

En Viedma, a los 5 días del mes de octubre de dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, asistidos por la Secretaria del Tribunal, para resolver en los autos caratulados "SANCHEZ NAVARRETE SANDRA MARIA Y OTRA C/ HERRERA MARTA LIA Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)", Expte. N° 8164/2016 del Registro de este Tribunal, y previa discusión de la temática del fallo a dictar, se decide plantear y votar en el orden del sorteo practicado, la siguiente cuestión: ¿Son procedentes los recursos de apelación interpuestos por la parte actora a fs. 888 y por IACA Laboratorios a fs. 891, de los presentes?

La Dra. Sandra E. Filipuzzi de Vázquez dijo:

1) Que en la sentencia de Ia. Instancia, obrante a fs. 861/871, se resolvió: "I.- Desestimar la demanda interpuesta a fs. 109/128 por la Sra. Sandra María Sánchez Navarrete, Maximiliano Hugo Vizoso Sánchez, Candela Gabriela Vizoso Sánchez y Daiana Rocío Sánchez Sánchez. II.- Imponer las costas a la parte actora (art. 68 ap. 1° CPCC) con el alcance del beneficio de litigar sin gastos concedido a su favor. Con respecto a las costas por la citación como tercero de IACA se imponen a la parte demandada Marta Lía Herrera. III. Regular los honorarios del Dr. Fernando Casadei en la suma de \$ 55.064 (coef. 33,60 % del 80 % del 11 % + 40 %), de los Dres. Rafael Augugliaro y Miguel Angel Galindo Roldan, en conjunto, en la suma de \$ 68.830 (coef. 33,60 % del 11 % + 40 %), los de los Dres. Augusto Collado y Ariel Alice, en conjunto, en la suma de \$ 68.830 (coef. 33,60 % del 11 % + 40 %), los de los Dres. Javier Perrote y Pablo Sergio Mao, en conjunto, en la suma de \$ 55.064 (coef. 33,60 % del 80 % del 11 % + 40 %), los del Dr. Leandro Carrasco en la suma de \$ 43.800 (coef. 33,60 % del 7 % + 40 %), los de los Dres. Julio Mario Ricca y Ana Soledad Schiavone, en conjunto, en la suma de \$ 43.800 (coef. 33,60 % del 7 % + 40 %), los del perito médico Carlos Alberto Agüero en la suma de \$ 22.347 (coef. 33,60 % del 5 %), los del perito psicólogo Yago Di Nella en la suma de \$ 22.347 (coef. 33,60 % del 5 %), y los de los consultores de parte Dr. Hernán Chaer en la suma de \$ 13.408 (coef. 33,60 % del 3 %), Ana María Herrera en la suma de \$ 13.408 (coef. 33,60 % del 3 %) y María del Carmen Urcera en la suma de \$ 13.408 (coef. 33,60 % del 3 %) -MB: \$ 1.330.194- (arts. 1, 6, 7, 9, 11, 19, 37 y conc. L.A. y art. 505 CC). Notifíquese a la Caja Forense y cúmplase con la ley 869. IV.- Regular los honorarios profesionales por la incidencia de fs. 285 para el Dr. Julio Mario Ricca en la suma de \$ 13.772 (coef. 20 % del 33,60 % del 11 % + 40 %) y

los del Dr. Fernando Casadei en la suma de \$ 6.886 (coef. 10 % del 33,60 % del 11 % + 40 %) (conf. arts 6, 7, 9, 33 y cc de la ley 2212). Notifíquese y cúmplase con la ley 869.

V.- Rechazar parcialmente el planteo defensivo de IACA, con costas y regular los honorarios del Dr. Julio Mario Ricca en el equivalente a 5 jus y los del Dr. Leandro Carrasco en 3 jus (conf. arts 6, 7, 9, 33 y cc de la ley 2212). Notifíquese y cúmplase con la ley 869.".\n Que, para así decidir, la Sra. Juez a quo, luego de realizar un racconto del desarrollo procesal del trámite, centró la cuestión a resolver en determinar si existe responsabilidad de los demandados en el hecho invocado por los actores, para luego, en su caso, establecer la extensión de los perjuicios reclamados.

Señaló, en primer término, en cuanto al plexo normativo aplicable, que tal como la doctrina y la jurisprudencia son contestes en sostener, la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho dañoso, por lo que la responsabilidad profesional debe ser analizada a la luz del código velezano (ver considerandos II y III). Dió cuentas de las disposiciones que al respecto emanan del art. 7 del CCyC, indicando que si bien en el ordenamiento del Código de Vélez no existen disposiciones específicas relativas a la materia, esto es la responsabilidad profesional en la que incurren quienes ejercen determinadas profesiones liberales al faltar a los deberes especiales que su arte o ciencia les imponen, aquella se rige por los principios que gobiernan la responsabilidad civil contenidos en el código de fondo, sin perjuicio de ciertos matices particulares derivados de la naturaleza de la obligación comprometida, las circunstancias del caso y la prestación que hubiere sido contratada.

De este modo, hizo hincapié en la necesidad de analizar si ha existido una conducta antijurídica por parte de los demandados (arts. 19 CN, art. 1066 y 1197 del CC) que conlleve un defecto de conducta -culpa, que pueda manifestarse como negligencia, imprudencia o impericia- (art. 512 y 1109 CC) por parte de la profesional demandada y/o el incumplimiento de la obligación de seguridad por parte del ente de salud demandado (art. 1198 del CC), que sea causalmente relevante (art. 901 y 906 del CC) para provocar los daños en razón de los cuales se reclama (arts. 1068, 519, 520, 522, 1079, 1078 y concordantes del CC); todo ello a la luz de las normas generales de la responsabilidad civil interpretadas conforme a lo dispuesto por la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional. En este orden, explicó también que tales presupuestos deben analizarse además bajo la perspectiva de las nuevas tendencias de la responsabilidad civil, a su entender provenientes en gran parte de la evolución jurisprudencial, que han sido recogidas en el nuevo Código Civil y

Comercial de la Nación.

