resultado de la actividad de un auxiliar técnico del tribunal –en la especie de la fiscalía actuante en la etapa investigativa- que, por encargo de éste, aportó datos sobre determinados hechos relevantes en el proceso y respecto de los cuales es imprescindible poseer determinados conocimientos especializados para comprenderlos en su verdadera significación. ----------Lo dicho hasta aquí desbarata la postulación impugnativa por la cual se pregona que la única pericia médica –la producida en esta sede por el Dr. B.- habría sido omitida en la consideración del juzgador del anterior grado. Lejos de ello, el Sr. Juez a quo apreció ambas pericias médicas, esto es, tanto la producida por la integrante del Cuerpo M. Forense en el fuero penal, como la del Dr. B., aunque dándole preferencia a la primera para lo cual dió sus razones para entender que el dictamen del Cuerpo M. Forense contaba con preeminencia. Así, entre otras consideraciones expresó que: *"…Frente a ambos dictámenes, cabe destacar que el asesoramiento brindado por el Cuerpo M. Forense no es un informe común, sino que se trata de un asesoramiento técnico de auxiliares de la justicia, cuya imparcialidad y corrección están garantizadas, a más de ponderar el detalle preciso de los antecedentes que determinaron las contradicciones advertidas…Por lo que corresponde dar preeminencia al dictamen proveniente del Cuerpo M. Forense sobre el presentado por el Dr. L. B., perito designado en estos autos a propuesta de la parte demandada, cuando la discrepancia entre ellos no es esclarecida en estos autos con elementos de juicio suficientemente convincentes que autoricen a apartarse de las conclusiones de los Médicos Forenses, pues se ha entendido que como cuerpo que integra el Poder Judicial están garantizadas la imparcialidad y corrección de sus informes…"* (Sic)(Ver: considerando de fs. 458, 2º párrafo).----------En tal contexto, del párrafo transcripto surge sumamente claro que el juzgador de grado ejerció una potestad que ha sido explícitamente delegada al ejercicio de su función jurisdiccional, cual es, que, en el terreno de la apreciación de la prueba, es el juzgador quien puede inclinarse por aquella que le merece mayor fe, en concordancia con los demás elementos que pudieran obrar en el expediente, siendo en definitiva tal facultad privativa del magistrado en virtud de lo establecido en el art. 390 del Código del rito. No huelga contemplar que las reglas de la sana crítica a las que alude el citado artículo, y que no son definidas en la ley, suponen la existencia de ciertos principios generales que deben orientar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen, en consecuencia, la discrecionalidad absoluta del juzgador. Se trata, por un lado, de los

principios de la lógica, y por el otro lado, de las “máximas de la experiencia” es decir, de los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científicamente verificable, actuando, ambos, respectivamente, como fundamento de posibilidad y realidad. Los argumentos esgrimidos en la porción transcripta son concretos, lógicos y atenidos al conocimiento experimental de los sucesos de manera que, a mi juicio, le proveen de satisfactoria certeza y eficacia a su razonamiento apreciativo. ----------

----De otro lado, pongo de resalto que no resulta cuestionable que se considere gravitante, necesaria y relevante la intervención de peritos médicos en esta clase de litigios en los cuales se intenta dilucidar la existencia de un obrar profesional negligente, descuidado, imperito o imprudente como causa de la provocación de los daños que se denuncian y cuya indemnización se reclama. Lo dicho es explícitamente admitido por el demandado recurrente, Dr. P. (Ver: escrito de expresión de agravios, fs. 511), como también, por el I. co-demandado (Ver: escrito de expresión de agravios, fs. 517 vta. “in fine”).----------

----Sin embargo, el I. codemandado sugiere que la opinión de un m. especialista en Ginecología y Obstetricia –el Dr. L. B.- debe ser preferida por sobre la que emitiera un m. integrante del Cuerpo M. Forense, porque *“…además de su formación académica, efectivamente ejerce su profesión atendiendo pacientes en esa especialidad (con lo cual a su conocimiento se adiciona la práctica) …”* (Sic) (Ver; fs. 517 vta.).----------

------ Este particular cuestionamiento dirigido a la pericial médica que fuera apreciada por el juzgador de grado para adoptar su decisión se encuentra dirigido a colocar bajo cuestión la idoneidad misma de la Dra. M., médica forense que suscribiera el dictamen en el fuero penal. Dicha postulación se sostiene en aludir a la especialidad del Dr. B. -perito m. que dictaminara en esta sede civil-, en supuesto desmedro de la especialidad de la profesional integrante de dicho Cuerpo M. –la cual según el sello puesto al pié de su firma indica que su especialidad es Tocoginecóloga-, a p.ar de que también se advierte, no se pone en duda su capacidad profesional. Al respecto corresponde observar y ponerlo de resalto que la idoneidad de los peritos médicos forenses se encuentra estrechamente relacionada con la fiabilidad que deben poder arrojar sus peritajes. Y ello depende en gran medida del cumplimiento de los requerimientos que se exigen reglamentariamente para poder integrar dicho cuerpo forense y de quién compruebe dichos conocimientos (Conf.: Ley XIII Nº 1; y, Acuerdo Plenario N° 3913/10, S.T.J.Ch.).----------

----Ahora bien, resulta obvio que resulta impensable que el Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial de la provincia, pueda ser integrado por médicos de todas las especialidades existentes y posibles. De allí que, de común, serán los médicos con la especialidad en medicina legal quienes lo integren -la que, precisamente, es la especialidad requerida por la reglamentación para poder integrar dicho cuerpo auxiliar

de la justicia-, a los efectos de que dictaminen cuando así lo requiera un tribunal. Dicha especialidad es la que les permite intervenir y dictaminar en múltiples áreas de la medicina.----------

---- Las incumbencias profesionales del área de conocimiento de dicha especialidad involucra, por ejemplo: integrar juntas médicas para considerar y evaluar la capacidad del individuo en los ámbitos laboral, previsional y judicial; realizar y/o presenciar estudios a personas afectadas en su integridad psicofísica o, incluso, post-morten, a efecto de asesorar a la autoridad judicial en aquello que le sea requerido que expida su opinión; auditar y proveer del peritaje final con todos aquellos elementos técnicos específicos que provean las distintas especialidades y profesiones que intervienen en el hecho en estudio; individualizar con presunción científica fundada toda afectación a la salud de las personas con el objeto de determinar causas y efectos; calificar la enfermedad psicofísica que permita a la justicia encuadrar y ajustar los términos del decisorio en relación a la afectación a la integridad psicofísica (Conf.: art. 6 del Acuerdo Plenario Nº 3913/2010).----------

---- Es decir, su labor pericial como auxiliar de la justicia es eminentemente multidisciplinaria. Se quiere significar con ello que la Medicina Legal, es una especialidad médica como cualquier otra (cardiología, oncología, urología, pediatría, traumatología, ginecología, obstetricia, tocoginecología, etc.), la que se encuentra regulada por el Colegio Profesional y cuyas incumbencias están dadas por la correspondiente regulación de las especialidades médicas. Precisamente ha sido pensada, de manera particularizada, para intervenir en auxilio de los órganos judiciales con eficiencia y competencia para ello. En tal sentido, en particular la especialidad en tocoginecología m. legal o forense comprende cuestiones ligadas al embarazo, parto, nacimiento, violación, aborto y fecundación asistida, áreas de la ciencia médica pertinentes al caso sobre el cual la Dra. M. se expidiera con motivo del fallecimiento de la Sra. A. quien se encontraba en gestación ingresando a internación por peligro de parto prematuro.----------Por otro lado, el planteo impugnativo bajo análisis parece desconocer que en las ciencias médicas la tarea asistencial y la pericial son muy distintas. El trabajo interdisciplinario, la existencia de un paciente, el seguimiento de afecciones, etc.; denotan el desarrollo de una tarea asistencial propia de las que se realiza en hospitales, centros de atención de salud o consultorios, en el marco del ejercicio liberal de la profesión. Allí es donde se desenvuelve la especialidad del galeno que asiste a su paciente en su dolencia. En cambio, la tarea pericial, muy por el contrario a lo expresado en el párrafo anterior, es la que desarrolla un funcionario público, perito oficial, en un marco multidisciplinario -y no interdisciplinario-, que tiene ante sí entrevistados o historias clínicas y no pacientes –no conocen ni deben seguir necesariamente el historial clínico de la persona, salvo que deba expedirse sobre las constancias obrantes en dicha

historia clínica- y que debe responder a puntos de dictamen concretos formulados por las partes y/o el tribunal. ----------