Advirtió al respecto, que en el escrito introductorio se encuentran acumulados reclamos conexos, con origen en idéntica causa y tendientes a lograr la indemnización integral, pero que no responden a una única relación jurídica por cuanto no existe entre los varios sujetos demandados un vínculo único, sino que éste se subdivide en tantas cadenas vinculantes singulares como los sujetos pasivos de la pretensión (ver considerando III). Asimismo, en el considerando siguiente (IV), resolvió rechazar la excepción de prescripción liberatoria que fuera opuesta por la tercera citada IACA, en la consideración que el plazo empieza a correr a partir del momento del descubrimiento del daño por parte de la víctima, el que puede no coincidir con el momento del acto médico que lo generó, argumentando que, en este caso, si bien el análisis de laboratorio cuestionado fue informado por la demandada, Sra. Herrera, el 14-06-00, la toma de conocimiento de que su resultado era erróneo, al que se imputa el daño, se produjo recién el 29-05-09, y siendo que el inicio de la mediación prejudicial obligatoria (previa a la deducción de la acción principal de daños y perjuicios) fue de 18/03/11, resulta ser un elemento idóneo para interrumpir el transcurso del tiempo, evidenciando el propósito del acreedor de no dejar fenecer la acción que tutela el derecho pretendido.

A continuación, realizó el análisis del caso detallando las cuestiones que entendió no controvertidas, como el hecho de que la Dra. Marcela Mozzi, neuróloga infantil, tras un examen físico de Maximiliano adelantó una presunción de multipolisacaridosis y prescribió la realización de un estudio específico de laboratorio denominado MPSIII a fin de determinar la existencia de multipolisacáridos en orina; que éste fue encomendado a la bioquímica María Lía Herrera, Directora del laboratorio del Policlínico Privado S.A. de la ciudad de San Antonio Oeste; que la muestra de orina recibida, en atención a la especificidad del estudio a realizarse, fue remitida al I.A.C.A. de la ciudad de Bahía Blanca, bajo protocolo 617266, y arrojó resultado "negativo"; y que un nuevo análisis realizado con posterioridad -nueve años después- en el Centro de Enfermedades Neurometabólicas "Dr. N.A. Chamoles" da cuenta de un resultado positivo para la multipolisacaridosis tipo III; informándose allí que Maximiliano Hugo Vizoso Sánchez padece de Síndrome de San Filippo B.

Luego, hizo mérito de la prueba colectada en autos, poniendo especial hincapié en la pericia médica realizada por el Dr. Carlos Agüero, sus ampliaciones, observaciones e impugnaciones -algunas de ellas formuladas en la audiencia explicativa -fs. 457/466, 470/472, 473, 474, 498 y 794-; en los informes de los consultores técnicos de parte -

Dra. Ana María Herrera (fs. 442/444) y Dra. María del Carmen Urcera (fs. 446/448)-; declaraciones testimoniales, en especial las del Dr. Fernando Alonso -médico neonatólogo y pediatra- y el bioquímico, Sr. Carlos Torres, refiriendo que todas fueron contestes en señalar que el estudio de MPS es indicado siempre por el médico tratante, en el marco de un diagnóstico presuntivo, que no siempre arroja resultados positivos y que sin perjuicio de tratarse de una enfermedad metabólica congénita, no altera tal conclusión el hecho que con posterioridad el estudio realizado en el Laboratorio del Dr. Chamoles arrojara un resultado diverso por cuanto dicho análisis se efectuó nueve años después del primero (ver considerando VI).

Seguidamente analizó la existencia de los presupuestos de responsabilidad que se pretende, en principio, en cabeza de la demandada Herrera, y luego la del Policlínico Privado S.A. y de la Obra Social de aquella derivada.

Con respecto a ello, evaluó en primer término la responsabilidad de la bioquímica Herrera, extrayendo de las pruebas referidas que ésta se limitó a recibir la muestra, remitirla bajo protocolo a un laboratorio de mayor complejidad, en función de la especificidad del análisis requerido y transmitir el resultado a los requirentes. Tuvo en consideración, además, lo que surge de la pericia ya reseñada, como de las declaraciones testimoniales recibidas, en cuanto a que el análisis de MPS en orina no siempre arroja resultados exactos, sino que existen falsos negativos, dependiendo ello no sólo de la calidad de la muestra, sino también de otras circunstancias que no son imputables al profesional que investiga. Tan es así que, al decir del perito médico, la secreción de MPS en orina no es constante, siendo necesario repetir los análisis o bien corroborarlos por otros medios -en el caso de Maximiliano, recién se hizo nueve años después a pesar de presentar otros síntomas que se condecían con la mencionada enfermedad.- Y, en base a ello, sostuvo que siendo el resultado de los análisis referidos aleatorios, la obligación de la profesional demandada debe entenderse como de medios. Entonces, apreció que el factor de atribución de responsabilidad es subjetivo, y en tal sentido, aclaró que la aludida profesional no fue quien realizó el análisis objetado, refiriendo que nada indica que su conducta encuadre en una violación del deber general de obrar con prudencia, diligencia o pleno conocimiento de las cosas que se correspondan a las circunstancias de personas, tiempo y lugar, concluyendo en la inexistencia de conducta antijurídica que le sea imputable. Tampoco encontró configurados los restantes elementos que condicionan la atribución de responsabilidad pretendida, en especial, el nexo causal con el daño que se dice irrogado, por cuanto,

entiende que inclusive en el caso de haber sido contraria la conclusión a la que arribara, nada indica que sea atribuible a la bioquímica las consecuencias que devienen de la falta de diagnóstico oportuno. En definitiva, remata en la inexistencia de responsabilidad de la demandada Herrera en cuanto a la reparación del daño pretendido y, por ende, en la de la compañía aseguradora a su respecto (ver considerando VII a)).

Que en relación a la imputación de responsabilidad del Policlínico Privado accionado, hizo alusión a la obligación de seguridad de las entidades sanatoriales. Señaló que si bien la bioquímica codemandada se desempeñaba como Directora del Laboratorio de Análisis Clínicos del aludido Policlínico, el estudio cuestionado tuvo lugar en otra Institución de mayor complejidad, circunstancia que, sumada a la inexistencia de responsabilidad de la profesional antedicha, excluye la del nombrado Centro de Salud por ausencia de los presupuestos que la conforman (ver considerando VII b)).

En tercer lugar, en cuanto a la responsabilidad endilgada a OSECAC, recuerda las características del contrato con la obra social (contrato de adhesión, que el adherente suscribe y en el que constan las respectivas obligaciones), para luego considerar que la inexistencia de responsabilidad imputable a la Licenciada Herrera y al Policlínico Privado, eximen también de manera consecuente la de la prestadora requerida, ya que no podría concebirse en los términos en los que el planteo fuera esbozado (ver considerando VII c)).