-----Por otro lado, que el perito sea o no de la específica especialidad requerida (ginecología y/o obstetricia) no determina que la prueba pericial se encuentre carente de fundamentos técnico o científicos, según lo sugiere la parte co-demandada recurrente I. M. D. S. Es que en tal afirmación la mencionada recurrente no contempla que, en todo caso, siempre la prueba pericial es probabilidad de certeza y no certeza. Esto último, sea que el perito ostente la especialidad específica, o bien, que sea especialista en medicina legal. A todo evento, sea con la intervención de un especialista o de un m. forense, cuantos más elementos de trabajo o análisis se posea mayor será la probabilidad de certeza que arroje la pericia. ----------

----Esto última deriva en que, en definitiva será la apreciación de dicha prueba lo relevante para adoptar una decisión la cual, como bien lo ha señalado reiteradas veces este tribunal de alzada, es privativa del órgano jurisdiccional, toda vez que será quien le otorgará mayor o menor fuerza de convicción al informe pericial aportado. Esto último revela la neta distinción entre la tarea del perito (expresar lo que dicen los datos) y la del juez (valorarlos a la luz de los demás datos y pruebas disponibles). Y la tarea de hacer mérito de las pruebas, según la sana crítica, es una potestad-deber de los jueces que es absolutamente indelegable tal como los recurrentes ponen de resalto.----------

------En este marco de consideraciones, pues, adelanto que evaluando la corrección o incorrección del mérito que mereciera la prueba pericial médica que fuera realizado por el juzgador del anterior grado, lejos de visualizar algún déficit o yerro, no puedo más que compartir su razonamiento valorativo.----------

-----Lo estimo de tal manera por cuanto desde tal evaluación desenvolvió la ponderación de la acreditada actuación profesional negligente –comisión por omisión-; y, también la falta de adecuada o incorrecta prestación del servicio sanatorial. De la primera perspectiva, entonces, traduce el actuar m. que no reflexiona *ex ante*, sobre las consecuencias dañosas previsibles que un acto u omisión suyo puede comportar a su paciente o que previéndolas actúa o deja de actuar igual sea por insuficiente reflexión o exceso de confianza. La negligencia es un sinónimo de descuido y omisión. Desde el punto de vista del derecho -y como elemento o forma de la culpa- es la falta de diligencia debida o del cuidado necesario en un acto o en un hecho humano; puede configurarse un defecto de la realización del acto o bien una omisión. El m. asume frente al paciente el compromiso genérico de proceder conforme a las reglas y métodos de su profesión, para así asegurar con diligente previsión la buena ejecución del contrato; la omisión de los cuidados exigidos por la naturaleza del estado del embarazo que cursaba su paciente, acredita la relación causal entre su negligencia y el desenlace final acontecido. Si parece útil clasificar las diversas formas que puede asumir la culpa médica. La doctrina nacional ha considerado que caben en el seno del artículo 512 del Código Civil las tres

formas clásicas en que puede presentarse la culpa: *a)* ***como "negligencia"*** ... ***b) como "imprudencia*** ..., ***c) como "impericia"*** ... (López Mesa, "Tratado de responsabilidad médica ...", págs. 81 y 190/191, respectivamente).----------

---- Así, en la presente causa existió la imputabilidad del agente y una culpa que se sustenta en la debida previsibilidad del resultado. En tal sentido, se sostiene que: la culpa se sustenta en la previsibilidad de las consecuencias perjudiciales, pues se configura cuando no se ha previsto lo previsible o cuando, previsto, no se han tomado las medidas necesarias para impedir el daño, o bien se ha afrontado voluntariamente la posibilidad de que éste se produzca (López Mesa, ob. cit., pág. 188).----------

---- Por lo demás, aun cuando el factor de atribución es aquí subjetivo, la diligencia que cabe al deudor en las obligaciones de medios debe ser apreciada severamente, exigiéndose una diligencia máxima. Así, la causa de liberación se ubica, a veces, próxima al caso fortuito (López Mesa, ob cit., pág. 119), por lo que era exigible al profesional la adopción de mínimas precauciones para evitar una previsible secuencia de sucesos perjudiciales –empeoramiento de su estado en general y en particular, el vinculado a su estado de gestación-, ya sea, adoptando una actitud de vigilancia más cercana de la evolución de la paciente, realizando las prácticas médicas o al menos efectuando la necesaria y previa consulta al m. infectólogo tratante. Sobre esto último es imposible soslayar que la Sra. A. se trataba de una paciente de riesgo por ser HIV positivo y portar toxoplasmosis, hepatitis A y citomegalovirus, a la cual no se le realizó en las tres internaciones que tuvo ningún cultivo ni nueva serología, de manera de permitir conocer si cursaba alguna infección. Esto a p.ar de tratarse de una paciente embarazada, con hemorragia genital y contracciones uterinas. ----------

-----Por lo demás, abro un paréntesis para poner de resalto que las omisiones que destacara la pericia médica producida en sede penal, en cuanto implicaron no tomar las medidas y la realización de los estudios apropiados temporáneamente, configuraron incurrir en la responsabilidad contemplada en la norma contenida por el art. 1074, o bien, aplicando la norma genérica del art. 1109 del Código Civil. ----------}

-----Y esto es dicho, sea interpretando ampliamente la norma contenida en el art. 1074, o bien aplicando la norma genérica contenida en el art. 1.109 del Código Civil, mediante la diferenciación entre ilicitudes derivadas de los actos de comisión por omisión o de omisión simple respectivamente. Todo ello sin perjuicio de admitirse, siguiendo a Diez Picazo, que *"de este modo se produce un enlace y un estrecho nexo de unión entre la omisión como causa del daño y la negligencia como fundamento de la responsabilidad, si no se olvida que negligencia es precisamente omisión de cuidado y de precaución"* (Conf.: aut. cit., en "Derecho de Daños", Ed. Civitas, año 2000, pág. 94, Cap. IV, N° II "in fine"; ver también: Aguiar, Henoch D., en "Hechos y actos jurídicos en la doctrina y en la ley", Ed. Tea, año 1950, T. II, pág. 265 y sgtes., N° 42.).----------

---Se ha explicitado en esta dirección que quien omite, por negligencia o por culpa una conducta que guarde conformidad con la naturaleza de las cosas y de las circunstancias (Art. 512 Código Civil) viola lo dispuesto por el art. 1109 y, por ende, es responsable. Del mismo modo, quien intencionalmente se abstiene de realizar un acto para prevenir un daño, porque ha querido ese daño, incurre en violación del art. 1067. En ambos supuestos, entonces, se cumple con el requisito exigido por el art. 1074, que exige que la ley imponga realizar el acto omitido, ya que ésta prohíbe todo hecho que, por culpa o por dolo, cause daño, o en otros términos, obliga a que la conducta de los hombres esté de acuerdo con la diligencia, con la prudencia, que requieren las circunstancias de personas, lugar y tiempo (Conf.: Spota, Alberto G., en "Responsabilidad por hecho ilícito negativo", en J.A. 70-16).----------

----En esta línea de consideraciones encuentro pertinente transcribir parcialmente el voto del Dr. P. quien, como integrante de la Cámara de Apelaciones de Bahía Blanca, respecto a este tópico expuso con la claridad que lo caracterizaba lo siguiente: *"…si se interpretase el artículo 1074 del Código Civil ajustándose al rigor de la literalidad de los términos, viendo en ellos una norma absoluta y excluyente, no habría omisión culposa susceptible de comprometer responsabilidad sino en los casos en que el agente dejase de ejecutar un hecho manifiestamente preceptuado en una ley normativa. Pero es evidente que no es ésa la inteligencia de la regla del art. 1074, porque de ese modo la noción de ilicitud quedaría condicionado a un formulismo inconciliable con el principio de nuestra ley contenido en los artículos 1067 y 1109, que suponen la posibilidad de actos intrínsecos o inicialmente lícitos que se tornan ilícitos por la concurrencia del factor subjetivo (dolo y culpa) y la realidad del daño. Existe un marcado paralelismo entre las disposiciones de los artículos 1066 y 1074 del Código Civil. Mientras el primero condiciona la ilicitud de los hechos positivos a su expresa prohibición por la ley, el segundo condiciona la ilicitud de las omisiones a la existencia de una obligación de ejecutar el acto impuesto por una disposición legal. Sin embargo, la regla del artículo 1066 no tiene en el Código el sentido riguroso que aparenta, desde que en el artículo 1109 se convierte en ilícito todo hecho culposo que causa un daño a tercero, con prescindencia de una previa prohibición legal expresa. No hay, sin embargo, contradicción en los textos, desde que la sanción o la prohibición resultarían de la norma que impone el deber de indemnizar el daño causado por una conducta dolosa o culpable. Y por análogas razones, junto a la ilicitud inicial considerada en el artículo 1074, debe colocarse la posibilidad de coexistencia de conductas ilícitas determinadas por la omisión dolosa o culpable de un deber jurídico de obrar impuesto por ineludibles exigencias de la convivencia humana y los principios de solidaridad que informan la sociedad organizada sobre fundamentos de Derecho."* (Sic) (Ver: fallo del 25-3-58, en autos "Ferri c/ Club Estudiantes", en J.A. 1959-V-389).----------

-----Solo cabría añadir a esta hermenéutica tan claramente expuesta en el párrafo transcripto que, en la especie, tratándose de una omisión enrostrada a un profesional de la medicina no se requiere aludir a un deber impuesto por exigencias de la convivencia humana, o por la solidaridad social o alguna otra formulación general de ese estilo, dado que existe una obligación impuesta normativamente la que, ante su incumplimiento, pone de manifiesto una ilicitud que se caracteriza por el quebrantamiento del derecho objetivo considerado en su totalidad. Es decir, la unidad del ordenamiento jurídico determina la unidad de lo ilícito informando una antijuridicidad genérica en cuanto involucra en su seno tanto el incumplimiento de una obligacional contractual como de una obligación “ex lege”.----------

----Es más, diría que como deber primario y fundamental de todo m., se impone que en el ejercicio de su función o actividad asistencial de la salud, éste deba observar una actuación diligente, es decir, un obrar con el cuidado y previsión exigible según el parámetro provisto por los arts. 902, en conexión con el art. 512 del Código Civil.---------

---Ello así, puesto que el contenido de la prestación a cargo del profesional, se integra con un haz de conductas activas o pasivas. Estas se fijan mediante declaraciones emergentes del ejercicio de la autonomía de la voluntad y, en mayor medida por las disposiciones contenidas en las normas legales que regulan la actividad profesional y por las leyes especiales que le resulten de aplicación. En esta inteligencia, es pertinente señalar que la Corte Nacional, al valorar la obligación jurídica de asistencia en el caso de los m.s, ha remarcado que el deber jurídico de obrar se compone no sólo con la carga de actuar con la prudencia y el pleno conocimiento impuesto por las normas del Código Civil, sino con las que establecen los ordenamientos particulares, propios de los profesionales del arte de curar (Leyes 17.132 y sus modificatorias; 26.549, 26.742 y dcto. regl. 1089/12; y, el Código Internacional de Ética Médica, Declaración de Ginebra, etcétera. Ver: C.S.J.N., in re: “Norma Mabel González Oronó de Leguizamón c. Federación de Trabajadores Jaboneros y Afines”, en Fallos: 306:178 y J.A., 1984-II-373; id., C.S.J.N., 24-10-89, in re: “Amante, Leonor y otros c. Asociación Mutual Transporte Automotor”, Fallos: 312:1953 y J.A., 1990-II-127; ídem, siguiendo tal doctrina para absolver al profesional demandado, C.S.J.N., in re: “María Cristina Houston de Otaegui y otros c. Sanatorio San Lucas S.A. y otros”, Fallos: 321:1429, L.L., 1997-C-996, J. agrup., caso 11.569). ----------

----De esta manera, parece indudable que la Corte Federal reconoce u otorga trascendencia jurídica a las normas deontológicas, colocándolas en el rango de fuente del Derecho Civil, aunque más no fuere de manera mediata, y cuyo incumplimiento puede constituir ilicitud en los términos del art. 1.066 del Código Civil para fundar, por ende, ante la infracción a una norma ética o de los deberes de diligencia profesional previstos expresamente por una regla corporativa, la atribución de responsabilidad al

profesional que la ha vulnerado (Conf.: Rivera, Julio C., en “Instituciones de Derecho Civil”, Ed. Abeledo Perrot, año 1994, t. I, pág. 164; id., Carranza Casares, Carlos A., “Relevancia de las normas éticas en la responsabilidad de los m.s”, en L.L. 2004-F-1101.----------

--- Esto es, se han de satisfacer en el ejercicio de la profesión médica todas aquellas exigencias que son derivadas razonablemente de un actuar diligente, mediante el acabado cumplimiento de las etapas de práctica que, como secuencia lógica se deben agotar en la atención profesional debida. ----------

---Cabe recordar que ya el proyecto de unificación de los Códigos Civil y Comercial del año 1998, cuya redacción estuviera a cargo de la comisión creada por decreto 685/95, no sólo no incluyó norma similar al actual art. 1074 del Código sustantivo vigente sino que, además, en su art. 1585 se establecía, ya normativamente, la prevención del daño como un principio y deber genérico, disponiéndose que “Toda persona tiene el deber en cuanto depende de ella: a) de evitar causar un daño no justificado; b) de adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca, o disminuir su magnitud…” (Ver: Proyecto de Código Civil de la República Argentina unificado con el Código de Comercio, con nota de elevación, fundamentos y legislación complementaria”, Ed. Abeledo Perrot, año 1999). ----------

--- Tal tendencia legislativa fue concretada con el Código Civil y Comercial de la Nación hoy vigente, proyectado por la comisión de reformas designada por decreto 191/2011, el que en su art. 1710, bajo el título “Deber de prevención del daño” reproduce en términos similares el texto del ya citado artículo correspondiente al proyecto del año 1998 (hoy Código Civil y Comercial vigente). ----------

---- Traigo a colación estas propuestas de reformas unificadoras de los Códigos Civil y Comercial, por cuanto ponen en la palestra que el legislador no fue indiferente a la necesidad de poner fin a la estéril discusión acerca de si las omisiones necesitan de norma expresa que consagre el deber de actuar o si existe la libertad de abstenerse susceptible de ser abusada. Es más, en el Código de fondo unificado hoy vigente ya se cuenta con una norma que consagra el deber de actuar –en la medida en que dependa del agente- para evitar cualquier daño no justificado, sea que él lo haya causado o que lo haya causado un tercero.----------

--- Ahora bien, todo este derrotero argumental lo he realizado para poner en la palestra que, en el caso bajo estudio, sea por una vía interpretativa o por la otra, corresponde tener por acreditado que, por el actuar omisivo del m. demandado, se debe asumir la responsabilidad por las consecuencias dañosas cuyo resarcimiento reclaman en autos quienes resultaron damnificados indirectos con motivo del fallecimiento de la Sra. y el feto en gestación que portaba. ----------