Por último, en lo que refiere a la responsabilidad de IACA, -laboratorio que fuera citado sólo como tercero en los términos del art. 94 CPCC por la bioquímica demandada, y no así por los actores quienes consintieron tal convocatoria de esa forma- donde efectivamente se llevara a cabo el análisis de MPS el día 17-06-00 que hoy se cuestiona por arrojar resultado negativo, sostuvo que ante la inexistencia de responsabilidad de la citante y atento las expresiones en que su incorporación al proceso fuera efectuada, no cabe efectuar a su respecto examen alguno, por cuanto de ello derivaría una sentencia extrapetita (ver considerando VII d)).

2) Que frente al reseñado pronunciamiento, se alzan, mediante letrados apoderados designados al efecto, la parte actora (fs. 888), la demandada Herrera (fs. 889) y I.A.C.A. Laboratorios (fs. 891) e interponen recursos de apelación, los que son concedidos libremente y con efecto suspensivo, respectivamente (fs. 892).

3) Que ya arribadas las actuaciones a esta sede (fs. 912), la actora al expresar los agravios que la decisión que recurre le genera (fs. 920/925) plantea puntuales reparos a la sentencia dictada en la anterior instancia, a saber, en lo sustancial, que: 1) Respecto al

contenido del fallo, entiende que erróneamente se descarta la responsabilidad de los demandados a partir de la supuesta inexistencia de culpa y/o negligencia de la bioquímica María Lía Herrera, quien oportunamente suscribió el informe de laboratorio conforme el cual el resultado del test de Berry Spot realizado a Maximiliano Vizoso Sánchez en el año 2000 daba una consecuencia negativa para la enfermedad conocida como Síndrome de San Filippo B (Mucopolisacaridosis tipo III), de tipo metabólica congénita, lo que determina que debió ser detectada en dicha ocasión en tanto el paciente padecía la afección desde su nacimiento lo que fue confirmado en el año 2009 a partir del estudio adecuadamente practicado en el Centro de enfermedades Neurometabólicas Dr. NA Chamoles. Esgrime que la conclusión a la que se arriba se contrapone abiertamente con el informe del perito médico interviniente, quien señala que ante la sospecha clínica de Mucopolisacaridosis Tipo III, el primer paso es realizar el Test de Berry en orina en busca de altas concentraciones de heparán sulfato para avanzar con el posterior análisis en sangre o descartar la patología. Alega que la sentenciante resta toda eficacia al citado Test, cuando en realidad resultaba de gran relevancia el análisis de orina debido a que "...el síndrome no tiene síntomas ni signos específicos para hacer el diagnóstico de certeza, sí diagnóstico probable, por lo que se recurre al laboratorio para conseguirlo".(conf. fs. 503 ap.c, explicaciones del perito oficial).

Se queja, también, por cuanto sostiene que la sentencia recurrida pretende desviar la responsabilidad en que incurrieron la bioquímica demandada y el laboratorio IACA, citado por ella (al brindar un resultado erróneo del análisis encomendado); hacia los profesionales médicos tratantes, alegando que debieron haber sido éstos quienes insistieran en reiterar los estudios cuyos resultados la Juez tilda de "aleatorios". Señala que el falso resultado negativo suscripto por la Licenciada Herrera es el motivo por el cual los médicos tratantes descartaron el posible Síndrome de San Filippo y orientaron su línea de diagnosis hacia otras probables afecciones en base a los síntomas y rasgos que presentaba Maximiliano.

Agrega que pretender que su parte haya accionado en contra del laboratorio IACA, resulta un despropósito, toda vez que implica obligar a la actora a incorporar al proceso a un tercero ajeno con el cual no había tenido trato personal y mucho menos vinculación profesional, en razón que la única causa por la que IACA tomó intervención en estos hechos fue por la unilateral derivación que realizó la Licenciada Herrera, quien fue la que emitió y suscribió el análisis bioquímico de fecha 14-06-00 (Protocolo 8889) que

determinó Mucopolisacáridos en orina Negativo (-).

Concluye el punto diciendo que, en tanto la actividad de IACA era complementaria, casi imprescindible, e indudablemente incorporada al desarrollo del ejercicio profesional del que la Lic. Herrera se beneficiaba económicamente, ésta no puede de ninguna manera desentenderse de las consecuencias dañosas del accionar de aquél a quien confiaba por vía de derivación la realización de determinados análisis. Cita doctrina y jurisprudencia y solicita se revoque la Sentencia de autos en tanto exime de responsabilidad a la demandada principal, la tercera citada (por ésta) y los restantes co-demandados.

Como segundo punto de crítica, hace alusión a la omisión de regulación de honorarios en que se incurrió al fallar. Plantea en relación a ello que la codemandada OSECAC opuso excepción de incompetencia contra el progreso de la acción, pretendiendo la jurisdicción federal, y que si bien tal defensa procesal fue desestimada, con costas a su cargo en la sentencia interlocutoria dictada el día 12-03-2012, en dicha ocasión se difirió la regulación de los honorarios profesionales para el momento de la sentencia definitiva, pese a lo cual, se omitió hacerlo.

4) Que por su parte, la citada como tercero IACA, mediante apoderado, expresa sus quejas a fs. 927/932, las que limita contra la parte resolutive de la sentencia de grado, en cuanto dispone "rechazar parcialmente el planteo defensivo de IACA, con costas y regular los honorarios del Dr. Julio Mario Ricca en el equivalente a 5 jus y los del Dr. Leandro Carrasco en 3 jus". Sostiene que no corresponde una condena en costas diferenciada de la general al proceso porque no se invocó la prescripción para fundar un incidente, sino que constituyó un argumento sustancial más. Cita doctrina y jurisprudencia, peticionando se revoque la Sentencia de Ia. Instancia en su parte pertinente.-

5) Que habiéndose corrido los pertinentes traslados, estos fueron contestados -respecto del recurso incoado por la parte actora- a fs. 937/953 por la demandada Marta Lía Herrera; a fs. 954/970 por OSECAC; a fs. 975/979 por IACA Laboratorios; haciendo a su vez lo propio a fs. 980/991 el Policlínico Privado; todos mediante sus respectivos letrados apoderados designados al efecto.