A. ------En punto a esto último que se expone, cabe añadir que la referencia que los codemandados efectúan a la información médica obrante en autos, en particular con

referencia a lo expuesto por la Dra. M. en su pericia aportada en sede penal, en cuanto indicó que no fue posible determinar la causa del óbito (fs. 340, punto 28 de la causa penal); y, también, a lo expuesto por el perito m. interviniente en estos actuados, Dr. B., en cuanto expresó que la paciente tuvo muerte súbita sin precisar la causa del fallecimiento de la Sra. A. (Ver: fs. 405, punto 12), manifestándose que *"…la muerte súbita resulta un acontecimiento inesperado, repentino e impredecible que resulta imposible de evitar…" (Ver: expresión de agravios, fs. 512 vta. "in fine"),* lejos de configurar un argumento impugnativo en favor de los recurrentes traduce solo una inexplicada incertidumbre sobre un resultado que, en el caso de marras, devino claramente desproporcionado con relación a una paciente que ingresó a internación ante el peligro de sufrir un parto prematuro. Es decir, para dejarlo más claramente dicho, la afirmación de que se trató de un supuesto de muerte súbita no desplaza la atribución de las consecuencias derivadas de la acreditada actuación deficiente –por omisiva- tanto del profesional, como del establecimiento sanatorial –por irregular prestación del servicio-, sino todo lo contrario.----------

B. ------Esto es, cuando se produce un resultado desproporcionado –muerte de la madre embarazada y del feto en gestación-, en atención a la complejidad y riesgos que en la práctica o la situación presentaba a priori y no existe, paralelamente, una hipótesis aceptable de un curso causal alternativo, es razonable que se tuviera por acreditado provisionalmente la existencia de culpa y relación causal adecuada entre la actuación del m. y el daño sufrido por la víctima a título de concausa. ----------

----El "curso causal alternativo hipotético" no es otro que aquel hecho humano o fortuito, que con tal seguridad o con una probabilidad rayana en la certeza habría determinado la producción del evento dañoso, de no haberlo hecho la causa real. Así pues, es característico del grupo de casos como el que aquí nos ocupa la peculiaridad de que si se suprime *in mente* el curso causal que ha tenido lugar realmente y se sustituye por uno alternativo o hipotético, se llega a la conclusión de que el resultado, en el mismo modo concreto, se habría verificado en todo caso. Un primer criterio clasificatorio es aquel que distingue entre causas alternativas inherentes o externas. Es causa alternativa inherente la que afecta a la cosa o persona objeto del daño de manera permanente, con suficiencia para provocar en cualquier momento el daño que se trata de indemnizar. Se podría hablar así de una "predisposición" de la cosa o persona al daño, entendiendo dicha "predisposición" en el sentido apuntado y no en el estudiado comúnmente en la literatura jurídica cuando refiriéndose a los daños a personas (lesiones corporales o muertes) aborda los casos en los que si la víctima no hubiese tenido un estado físico anterior determinado, no habría sufrido ningún perjuicio o lo habría sufrido en menor medida (ejemplo: pequeña herida que se infiere a un hemofílico que le causa la muerte). Nótese que cuando estemos en presencia de una causa alternativa inherente a la cosa puede hablarse también con propiedad de "vicio" de la misma. En cambio, la causa alternativa

externa a la cosa o persona dañados, lógicamente, no les afecta de manera permanente con idoneidad para producir el daño, ya que no adolecen de causa alguna productora del mismo, aunque también podemos hablar de cierta predisposición, ya que el daño se habría producido por un hecho inevitable (Infante Ruiz, F. José, “La responsabilidad por daños: Nexo de causalidad y “causas hipotéticas”, Tirant Monografías, Valencia, 2002, págs. 30/31 y 32). ----------

----En este contexto, entonces, no resulta de las circunstancias de la causa que la muerte de la Sra. A. y del feto que gestaba se produjera por una causa alternativa inherente o externa. Esto es, por una predisposición de la persona o de una cosa o por un hecho inevitable. Tampoco existió la invocación de un hecho de un tercero o de la propia víctima como causa alternativa hipotética. Ante ello, pues, estimo que resulta de aplicación para la determinación causal en la especie, la llamada doctrina de los resultados desproporcionados, la que es de aplicación excepcional y reservada para casos muy contados. Esta doctrina consiste en un mecanismo de imputación excepcional de responsabilidad que permite dispensar a la víctima o sus deudos, de la prueba exhaustiva de la culpabilidad y de la relación causal, que son consideradas cumplidas a partir de la abrumadora y significativa desproporción entre la práctica acometida y sus resultados concretos en el caso. Se traduce en palabras de prestigiosa doctrina española en lo siguiente, que “ante ciertos datos empíricos puede deducirse la culpa médica no probada de modo directo, cuando las circunstancias y el sentido común indican que el hecho dañoso no hubiera tenido lugar de no mediar culpa profesional” (Galán Cortés, Julio César “Responsabilidad civil médica”, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2007, pág. 155).----

----Es que, el resultado dañoso -muerte- es objetivamente desproporcionado a la situación de embarazo y el peligro de sufrir un parto prematuro razón ésta por la que se internara en la ocasión la víctima. Ello no puede tener un resultado neutro en la situación del m. demandado y, por consecuencia, en la del sanatorio codemandado, ni en la acreditación causal. Ante un resultado desproporcionado estamos en presencia de un modo de prueba indirecta, surgida de un proceder inductivo indiciario, que puede calificarse de elíptico, es decir, siendo predicable que el enlace entre el resultado desproporcionado y la causa que provisoriamente se le asigna, se efectúa *faut de mieux*, es decir, a falta de una mejor opción o alternativa. La regla es simple: cuando se produce un resultado desproporcionado en atención a la complejidad y riesgos que la práctica presentaba a priori, debe presumirse la existencia de culpa y relación causal adecuada entre la actuación del m. (en el caso el m. tratante, Dr. P.) y el daño sufrido por la víctima, estando a cargo de este último desvirtuar dicha presunción, en su caso.----------

-----Aún cuando la profesión médica es una actividad que exige diligencia en cuanto a los medios a emplear de acuerdo con la *lex artis*, no se excluye la presunción desfavorable que puede generar un mal resultado, cuando éste por su desproporción con lo que es usual comparativamente, según las reglas de la experiencia y el sentido

común, revele inductivamente la penuria negligente de los medios empleados, según el estado de la ciencia y las circunstancias de tiempo y lugar, o el descuido en su conveniente y temporánea utilización. De esta forma, ante ciertos datos empíricos puede deducirse la culpa médica no probada de modo directo cuando las circunstancias y el sentido común indican que el hecho dañoso no hubiera tenido lugar de no mediar culpa profesional.----------

---En tal sentido se ha dicho que, ante la falta de otros cursos causales alternativos hipotéticos, se asigna eficacia causal al antecedente más obvio, más cercano y más razonable lógicamente, con lo que no se trata de una doctrina que se contraponga o colisiones con la teoría de la causalidad adecuada vigente antes y ahora en nuestro régimen legal positivo. En tal dirección se añade que la causalidad adecuada se basa en un pronóstico de probabilidad sobre la intervención causal de una determinada acción en un resultado, correspondiendo interrogarse de tal modo: ¿qué más alta probabilidad puede haber en un resultado luctuoso que la negligencia o impericia de un m. cuya actuación –sea por comisión u omisión- comportó un aporte causal adecuado para el resultado dañoso -la muerte de una persona que ingresa a internación tres veces en el transcurso del último mes previo al desenlace fatal por amenaza de parto prematuro-?. Indudablemente resultado desproporcionado y alta probabilidad son conceptos no sólo compatibles sino complementarios en el análisis de causalidad y dan como resultado, a menos que se demuestre lo contrario en el caso concreto –lo cual no sucedió en esta litis- una acreditación provisional de causalidad adecuada entre la actuación del demandado y el daño cuyo resarcimiento reclaman los damnificados indirectos aquí actores.----------Se ha formulado este concepto doctrinal y jurisprudencial al amparo de la siguiente reflexión: cuando el resultado provocado por la intervención médica es dañino e incompatible con las consecuencias de una terapéutica normal, se está en presencia de un modo de prueba que podría considerarse “elíptico”, conducente de hecho a un sistema de presunción de culpa. La regla *res ipsa loquitur es*, por tanto, un juicio probabilístico de sentido común basado en la experiencia de la vida (máximas de experiencias comunes o reglas del criterio humano). Por decirlo de otro modo, a través de una deducción obtenida de la anormalidad de las consecuencias se afirma que el m. no ha actuado de acuerdo con los datos actuales de la ciencia y con una conducta profesional diligente.----------Esta *teoría del resultado desproporcionado* se ha abierto paso en la doctrina de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de España (T.S., sentencia del 2/12/96, RJ 8938, dictada en un caso de anoxia cerebral producida a consecuencia de pérdida de sangre posterior a dar a luz la paciente), y responde a una corriente generalizada en Europa. La idea es que si en el tratamiento m. se produce un daño en la persona del paciente, que no guarda proporción con las enfermedades o lesión que le llevó a acudir al m. y éste no explica la causa de tal daño,