Que la parte demandada (Sra. Herrera) (fs. 937/953), por su parte, y OSECAC, por la suya (fs. 954/970), contestan los agravios en escritos y términos similares, y tras realizar un racconto de la pretensión de la actora en su presentación inicial, de su postura defensiva y de la prueba receptada en autos, luego de hacer referencia a los ámbitos de responsabilidad civil (contractual y extracontractual), afirman que existen elementos

comunes a ambos regímenes, y así aseveran que en el caso resulta notoria la ausencia de presupuestos de responsabilidad en relación a sus mandantes, a saber: a) Ausencia de antijuricidad: no ha existido ni de parte de la profesional tratante en el Policlínico Privado S.A., la Bioquímica Marta Herrera ni del propio establecimiento sanatorial hecho u omisión culposa o negligente o contraria a la ley, que hubiere generado un daño. El requirente del análisis fue atendido y asistido conforme las pautas profesionales, el estudio derivado a otra entidad especializada en la materia justamente para lograr severidad y justeza en su resultado, no existiendo conducta bioquímica o sanatorial (por acción u omisión) que provocase daño indemnizable: fue atendido, tomada la muestra, derivada la misma a centro especializado en la materia, y entregado el resultado de la misma, efectuado y concluido por el IACA de Bahía Blanca; b) Ausencia de nexo causal entre el obrar y el daño: Las dolencias que padece Maximiliano no resultaban conexas con el antecedente bioquímico negativo. Fueron y son independientes y a causa de la naturaleza de su propia enfermedad; c) Inexistencia del factor de atribución: si el hecho no es imputable al autor, la base de la acción de indemnización desaparece del principal; y d) Inexistencia de los presupuestos de responsabilidad colectiva: no existe individualización del autor, prueba de participación en la acción riesgosa y nexo causal entre la acción y el daño, menos resultan extensivo a su representado. Concluyeron que tres médicos y dos bioquímicos han sido contestes con su postura, sosteniendo que no existe responsabilidad alguna que se pueda imputar a la demandada Marta Herrera, tampoco a su representado OSECAC (si bien se dice erróneamente Policlínico Privado S.A.). Agregan que se ha probado que el examen no fue efectuado por la Dra. Herrera; ni por el Policlínico Privado; que fue realizado por un centro de reconocida solvencia en la materia (IACA); que el estudio no reviste carácter de excluyente, frente a la restante sintomatología clínica de la enfermedad que resulta independiente del resultado negativo para MPS III; que el examen no resulta el único, sino que se complementa con una batería de otros estudios, para la obtención de un diagnóstico definitivo, que necesariamente debe ser prescripto por los médicos especializados en el caso; que el examen admite falsos negativos; y que la bioquímica Marta Herrera no resulta la encargada de la diagnosis de la enfermedad. Para finalmente concluir que el resultado del examen bioquímico no puede desviar diagnósticos médicos especializados que deben basarse en un plexo sintomatológico y exámenes complementarios, por lo que las consecuencias inmediatas y mediatas de la enfermedad resultan independientes de su detección y tratamiento, dado el carácter degenerativo,

progresivo e irreversible de la misma. Formulan su petitorio, solicitando se rechace el recurso planteado.

A su turno, IACA Laboratorios (fs. 975/979), en referencia al primer agravio aducido por la actora, en cuanto al carácter que le otorga al Test de Berry, afirma que se encuentra plenamente acreditado en autos que la concentración en orina de los mucopolisacáridos, necesarios para la detección de la enfermedad que padecería el paciente, no se da necesariamente en toda muestra de orina obtenida del mismo, y que, por ende, un análisis de Test de Berry puede arrojar resultado negativo. Hace alusión además a que el mismo perito, Dr. Carlos Agüero, afirmó que existen falsos (-) y falsos (+) y que es necesario repetirlo (fs. 503/504) siendo una tarea del médico tratante, ajena al laboratorio (fs. 462).

En consonancia con lo expuesto, señaló también que a fs. 442 la perito de parte, Dra. Ana María Herrera, especialista en Pediatría y Neonatología, indicó que el diagnóstico de la enfermedad que padecería el actor es clínico, y que un Test de Berry puede ser orientativo (método cualitativo) pero la certeza la dan los métodos cuantitativos (cultivos celulares). Afirmó en su informe que de acuerdo a la entrevista realizada con la madre de Maximiliano, la misma admitió conocer que un resultado negativo de un Test de Berry no descartaba la enfermedad. Agregó que no es el bioquímico quien solicita los análisis de laboratorio, sino el médico tratante. Refirió asimismo que la Dra. María del Carmen Urcera, perito de parte, en su informe obrante a fs. 446/448, asegura que un Test de Berry puede arrojar falsos negativos.

Aclara que, por otro lado y en cuanto a la toma de la muestra, su cantidad, modo, horario, rótulo y remisión de la muestra de orina del actor, fue realizado por la bioquímica Marta Mía Herrera, y en dicho proceso ninguna intervención tuvo IACA.

En relación al segundo agravio, esto es su citación en calidad de tercero, resalta que la actora reconoce en su escrito de expresión de agravios que la Licenciada Marta Lía Herrera, durante el intercambio telegráfico que existió entre ellos, puso en conocimiento de la parte actora la intervención de IACA en la realización del análisis en cuestión, sin embargo, su parte ni siquiera fue citada por la actora a la mediación prejudicial obligatoria iniciada el 18-03-2011, por lo cual la primera reclamación en su contra (citación por parte de la codemandada Herrera) dataría del 20 de septiembre de 2011 y habría ocurrido en el marco del proceso. En este sentido habiéndose practicado el Test de Berry en cuestión, en junio del año 2000, la eventual responsabilidad de IACA frente a (todos) los actores e incluso frente a la demandada citante, estaría prescripta. Cita

doctrina y jurisprudencia y solicita se rechace la apelación interpuesta por la accionante. Por su parte, el Policlínico Privado S.A., por medio de sus apoderados, a fs. 980/991, contesta los agravios de la actora, refiriendo que es falso lo afirmado en relación a que si el paciente tenía el síndrome citado desde su nacimiento, el análisis, de haber sido correctamente practicado debió detectarlo, como sí ocurrió con el realizado en el 2009, ya que está probado que el análisis puede dar falsos negativos o falsos positivos, porque la eliminación por orina de los indicadores MPS no es constante, siendo esta una cuestión estrictamente fisiológica, por ende, no imputable a la mala praxis bioquímica.

En cuanto al reproche al "a quo" por mantener una postura dogmática al excluir la responsabilidad de la Sra. Herrera por haberse limitado a tomar la muestra y remitirla bajo las condiciones que indica el protocolo al IACA- que efectivamente analizó la muestra-, refiere que esa ha sido en realidad la postura del apelante que, sin prueba alguna de culpa (por negligencia o impericia) pretende responsabilizar a la Sra. Herrera. Indica, además, que la circunstancia acerca de la relevancia del test de Berry Spot para el diagnóstico de la enfermedad, en modo alguno releva la circunstancia de que es falible por razones ajenas a la práctica o realización de dicho test. Destaca por último, que si bien se limita a cuestionar el apoyo técnico del decisorio en la información científica dada por los consultores, Dres. Ana María Herrera y María del Carmen Urcera, no explica las razones de ello, ni indica cómo debió ser resuelta la cuestión, tratándose por ello de un argumento inconsistente.

Manifiesta también que comporta un argumento falso el relativo a que Herrera no puede eludir su responsabilidad por lo actuado por el IACA debido a que ésta se valió de este Laboratorio, en la consideración que ese resultado no puede dar negativo porque efectivamente el paciente padecía la enfermedad, siendo que está probado en autos que en pacientes con esta patología el resultado del análisis puede dar falso negativo. Aclara que la responsabilidad de la bioquímica es subjetiva, no siendo factible que el actor pretenda objetivarla en esta instancia, cuando alegó mala praxis al demandar, es decir, negligencia o impericia en su actuar.

Afirma que la accionante incurre en un equívoco al pretender responsabilizarla por la demora en la determinación del diagnóstico, ya que el dilate de tiempo no se produce por el falso negativo que arroja el análisis, lo que está dentro de las previsiones científicas del caso, sino en los médicos consultados, que pese a tener presentes durante nueve años síntomas compatibles con la enfermedad omitieron reiterar el test para descartarla definitivamente. La contundencia de los informes periciales, fueron avalados

por testimoniales de especialistas en medicina y bioquímica que testimoniaron oralmente en el mismo sentido y con igual contundencia respaldatoria concluyendo que se trata de una enfermedad genética, hereditaria, progresiva, con claras evidencias y manifestaciones clínicas, cuya detección se opera médicamente por medio de la clínica y cualquier batería de análisis que se practiquen en la búsqueda de su diagnóstico puede generar falsos positivos y negativos que obligan a su reiteración para salir de dudas.

Finaliza diciendo que la sentencia está adecuadamente fundada, que la prueba reunida en torno a la ausencia de responsabilidad de la bioquímica y su representada no admite dudas, siendo el recurso impetrado insuficiente, no pasando de ser una mera queja sin respaldo probatorio, correspondiendo su rechazo. Concreta su postulación en términos breves y concisos y hace reserva de caso federal. Asimismo a fs. 992, expresa que se abstiene de emitir opinión respecto a la expresión de agravios fundante del recurso formulado por IACA, toda vez que el planteo le resulta ajeno en tanto se limita a una imposición de costas y regulación de honorarios a favor del letrado de la parte actora, lo que se tiene presente a fs. 993 vta.

Por su parte, la citada en garantía, Sancor Coop. de Seguros Ltada, no contestó el traslado conferido, dándosele por decaído tal derecho a mérito de la providencia de fs. 993. Asimismo, a fs. 995, atento la certificación de la Actuaría de fs. 994, también se da por decaído el derecho dejado de usar por las actoras respecto del traslado que les fuera conferido a fs. 933. Luego, se procede, sin más al llamado de autos (fs. 997), decisión que se encuentra firme y consentida.

Cabe aclarar que a fs. 936 la demandada, Marta Lía Herrera, desistió del recurso de apelación promovido oportunamente, en razón de considerar que su resolución se había tornado abstracta en virtud de lo decidido por el a quo el 14/11/2016, lo que se tuvo presente a fs. 971.

6) Que reseñada la actividad recursiva desplegada en autos, encontrándose los mismos en condiciones de resolver, habiéndose presentado los recursos de apelación en tiempo hábil (conforme certificación de Secretaría de fs. 911) y en la medida en que los apelantes endilgan errores a la decisión que recurren en cuanto entienden en lo principal -y en el marco de las respectivas posturas recursivas-, por un lado, que a partir de un análisis y apreciación equivocada de las obligaciones de la demandada y de las constancias probatorias de la causa, se arribó a una conclusión equivocada, desestimando la responsabilidad de los demandados en el evento dañoso y que se ha incurrido en una omisión en la regulación de honorarios y, por otro, en una errónea

imposición de costas del proceso en relación a una excepción procesal tratada como defensa de fondo, considero -más allá de la recepción favorable o no que merezcan las críticas que las conforman- que se encuentra, al menos mínimamente, superado en el caso el preliminar examen de admisibilidad formal (art. 265 C.Pr.). Ello, toda vez que se constata el requisito de índole subjetivo (agravio) y, además, porque como ya ha dicho reiteradamente este Tribunal, es necesario analizar con cierta tolerancia, amplitud y flexibilidad el cumplimiento de los recaudos y requisitos legales establecidos en la norma citada a partir de una interpretación con sentido amplio que los tenga por satisfechos, en orden al respeto del principio constitucional de la defensa en juicio de los derechos y con la finalidad de brindar acabada satisfacción al recurrente, permitiendo la apreciación de las razones alegadas para la modificación de la sentencia (conf. "ACOSTA FRANCISCO SEBASTIAN C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)", Expte. N° 7674/2013; "SILVA MARIA LUISA C/MUNICIPALIDAD DE VIEDMA Y OTRA S/DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)" Expte. N° 7569/2012; en consonancia con lo resuelto desde antaño por la CNAp. Civ. Sala G, 3/08/81, LL, 1983-B, 768; íd. 10/02/87, LL 1987, LL 1987-B, 288, entre muchos).

7) Que superado el estudio preliminar de admisibilidad formal de los recursos planteados por ambas partes -actora y tercera citada por la demandada: IACA Laboratorios- corresponde primigeniamente determinar, que al no existir obstáculo de orden legal que impida admitir el desistimiento planteado a fs. 936 por la demandada, Marta Lía Herrera, respecto del recurso de apelación promovido, corresponde su recepción, sin costas, atento la falta de sustanciación (art. 68 2do párrafo CPCyC), lo que así decido.