este resultado desproporcionado acredita el nexo causal entre la actuación del m. y el daño, es decir, que este daño desproporcionado se causó por la acción u omisión del m. (Conf.: Galán Cortes, Julio César, “Responsabilidad civil médica”, Thomson Civitas, 1ra. ed., 2005, Editorial Aranzadi S.A., Navarra, págs. 146/148 y 149/150, respectivamente).----------Y la aplicación de esta teoría permite señalar –insisto- que en el caso bajo análisis se arribó a un resultado desproporcionadamente disvalioso toda vez que la paciente ingresó a internación ante la amenaza de parto inmaduro -salvo en su primer ingreso en el que se habla de desprendimiento de placenta-, sin que el demandado explicara suficientemente ni lo acreditara en este proceso, que su actuación se ajustó a las reglas técnicas aconsejables de su profesión y que el origen del daño resultó ajeno a su buen proceder.----------

----Finalmente apunto y destaco que la aplicación de esta doctrina que se viene exponiendo no es extraña a la jurisprudencia que se registra en esta Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew. Hay dos precedentes donde se invocó la doctrina del daño desproporcionado, en casos en los que ésta Sala B, se expidiera y en los que el suscripto participó en la votación. Uno de ellos referido a la actuación de un profesional de la salud –kinesiólogo-, quien al realizar un tratamiento de rehabilitación a su paciente por un recambio protésico de cadera y durante el transcurso de una sesión, a consecuencia de un movimiento efectuado por el kinesiólogo en el miembro inferior izquierdo, se produjo la fractura del fémur por debajo del polo inferior de la prótesis sin que el profesional demandado explicara y acreditara que su actuación se ajustó a las reglas técnicas aconsejables de su profesión y que el origen de los daños resultó ajeno a su buen proceder; y, el otro, con relación a una empleada que falleciera con motivo del empleo en su trabajo de sustancias químicas altamente tóxicas y sin que su empleadora le proveyera los elementos mínimos de seguridad que la protegieran derivando tal situación en su fallecimiento. Hago notar que en ambos casos que se citan y que son traídos a colación, en los que –insisto- el suscripto participara en la votación, el magistrado que invocara la doctrina de cita fue el Dr. Adrián Vergara. Es más, en el primero de los citados, incluso, tuve un posicionamiento minoritario disidente con la conclusión del primer votante, Dr. De Cunto, formándose la mayoría con el citado voto del Dr. Vergara, quien compartió la propuesta de resolución del primer votante con sustento en la doctrina del daño desproporcionado. Esta disidencia centró en que consideré acreditada una causa hipotética alternativa que aunque no fue postulada fue aportada por la pericia médica producida en ese caso (Conf.: S.D.C., Sala B, N° 02/2010; S.D.C. Sala B, N° 10/2010, CAT). ----------

--En tal contexto hermenéutico es que vengo a compartir, aun cuando por un camino argumental distinto, la apreciación conclusiva expuesta por el juzgador del anterior grado en cuanto expresó textualmente lo siguiente, a saber: *“…De allí que tengo para mí que las omisiones señaladas en el accionar del m. y del personal de la clínica demandados*

*tuvieron decisiva incidencia en el fallecimiento de la paciente y la pérdida del feto que portaba. Puede ser que tales conductas u omisiones no alcancen para un reproche en sede penal, pero de ningún modo podría eximírselos de la que les cabe en éste ámbito…" (*Sic)(Ver: considerando IV, anteúltimo párrafo de fs. 457 vta.).----------En suma, acompañaré con mi voto la propuesta de rechazo de los agravios examinados, toda vez que se tuvo correctamente acreditado que el galeno demandado, Dr. P., tuvo en el caso bajo análisis un actuar profesional negligente, en porción que los recurrentes no alcanzaron a rebatir eficazmente; y, en atención que el nosocomio responde sea por la irregular prestación del servicio sanatorial -que también se tuvo por acreditado-, u objetivamente, ante el resultado luctuoso acontecido mediante la actuación negligente del profesional m. interviniente –factor de atribución objetivo de responsabilidad "obligación de garantía o tácita de seguridad"- (Conf.: Bueres, "Responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos m.s", Ed. Abaco, año 1981, pág. 54 y ss.; id., aut. Cit., en "Responsabilidad civil de los m.s", Ed. Hammurabi, año 2006, pág. 424 y s.s.; ídem, Lorenzetti, Ricardo L., en "La empresa médica", Ed. Rubinzal Culzoni, 2ª ed., ampliada y actualizada, año 2011, pág. 418 y ss.). Así lo voto. ------

------B).-, 5).- **Cuantificación excesiva del daño moral:** El cuestionamiento respecto a la cuantía fijada por el daño moral planteado por el co-demandado P. y S. M. S.A., centra en postular que se fijó un importe mayor al que se solicito en la demanda para cada uno los hijos de la difunta Sra. A., además, sostiene que no se condice con lo que ha fijado ese tribunal para casos idénticos en la misma época (Ver: escrito de expresión de agravios, punto 4º, tercer y cuarto párrafos de fs. 508 y 515, respectivamente).----------

----Estimo trascendente comenzar por recordar que la deuda indemnizatoria es de valor. Esto es, la prestación indemnizatoria que se reclama representa un valor económico, el cual debe mantenerse inalterado "prima facie" hasta la oportunidad en que se paga. ----------A partir de tal plafón, no puede obviarse el relevante dato del poder adquisitivo de dicha prestación en tanto repercute mediatamente en la cantidad monetaria para satisfacerlo. De manera tal, que la cantidad monetizada que se reclama en demanda puede, y debe, modificarse si es necesario preservar la intangibilidad del valor del daño padecido que se reclama establecer jurisdiccionalmente. ----------

---- Desde otra perspectiva, observo que estrictamente no es consistente con el concepto de obligación de valor hablar de su revalorización o indexación, pues esa noción es extraña a sus peculiaridades. Ello así, toda vez que es sabido que en las obligaciones de dinero su objeto mediato es la cantidad de dinero a cuyo pago se obligó el deudor (un quantum), mientras que el objeto mediato de las obligaciones de valor es la utilidad o valor abstractos a los que tiene derecho el acreedor (un quid). Como consecuencia del distingo, el objeto inmediato o prestación en las obligaciones dinerarias es el dar determinada suma de dinero, en tanto en las de valor es el dar un valor que satisfaga la utilidad abstracta a la que aspira el acreedor. Por todo ello, el deudor cumple la obligación

dineraria si paga la cantidad de dinero debida, en cambio si cumple la obligación de valor es porque paga la suma de dinero representativa de la utilidad o valor abstractos a los que tiene derecho el acreedor, y en ese valor abstracto no cabe hacer lugar a la revalorización o indexación, pues al determinarlo, esta última está implícitamente comprendida.----------

-----Sin embargo, en esta misma línea argumental, apuntaré que es exigible que al plantear el reclamo indemnizatorio por el daño a resarcir, el o los reclamantes –titulares de la obligación de valor- deban concretar la cuantía del crédito cuyo reconocimiento pretenden al demandar –aunque en el supuesto de reclamo de deudas de valor lo hagan solo estimativamente-, para lo cual utilizaron la leyenda *"y/o lo que en más o en menos estime corresponder…"* (Sic)(Ver: escrito de demanda, punto IV, "Objeto", fs. 96 vta.) (conf.: art. 333 del C.P.C.C.). ----------