Dicho ello debe ingresarse al análisis de la materia recursiva por los recurrentes impetrada. A los efectos de evaluar la procedencia de las quejas articuladas, inicialmente señalo que se abordará dicho extremo a tenor de las normas aplicables al caso a la fecha de la traba de la presente litis (conf. art. 7 del novel Código Civil y Comercial), conjuntamente con las pruebas producidas que resulten conducentes a tal fin. Por ende, coincido con la juez de grado en que ha de juzgarse a la luz del otrora Código Civil Argentino, bajo cuya normativa concurrió el hecho dañoso que motiva la reparación que se decidiera en esta causa, en tanto razones que hacen a la operatividad del principio constitucional de la garantía de la seguridad jurídica así lo exigen (en tal sentido CNApel. en lo Civ. Sala F, "Vidal, Claudio Hugo c/Baigorria Sánchez, Leivan

Hans s/Daños y Perjuicios", sent. del 18.08.15; Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", págs. 100/104), tal como fuera decidido por la sentenciante (ver fs. 556vta. considerando I párrafo 2do.), más allá que, en el caso de resultar ello procedente, la cuantificación de los rubros reclamados deba serlo, en su caso, al momento del dictado de la sentencia respectiva.

Que además, en ese camino, liminarmente considero de rigor recordar que, como tiene dicho este Tribunal "... los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas y cada una de las argumentaciones que pongan a consideración del Tribunal, ni a valorar la totalidad de la prueba aportada, sino considerar tan sólo aquéllas invocaciones y probanzas que sean conducentes y relevantes para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (cfr. CSJN Fallos 258:308; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; entre muchos otros). De modo tal que en cada caso que llega a un estrado judicial, el magistrado interviniente debe realizar una verdadera reconstrucción histórica con el objeto de determinar si los hechos propuestos por las partes son ciertos o no, y para ello, ha de examinar detenidamente las postulaciones y argumentos expuestos por los involucrados así como los medios probatorios reunidos, apreciarlos con criterio lógico jurídico y finalmente, asignarles su valor de acuerdo con las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, constituyendo tales circunstancias un límite especial a la fundamentación de sus argumentaciones." (Acosta Francisco Sebastián c/ Provincia de Río Negro s/ Daños y Perjuicios -Ordinario- Expte 7674/13 Sent. 33 de fecha 9/9/14).-

En ese mismo sentido, cabe también puntualizar, que en esta clase de pleitos, en los que se debaten cuestiones ajenas al ordinario conocimiento de los jueces, la pericia médica adquiere singular trascendencia, de modo que tanto los hechos comprobados por los expertos como sus conclusiones deben ser aceptados por el sentenciante, salvo que se demuestre la falta de opinión fundante o de objetividad, para lo cual quien impugna debe acompañar la prueba del caso, pues ni el puro disenso, ni la opinión meramente subjetiva del impugnante, podrían ser razonablemente atendibles para poner en tela de juicio la eficacia del dictamen. Por el contrario, se requiere para ello demostrar fehacientemente que el criterio pericial se halla reñido con los principios lógicos o máximas de experiencia, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (esta cámara, Sala A, 11/5/2012, "Antúnez, Norberto Amadeo c/ Basso, Armando y otro

s/ daños y perjuicios", L. 593.116; *id.*, 27/9/2012, "T., A. R. c/ Clínica Bessone y otros s/ daños y perjuicios", LLOnline AR/JUR/25171/2012; Devis Echandía, Hernando, Compendio de la prueba judicial, Rubinzal-Culzoni, 2000, t. II, ps. 112 y ss.). Además con respecto a la importancia que corresponde asignarle a la prueba pericial en este tipo de procesos, recuerdo, siguiendo el precedente citado por esta Cámara de Apelaciones en autos que tramitaran por Expte. N° 6962-2008-CAV (se del 26/11/14) -y al que hiciera referencia la juzgadora-, que la Corte Suprema de Justicia ha señalado, haciendo suyo el dictamen de la Procuradora General de la Nación que "... constituyendo la prueba científica, en esta parcela, una de las pruebas preponderantes tanto de los hechos como de la relación causal; como también lo es la respectiva historia clínica, que, nuevamente, nos devuelve a la actuación del perito, privilegiado acompañante del juez, a la hora de integrarse convenientemente en el significado de sus registros" (Andino Flores, Leonor c/ Hospital Italiano -Sociedad Italiana de Beneficencia" publicado en DJ10/12/2008, 2297- DJ2008-II-2297; Online AR/JUR/9665/2008).

Ello es así porque a la hora de evaluar las prestaciones brindadas, el magistrado debe respaldarse en la opinión de especialistas, toda vez que se encuentra frente a un saber específico, que lo obliga a recurrir a los mismos para determinar si el obrar fue el correcto, o trasluce negligencia, impericia o imprudencia. En ese camino, la prueba pericial constituye la prueba por excelencia a la hora de evaluar el servicio prestado, pues es este colaborador calificado del juez quien debe poner, en términos claros y precisos, las especificaciones técnicas contenidas en la historia clínica y es quien puede decir con rigor científico cuáles eran las prácticas médicas a llevar adelante ante determinada situación, o si las desarrolladas fueron las que correspondía realizar.

8) Entonces, frente a las reseñadas premisas, me abocaré al tratamiento de cada uno de los agravios planteados por los apelantes. Por razones de orden lógico, trataré en primer término los alegados por la actora, para luego abordar el planteo efectuado por la tercera citada, IACA Laboratorios, en los escritos recursivos pertinentes.

En ese afán y en la consideración que todos los cuestionamientos que la recurrente accionante incluye dentro del punto 1 del libelo fundante de su crítica, al que denomina "contenido del fallo", se encuentran orientados a cuestionar la desestimación de responsabilidad dispuesta en la sentencia de grado en relación a la Sra. Marta Lía Herrera -en tanto la Magistrada interviniente no advirtió reunidos los elementos necesarios para considerarla responsable, lo que a su vez impactó de la misma forma en los restantes demandados-, y en el entendimiento que, entre otras, la queja ensayada por

la apelante evidencia la pretensión de objetivar el criterio de juzgamiento de la obligación de esta última que mantuvo el a quo, a los fines de evaluar si dicho decisorio judicial resulta ajustado a derecho en ese aspecto, me referiré en primer lugar, al encuadre jurídico de la obligación de la profesional bioquímica y a la carga probatoria atinente a ello.

Que con ese objeto, se impone primigeniamente poner de resalto, que tradicionalmente la doctrina y jurisprudencia argentina han considerado que la emisión de informes científicos sobre los resultados de análisis clínicos involucra una obligación de resultado, incluyendo dentro de esa categoría a los estudios bioquímicos (como ocurre en la especie), anatomopatológicos, parasitológicos, microbiológicos, etc. Se entiende que en estos casos el profesional promete un opus y el experto deberá garantizar el resultado del plan de conducta al que se ha comprometido. No basta que el deudor demuestre una actividad diligente encaminada al logro del resultado, sino que debe obtener este último. De esta manera se equipara a dichos profesionales con otros, como los cirujanos estéticos, patólogos y microbiólogos. (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D. 26/2/1999 "B., P.I. c/R.P y otro." La Ley, 1999-F-22; Cámara Civil de Lomas de Zamora, Sala II, 3/9) 1991, "V.de F.R. c/R.J", LL, 1993-A-155; ED, 8247-1; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D. 8/3/2002, "A. d G., c/F.,J y otros.", RCyS, 2002-III-84).