----Es decir, es constatable que ello, en la especie, fue así realizado, desde que en la demanda la parte actora reclamó el reconocimiento de la suma que estimó valorativamente en la cantidad de $ 3.000.000, agregando a continuación la leyenda transcripta.----------

---Esta referencia delegando al criterio judicial la determinación de la cuantía dineraria a fijar en concepto de indemnización de los daños y perjuicios denunciados, concreta nada más ni nada menos, que una concreta petición de mantener intangible el valor que –debe entenderse- es demandado solo estimativamente. Utilizo el término "estimar" en su primera acepción del Diccionario de la Real Academia Española, esto es "calcular o determinar el valor de algo". ----------

----Tal inteligencia, descarta que sea compartible el posicionamiento argüido por la parte demandada recurrente quien entiende que el monto reclamado no puede ser alterado en más por el juzgador al emitir su sentencia. Es que comparto aquella tesitura doctrinal que pregona que, el cálculo o estimación del crédito que efectuara el actor en su demanda, no implica alterar la naturaleza del crédito indemnizatorio como obligación de valor, puesto que éste mantiene su "linaje" de tal –obligación de valor- hasta su cancelación (Conf.: Pizarro, Daniel O. – Vallespinos, Carlos G., en "Tratado de las obligaciones", Ed. Rubinzal Culzoni, año 2017, T. I, pág. 464/468; id., Casiello, Juan José, en "Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Ed. Hammurabi, año 2017, Bueres, Alberto J., director, T. 3-A, pág. 345). ----------

--En tal hermenéutica, advierto nuevamente entonces, que no se trata el supuesto planteado en la especie estrictamente de un reajuste o actualización de una cantidad pretérita –que está legalmente prohibida, aunque también es necesario precisar, desde ahora, que dicha prohibición alcanza solo a las obligaciones dinerarias-, sino que el juzgador no puede obviar contemplar los datos de la macro economía –depreciación de la moneda, acontecimiento que es de público y notorio conocimiento- al tiempo de estimar

el valor del crédito por el daño moral reclamado en un monto meramente estimado al momento de introducir la demanda, en cuanto importa un fenómeno económico insoslayable, máxime en nuestro país, que indudablemente aminora el valor de la cuantificación en moneda de la indemnización que se fije en concepto de reparación de los daños cuyo resarcimiento se reclama y que se reconocen en un proceso judicial. En tal direccionamiento, soy de la opinión de que no resulta razonable ordenar indemnizar con una cuantía monetaria envilecida que impida satisfacer la finalidad de permitir a las víctimas el acceso al pleno disfrute de bienes y servicios sustitutivos o compensatorios del padecimiento espiritual sufrido, de manera que se debe propiciar una hermenéutica que permita establecer un condena intrínsecamente justa (Conf.: art. 1741, último párrafo, del C.C. y C. de la Nación)(Ver: Zavala de González, Matilde, en “Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral”, Ed. Astrea, año 2009, pág. 367 y s.s.). ----------Apunto que se ha dicho, con referencia a la inaplicabilidad de la prohibición de ajustar o actualizar a deudas de valor, con criterio que vengo a compartir en el presente caso bajo examen, que la actualización por depreciación monetaria no torna más onerosa la deuda por responsabilidad, sino que, a la inversa, procura que no disminuya su valor. Esto es, la modificación del quantum solo preserva la identidad de su significación económica.----------Y, tal como ya lo adelantara antes, tengo para mí, que en la materia no incide la normativa sobre proscripción de indexar deudas (ley 23.928, con modificaciones introducidas por ley 25.561 y decreto 214/02), pues tal regulación solo rige para obligaciones dinerarias. Sobre tal punto existe consenso generalizado en la doctrina autoral. Esto es acerca de que las obligaciones de valor se encuentran excluidas de la prohibición de indexar. Uno de los argumentos centrales para sostener tal tesitura se funda en la literalidad del art. 7º de la ley 23.928, aún vigente, la cual refiere únicamente a la *“obligación de dar moneda de curso legal”* y establece que debe cumplirse *“dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada”.* Como puede verificarse, nada dice acerca de las obligaciones de valor (Conf.: Alterini, Atilio, “Las deudas de valor no están alcanzadas por la ley 23.928 de convertibilidad del Austral”, L.L., 1991-B, 1048; id., Campagnucci de Caso, Rubén H., “A propósito de la ley de convertibilidad del Austral –Ley 23.928-“, L.L., 1991-C,999; Nicolau, N. L., “Las cláusulas prohibidas de indexación: Un fallo de la Corte Suprema y dos cuestiones”, L.L. 2010-F,38; Casiello - Méndez Sierra, “Deudas de dinero y deudas de valor. Situación actual”, L.L., 2003-E, 1282; ídem, Pizarro, Ramón D. – Vallespinos, Carlos G., en “Tratado de las obligaciones”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2017, T. I, pág. 437, n° 518. “c”). ----------

--------Pues bien, por todo lo expuesto hasta aquí, propicio al acuerdo la desestimación de esta porción del agravio que se ha examinado. Así lo voto.----------

-------Siguiendo los mismos lineamientos hermenéuticos hasta aquí expuestos, tampoco le asiste la razón a la parte demandada impugnante, en cuanto postula que la cuantía

fijada resulta elevada a tenor del monto estimado en demanda. Y, efectúo tal aserción desde que considero que la manera de establecer la significación cuantitativa dineraria que preserve el valor del daño estimado que se aspira resarcir a la fecha del dictado de la sentencia, no es otra que seguir la evolución de los precios, sea que se tome para ello el índice de variación de la canasta básica total (CBT) o el de la canasta básica familiar (CBF) o el índice de precios al consumidor IPC), que se informa estadísticamente por el INDEC (I. Nacional de Estadística y Censos).----------

----Ello así, por cuanto si, como se viene diciendo, la prestación indemnizatoria representa un valor económico el cual debe mantenerse inalterado hasta la oportunidad en que se paga, el nudo de interés radica en el poder adquisitivo de dicha prestación que ha de proporcionar el deudor al acreedor, y repercute mediatamente en la cantidad de moneda para satisfacerlo. De allí, que como se viene diciendo, la cuantía debe adecuarse a los valores del pronunciamiento por cuanto ello es necesario para preservar la intangibilidad de lo pretendido estimativamente en la demanda.----------

----Ahora bien, debe ser puesto de resalto, para no dar pié a malos entendidos, que tal operación intelectual interna es realizable en vías de procurar la fijación de indemnizaciones justas –no insuficientes ni excesivas-; lo cual –repito- no es estrictamente un problema de reajuste de una cantidad pretérita, sino que se trata de que el juzgador no puede soslayar considerar el fenómeno económico que aminora el valor de la moneda a fin de fijar la indemnización a una fecha posterior a aquella en la que se estimó al formular la pretensión resarcitoria por el daño moral de manera de cumplir con la exigencia formal del Código del rito. ----------

---Se sigue de lo expuesto que efectuados los cálculos respectivos, utilizando cualquiera de los índices indicados anteriormente según la base de datos contenidas en el sistema SICAL obrante en la página institucional del Poder Judicial del Chubut, puede verificarse que la suma de $ 400.000, estimada en la demanda por concepto del daño moral a resarcir en fecha 09/09/2013, equivalen a un importe mucho más elevado que la suma de $ 600.000 que fuera fijado en concepto de daño moral a valores de la fecha del dictado de la sentencia de primera instancia, momento en que el valor reclamado se cuantificara (18/04/2018), por lo que, propongo que se confirme este último importe la condena por indemnización del daño moral que fuera declarado procedente en porción del fallo que no fue materia de agravio.----------