Sin embargo, con el correr de los años y en atención al avance tecnológico evidenciado, este criterio de juzgamiento de la responsabilidad se ha visto atemperado y se aplica, en principio, únicamente a los estudios simples en los que no existe un aleas importante que pueda condicionar una correcta lectura de los resultados del análisis; mientras, por el contrario, corresponde apartarse de esa pauta en los casos de alta complejidad y posible inexactitud en los resultados. En estas últimas hipótesis, la mayoría de la doctrina y jurisprudencia sobre la materia, entiende que la obligación debe ser considerada de medios y no de resultado ("Error y culpa médica", en Kemelmajer de Carlucci, Aída (dir.), Responsabilidad civil. Liber amicorum a François Chabas, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007, ps. 274 y ss.; Lorenzetti, Ricardo L., Responsabilidad civil de los médicos, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1997, t. II, ps. 307 y ss.; le Tourneau, Phillippe, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, París, 2008, ps. 990 y ss.; Vázquez Ferreyra, Roberto A., "Responsabilidad civil médica. Error de diagnóstico patológico. Valoración de la culpa profesional. Pérdida de chance como daño indemnizable y otras interesantes cuestiones", LL 1999-F, 21; Cámara Nacional de

Apelaciones en lo Civil, Sala D, 8/3/2002, "A. de G., A. c/ Falco, Jorge y otros", voto del Dr. Bueres, RCyS 2002, 683; íd., Sala A, 7/7/03, Fischman Sánchez, Viviana M. c/ Tecnología Integral Médica S.A. (TIM) y otro", LL 2004-B, 199; íd., Sala B, 14/3/02, "Irabedra, Karina Mónica c/ Pascuccelli, Héctor", JA 2002-II-588).

De esta manera, siguiendo el criterio que emerge de la jurisprudencia que fuera reseñada, tengo para mí que encontrándose la obligación del bioquímico sujeta a distintos grados de complejidad, no resulta posible hablar a priori y en términos absolutos, de la exigencia de una obligación de resultados en su accionar, debiendo evaluarse las particularidades del caso en el sentido mencionado.

Como corolario de lo expuesto y en el convencimiento que en el presente caso las afirmaciones vertidas por los expertos profesionales han sido claras y contundentes en relación a la especificidad del examen encomendado a la Sra. Herrera, a la complejidad -que motivó que se reenviara a otro laboratorio, (IACA Laboratorios)- y a la posible inexactitud en su resultado, debo decir que comparto plenamente el encuadre jurídico realizado por la Sra. Juez de grado al evaluar el accionar de la Sra. Marta Lía Herrera desde ese criterio de juzgamiento -obligación de medios- centrando su análisis en la existencia o no de un accionar antijurídico de su parte (arts. 19 CN, art. 1066 y 1197 del CC) que conlleve un defecto de conducta -culpa, que pueda manifestarse como negligencia, imprudencia o impericia- (art. 512 y 1109 CC) por parte de la profesional demandada que sea causalmente relevante (art. 901 y 906 del CC) para provocar los daños en razón de los cuales se reclama (arts. 1068, 519, 520, 522, 1079, 1078 y concordantes del CC.-

Además de lo dicho, debe ponderarse que en supuestos como el de autos, es al paciente (pretensor) a quien en principio incumbe la carga de demostrar la culpa de aquél respecto de quien reclama (demandado), puesto que no basta con revelar la mera infracción estructural, o sea, la causación del daño desde el punto de vista médico, para deducir simplemente así el elemento subjetivo (culpa), aunque tal transgresión al precepto jurídico "alterum non laedere" provoque antijuridicidad, que es asunto diverso (Roberto A. Vázquez Ferreyra "Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina" Edit. Hammurabi, 1992, capítulo VII dedicada a la Cirugía Plástica y a la Obstetricia). Sobre el punto cabe tenerse presente que, conforme lo dispuesto en el art. 377 del C.Pr., la parte debe ofrecer la prueba de que intente valerse, esto es, se impone al solicitante el deber de acreditar los presupuestos de hecho en que se funda. Tal carga no es otra cosa que "...el peso que tienen las partes de activar las fuentes de prueba para que

manifiesten los hechos que fueran afirmados, de manera convincente, en el proceso, a través de los medios probatorios y sirve al juez en los procesos dispositivo como elemento que sustituye su convicción ante prueba insuficiente, incierta o faltante" (conf. Falcón, Enrique M., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado-Concordado-Comentado", Abeledo Perrot, 1988, T. III, pag. 149).

Y, en ese orden de ideas, advierto, por el contrario a lo afirmado por la parte recurrente, que no evidencio la contradicción de la decisión judicial arribada por el a quo con la pericia practicada por el Dr. Agüero (sus ampliaciones, observaciones e impugnaciones, fs. 457/466; 470/472; 473; 474; 498 y 794), toda vez que dicho elemento probatorio es prácticamente el que sirve de sustento fáctico a aquella resolución judicial y resulta concluyente en cuanto a la falibilidad del examen practicado y al hecho de que la probabilidad de error a la que se alude con el falso negativo del test no obedece a la negligencia o mala operativa bioquímica, sino que a veces ello acontece por razones ajenas al manejo humano y profesional y se relaciona con la fisiología del paciente.

Afirmó el nombrado profesional en ese aspecto que existen falsos (-) y falsos (+) y que además depende del método utilizado por el laboratorio, agregando a mayor abundamiento sobre el punto, que en la última reunión sobre mucopolisacáridosis que se realizó en el año 2012 en Holanda se afirmó que la sustancia que sirve para el diagnóstico es de eliminación intermitente en orina. Surge claro también de la pericia practicada a la que vengo haciendo alusión, que en cuanto al diagnóstico por laboratorio, el análisis más utilizado es el de orina para investigar los niveles de los glucosaminoglicanos, que es conocido como el test de Berry Post y a través de dicho examen se detectan las altas concentraciones de heparán sulfato. Si bien este es, de acuerdo a lo informado por el experto y que no ha sido rebatido por la recurrente, el primer paso para averiguar la enfermedad, se ha dicho también que la confirmación efectiva del síndrome sólo se hace con una prueba para medir la actividad enzimática de la sangre o de la piel del paciente. Informó el experto, por otra parte, que la circunstancia de que el examen referido de negativo ciertamente no obliga a los médicos especialistas a abandonar el diagnóstico presuntivo de Síndrome de San Filippo, no siendo la bioquímica quien debe diagnosticar ni requerir pruebas, sino el médico tratante quien pide los análisis o laboratorios, quien continúa su evolución médica, pide interconsulta, observaciones, etc.