------Asimismo, tal mecanismo para la determinación de un valor –como lo es el reclamo indemnizatorio por el daño moral-, en el contexto inflacionario en el que se desenvuelve la economía de nuestro país desde hace décadas, el que se acentuó mucho más en los últimos años, resguarda adecuadamente también la regla de armonización de los fallos jurisdiccionales que propicia que, ante situaciones similares, las decisiones jurisdiccionales relativas al mismo tópico no sean diametralmente distintas. Esto último,

puesto que puede verificarse que el importe al que se propone ajustar de la condena de primera instancia, en concepto de daño moral a resarcir, se inserta adecuadamente a las cuantías fijadas en precedentes de casos semejantes como los que se registran en esta sede (S.D.C., Sala B, N° 08/2022 y S.D.C., Sala A, N° 12/2021). Ello, siempre teniendo en consideración los valores de los respectivos pronunciamientos citados con respecto al que se propone fijar en la presente causa.----------

---En síntesis, concluyo en que corresponderá rechazar el agravio analizado. Así lo voto.-

----A). - 1). - **Modo de atribución de las costas:** Se cuestiona que se hayan atribuido las costas del proceso en un 40% a la parte atora y el 60% restante a la parte demandada.----------

---La parte actora postula en sustento del presente agravio que las costas deben ser soportadas en su totalidad por la parte demandada señalando que no obstante que los rubros indemnizatorios fueron reducidos en un 50%, ninguno de ellos fue rechazado.----

---Recuérdese que el principio que impera en materia de imposición de las costas en nuestro ordenamiento procesal es aquel que indica que las costas son el corolario del vencimiento y que éstas no se imponen como una sanción sino simplemente para resarcir las erogaciones que ha debido efectuar una de las partes con el fin de lograr el reconocimiento jurisdiccional de su derecho, sea desde la faz activa o pasiva. ----------

--- Por lo cual, principio por compartir con la parte actora recurrente que no corresponde atenerse a los fines de atribuir las costas derivadas de la tramitación del proceso de daños a una visión meramente crematística.----------

-----Es que participo de la postura hermenéutica que predica que en vías de propender a la reparación integral del daño infringido las costas devengadas en el proceso, iniciado necesariamente por obtener su reconocimiento, deben ser soportadas por quien lo produjo (Conf. CNCiv., sala G, 17/11/89, D.J. 1990-2-543; id., CNCiv., Sala M, 30/2/99, J.A. 2000-IV-273; ídem., CNCiv., Sala A, 19/11/98, J.A. 1999-III-191; CNCiv., Sala H, 20/2/98, J.A. 1998-IV-496; y, CNFed.CC, Sala III, 19/2/2004, J.A. 2004-II, fasc. 12, pág. 62). ----------

----Y, en tal marco de entendimiento, tengo para mí, que el vencimiento se obtiene cuando una de las partes logra del órgano jurisdiccional la protección jurídica de sus pretensiones frente a su adversario en el pleito que, en el caso aconteció en lo sustancial que se decide, con la sentencia que declara la deuda de responsabilidad en cabeza de la parte demandada de manera independientemente de la cuantía de la condena que se le impone en virtud de ello. ----------

--En tal sentido ha dicho Lino Enrique Palacio, con criterio que vengo a compartir, que la parte vencida es aquella que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumiera en el proceso (Ver: autor cit., en “Derecho Procesal Civil”, Ed. LexisNexis, ed. Año 2004, T. III, pág. 369, apartado letra b y cita de Chiovenda en nota Nº 10). ----------Y en tal

dirección, debo advertir que la parte demandada, en lo principal del posicionamiento que asumieran en el proceso, solicitaron un pronunciamiento judicial absolutamente excluyente de toda responsabilidad; y, no limitándose a ello, también controvirtieron la procedencia de los daños cuyo resarcimiento pretendiera la parte actora (Ver escritos contestatarios: acápite 2º, letra B, negativa puntual n° 29, fs. 135 vta., y negativa de fs. 164 vta./165 y punto 5º del apartado IX de fs. 169 vta.; punto III, apartado 15º y 16º de fs. 176 y punto V, apartado 4º del petitorio de fs. 184).----------

----Y así planteado el litigio, el juzgador a quo estableció, luego del análisis que efectuara con relación a las características particulares del suceso desencadenante de los daños y perjuicios cuyo resarcimiento se pretende y las dificultades y complejidades probatorias del hecho luctuoso que generara la controversia vinculada a la responsabilidad por la mala praxis médica planteada, aplicable el principio “de la paridad” para asignar la incidencia del aporte causal atribuible a la parte demandada. Y, en tal sentido estableció que el actuar culposo de sus partícip. –m. interviniente y prestador del servicio sanatorial- concurrió con un aporte con-causal en un 50% para el acaecimiento del fallecimiento de la Sra. A. y el feto en gestación.----------

-----Así pues, el fallo apelado contiene un veredicto de condena por el pago del importe de $ 600.000, para cada uno de los actores, el que surge de cuantificar el único rubro (resarcimiento por “daño moral”) cuyo reclamo prospera, ajustado dicho importe con el detraimiento del porcentaje de responsabilidad que se le atribuyera a la parte demandada por el aporte con-causal de su actuar para el acaecimiento del suceso perjudicial (50% de la suma de $ 600.000 para cada co-actor) (Ver: punto VI de los considerando –fs. 460 y vta.-). Asimismo, corresponde también precisar que los rubros de la cuenta indemnizatoria pretendidos en la demanda fueron admitidos -daño patrimonial y daño moral-.----------

----De modo tal que puede manifestarse, sin hesitación alguna, que efectivamente la parte demandada ha resultado en este pleito vencida, tal como lo indica la parte actora impugnante, habida cuenta que –repito- más allá de la cuantía final de la cuenta indemnizatoria por la que prospera la demanda incoada, los co-demandados fueron finalmente condenados a reparar los daños y perjuicios que se le reclamaran. Empero, también hay de decir que la parte demandada también obtuvo parcial reconocimiento de su planteo defensivo, en cuanto logró que se la excluyera del otro 50% de atribución causal del resultado nocivo a su actuar en la ocasión, por no haberse podido asignar con carácter exclusivo a su actuar la causalidad adecuada del acaecimiento del suceso provocador de los daños y perjuicios que se condena resarcir.----------

--De otro lado, solo a título *“obiter dicta”* añado, que observo que responde a las particularidades del caso bajo análisis la utilización de la leyenda con la que los actores indicaran en el punto II del líbelo de inicio, por la cual precisaran que el monto total pretendido, lo era supeditado *a “y/o lo que en más o en menos estime corresponder*

S.S….” (Ver: demandada, fs. 98 vta.). Esto es, los actores desde el mismo momento de demandar estuvieron a la cuantía que se determinase finalmente, sometiéndose de tal manera a las resultas del devenir del proceso merced a que, a ese momento procesal, efectivamente “todo” estaba pendiente de lo que arrojara la prueba a producirse. Y digo así, habida cuenta que, como ya lo destaca particularmente, para la determinación del *quantum* del daño moral –obligación de valor-, este nocimiento se encontró supeditado al prudente arbitrio judicial estimando finalmente el juzgador una cuantía que se ajusta aproximadamente al valor justipreciado al tiempo de indicarlo estimativamente al momento de la presentación del libelo de inicio. En fin, a todo evento, cabe interpretar que la indicación de la cuantía total reclamada en demanda, allende de que resultó a la postre excesiva, satisfizo la finalidad perseguida por el legislador a tenor de la norma contenida en el art. 333, inc. 3º del C.P.C.C., cual es, que la parte contraria pudiera aceptarla –total o parcialmente- o rechazarla y, consecuentemente, de acuerdo a la actitud que adoptare, producir la prueba que hiciera a su posición en la litis, es decir para que pudiera realizar la refutación pertinente.----------

--- En igual inteligencia de la cuestión ciertamente que se ha dicho que en materia de controversias que versan sobre reclamos indemnizatorios *“prima facie”* las costas deben ser soportadas por el responsable del daño inferido, con abstracción de que las cuantías de las reclamaciones formuladas no hayan progresado íntegramente, debiendo éstas ser atribuidas con una visión global del juicio y no por meros análisis aritméticos de las pretensiones y sus respectivos resultados (Conf. CNCom, Sala C, 21/9/92, E.D. 150-548; id. L.L. 1994-C-103 y E.D. 157-164, jurisp. cit. por Loutayf Ranea, Roberto “Condena en costas en el proceso civil”, Ed. Astrea, 1ra., re-impresión, año 2000, pág. 403, nota nro. 81; ver: Bracton, “Fundamentos de la condena en costas”, L.L. 1998-F-138). ----------

----Pero, hete aquí que en la especie no es eso lo que sucedió puesto que, como lo vengo de señalar, del reclamo originario, prosperó por una suma menor del valor ponderado por el daño moral al tiempo de la interposición de la demanda; y, también, que se admite finalmente la asignación de con-causalidad en el acaecimiento del evento dañoso al actuar de los demandados en un 50%. Es decir, lejos se encuentra el particular supuesto planteado en autos de constituirse en una cuestión meramente cuantitativa o crematística pudiendo aseverar que, a mi juicio, de lo que se trata es de un vencimiento parcial y mutuo que necesariamente impone que se distribuyan las costas atendiendo a tal circunstancia. ----------

----- Finalmente, destaco que ya tengo dicho, antes de ahora, es más desde la primera oportunidad que tuve de pronunciarme con relación a este tema, que participaba del criterio antes expuesto. Inclusive destaqué en aquella oportunidad a la cual refiero que ya había tenido ocasión esta misma Sala de pronunciarse en un caso análogo –relacionado a un supuesto de concurrencia causal para la imputación de responsabilidad- en sentido similar al que he de proponer ahora al acuerdo (SDC, Sala

B, N° 13/00, causa 15.525 y N° 13/01, c. 16.905; entre otros, CAT).----------

--- Es que, a mi ver, mediando concurrencia de culpas entre la víctima y el agente del daño, situación emparentable al supuesto de atribución de responsabilidad con-causal como en la especie –desde que se trata en definitiva de limitar la incidencia causal en la imputación fáctica de las consecuencias de un hecho dañoso-, y desde que el responsable debe ser obligado a reparar el perjuicio sólo en la medida en que ha contribuido a causarlo, la distribución de las costas ha de seguir el mismo criterio, lo cual lleva a la conclusión de la proporcionalidad de las mismas conforme al éxito obtenido en el proceso (Arts. 69 y 72 del C.P.C.C. –numeración según Ley XIII N° 5, anexo A)(Conf. CApelCivCom. Paraná, Sala 1, 17/7/78, Rep. L.L., XL, 639, sum. 127; íd., 29/5/79, L.L. Actualización de Jurisprudencia, 1988-XI-409, n° 553; id. CFed. Rosario, Sala B, 25/4/78, L.L. 1979-C-598, 35.192-S; CNCiv, Sala C, 23/10/76, L.L., 1976-B-51; CNCiv., Sala A, 10/11/76, L.L., 1977-B-139; CNCiv, Sala d, 18/3/71, L.L. 146-672, 28.739-S; jurisp. Cit. por Loutayf Ranea, Roberto G, en “Condena en costas en el proceso civil”, Ed. Astrea, año 1998, pág. 406 y sgtes, & 189; ver también: SCJBA, 7/5/85, L.L. 1987-A-663, 37.528-S; id., C1ra.CCom., de Mar del Plata, Sala II, 21/6/88, L.L. 1989-D-599, N° 6504, jurisp. Cit. por Arazi-Rojas, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2001, T. I, pág. 290/291).----------

----No es de soslayar en tal contexto que en el caso se impusieron las costas a la parte actora aquí recurrente en una proporción menor (40%) a la que según el criterio que vengo de exponer hubiera correspondido (50%). De resultas de lo cual, dado que la parte contraria no se agravio del modo de imposición de las costas y en la medida de la prohibición de la *reformatio in pejus* que rige al recurso de apelación, no queda más que proponer al acuerdo que se desestime el agravio examinado para confirmar la imposición de costas fijada en la primera instancia. Así lo voto. ----------

--- III.- Conclusión:----------

----Por todo lo expuesto y razonado, comparto con el magistrado que me precede en la votación en que corresponderá confirmar el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios. ----------

----Atento que ambas partes recurrentes resultaron vencidas en sus respectivos planteos impugnativos desde que no prospera ninguno de los agravios formulados por ellas. Esto es, fue desestimado el único agravio de la parte actora (relacionado a la imposición de las costas de primera instancia); y, igualmente, los cuatro agravios que la parte demandada planteara de su lado (vinculados al apartamiento de la única pericia médica –arbitrariedad de la sentencia-; valoración del dictamen pericial m. y del informe del Cuerpo M. Forense aportado como informativa; violación del principio de congruencia; y, el referido a la cuantía del daño moral). De tal manera que se delinea en esta segunda instancia un vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuir las costas provocadas en ella de acuerdo a tal resultado. Y en tren de determinar porcentuales de vencimientos

parciales compartiré con el magistrado del primer voto que es evidente la diferencia cualitativa, en cuanto a la materia y proyección, como asimismo, respecto de su trascendencia jurídica que sobre el fondo del asunto existe entre los distintos planteos formulados por los recurrentes, lo cual lleva a estimar apropiados las alícuotas propuestas por el Dr. De Cunto. Es decir, estimo ajustado imponer las costas de esta segunda instancia en un 20% a la parte actora y en el 80% restante a cargo de la parte demandada, por responder a los vencimientos mutuos y parciales obtenidos por ellas en esta instancia revisora (Conf.: arts. 72 y 282 del C.P.C.C.).----------

----Los honorarios profesionales por las tareas cumplidas por ante esta alzada, apreciadas por su extensión, calidad y eficacia, estimo apropiado fijarlos del siguiente modo, a saber: al Dr. E. M. C., letrado apoderado de la parte actora, en la suma equivalente al 6%; Al Dr. D. F. G. F., letrado apoderado del Dr. P. y de S. M. S.A., en la suma equivalente al 2,75%; y, al Dr. G. H. U., letrado apoderado de la codemandada “I. M. D. S. S.R.L.” y de T.P.C. C. de S. S.A., en la suma equivalente al 2,75%. Estos porcentuales fijados en concepto de honorarios profesionales a calcular sobre el monto del capital de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A pertinente (Conf.: arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4, y, leyes 23.349 y 23.871).----------

---- Culmino mi intervención en esta primera cuestión, entonces, pronunciándome en ella por la AFIRMATIVA.----------

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------

--En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: ----------

---I.- Confirmar el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios. ----------

--II.- Imponer las costas, de esta sede, en un 80% a las codemandadas y en un 20% a los coactores.----------

---III.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta sede, de la siguiente manera: al Dr. E. M. C., en un 6%; al Dr. D. F. G. F., en un 2,75%; y al Dr. G. H. U., en un 2,75%; en todos los casos sobre el monto total de condena a liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia, y con más el IVA.--

----Así lo voto. ----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Lucero dijo:----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, atento que el mismo es fiel reflejo del acuerdo antes logrado. ---------- ASI LO VOTO.----------Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 274 Ley XIII Nº 5 -C.P.C.C.-), pasándose a dictar: ----------

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

---Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; **RESUELVE**: ----------

---I. Confirmar el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios. ----------

--II. Imponer las costas, de esta sede, en un 80% a las codemandadas y en un 20% a los coactores.----------

---III.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta sede, de la siguiente manera: al Dr. E. M. C., en un 6%; al Dr. D. F. G. F., en un 2,75%; y al Dr. G. H. U., en un 2,75%; en todos los casos sobre el monto total de condena a liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia, y con más el IVA.----------

Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

SERGIO RUBÉN LUCERO
PRESIDENTE

----**REGISTRADA BAJO EL N°_____028____DEL AÑO 2022 – SDC – CONSTE**.-------

PABLO SEBASTIÁN ETCHART
SECRETARIO DE REFUERZO
DE CÁMARA