Se repara asimismo, que fueron varios los especialistas que atendieron a Maximiliano, con posterioridad al año 2000, mientras la sintomatología del paciente se iba

agudizando: perdió el oído, el habla, tuvo manifestaciones de conducta violenta, tratamientos odontológicos bajo anestesia, detención del cuadro evolutivo, falta de sueño, de movilidad y, luego de nueve años y tras numerosos diagnósticos fallidos, recién se resolvió volver a evaluar la posibilidad de Síndrome de San Filippo con un nuevo análisis que, esta vez, dio positivo.

Ahora, como bien ha señalado el a quo, el perito médico manifestó -ante el requerimiento de los consultores técnicos en la audiencia celebrada- que ante nuevos estudios realizados se ha determinado que la eliminación por orina de los indicadores de MPS no es constante, razón que podría dar lugar a falsos negativos. Refiere que ante un falso negativo, el médico, en la investigación de la causa de la enfermedad, debe repetir los análisis, aunque considera que, en el caso de Maximiliano, debió haber sido mucho antes. También agrega que surge con claridad además que la enfermedad que el nombrado padece es neurológica y que es el especialista quien debe indicar los análisis. En el caso, la repetición de los estudios fue requerida mucho tiempo después, cuando el deterioro ya era evidente, sosteniendo que para el diagnóstico no se puede prescindir de los análisis bioquímicos. Todas apreciaciones periciales que no han podido ser desvirtuadas con medio probatorio alguno.

Sigo de lo expuesto, que en lo que específicamente refiere a los análisis de laboratorio, la Dra. Urcera (consultora de la parte demandada Policlínico Privado S.A.), indicó que el análisis de MPS en orina mide la presencia (método cualitativo) o la cantidad (método cuantitativo) de glicosaminoglicanos (GAG) presentes en la muestra en estudio. El método más sencillo es el Test de Berry, de carácter cualitativo e identifica el cambio de coloración que se produce al poner en contacto una gota de orina fresca -primera de la mañana- en papel de filtro, que se tiñe con azul de toluidina en medio ácido. Auna a ello que sólo los grandes laboratorios realizan este tipo de estudios por cuanto un alto número de determinaciones justifican el empleo del método (ver fs. 446/448).

Asimismo, la Dra. Ana María Herrera (consultora de parte demandada Marta Herrera), especialista en Pediatría y Neonatología, ilustró acerca de que el diagnóstico de la enfermedad es clínico y lo habitual es la derivación a centros de estudios metabólicos, por la complejidad de los análisis y a fin de arribar a una certeza en el diagnóstico. Señaló que si bien inicialmente el test de orina resulta indicador (cualitativo), tal certeza la dan los métodos cuantitativos a partir de estudios celulares, destacando luego que el Test de Berry cuenta con baja sensibilidad y especificidad y ello motivó que se dejara

de usar suplantándose por otros más efectivos que disminuyen el riesgo de resultados falsos positivos y falsos negativos (ver fs. 442/444).

Por su parte, los testimonios vertidos en autos (de lo que da cuenta las actas de audiencias de fs. 781 y 794), especialmente del Dr. Alonso (médico neonatólogo y pediatra) y del Bioquímico Torres (registradas bajo número CLIP 20151103-111515; CLIP 20151201-085445 y CLIP20151201-092444, respectivamente; reservados en Secretaría, y que he tenido a la vista), corroboran lo que se extrae de los restantes elementos probatorios, expresando con claridad al describir la afección que se trata de una enfermedad metabólica, hereditaria, que hace que el cuerpo no sea capaz de descomponer apropiadamente cadenas largas de moléculas de azúcar llamadas glucosaminoglicanos, y que se conoce específicamente como mucopolisacaridosis, MPS III.

De lo antedicho se colige que el estudio de MPS, es indicado por el médico tratante en el marco de un diagnóstico presuntivo de Síndrome de San Filippo B, que no siempre arroja resultados correctos positivos, que sin perjuicio de tratarse de una enfermedad metabólica congénita, el hecho que con posterioridad, el estudio realizado en el Laboratorio del Dr. Chamoles nueve años mas tarde haya dado positivo, no cambia las cosas frente al tiempo transcurrido y los indicadores clínicos observados en la evolución del paciente.

Es que mas allá de la diferencia evidenciada frente al resultado que arrojara el examen posterior realizado en Buenos Aires, no surge de autos ningún elemento probatorio que permita aseverar la existencia de un error técnico en la prueba de laboratorio llevada a cabo por IACA Laboratorios en el año 2000 por encomendación de la Dra. Herrera, no siendo posible arribar a una conclusión semejante teniendo en cuenta la probabilidad de que el desenlace del análisis arroje falsos (-) y falsos (+).

Por lo que, ciñéndome a la prueba colectada, posible es afirmar que desde el aspecto técnico el obrar de quienes intervinieron en las indicaciones para la toma de la muestra, su remisión a otro laboratorio, su manipulación, evaluación y medición de la misma fue el correcto, a más de no haberse acreditado lo contrario. Ello, si bien pudieron existir cuestiones externas o ajenas al accionar de los profesionales actuantes vinculadas con la fisiología del paciente (al decir del perito médico), que por cierto tampoco fueron demostradas en este proceso, y que facilitarían que la patología de orden congénita que el niño padece no se reflejara en los análisis de la muestra en cuestión en la fecha de la primera toma.

Es decir que, conforme a las conclusiones del experto, el estudio realizado no era suficiente para concluir categóricamente en un diagnóstico final, sino que, en ambos supuestos, su resultado era aproximado, no siendo posible presuponer tampoco que de haber dado positiva la muestra en cuestión ya en el año 2000 se hubiera efectivamente arribado al diagnóstico que hoy refiere devino del resultado del test que se le realizó nueve años más tarde, cuestión que tampoco resulta en mi opinión ciertamente acreditada, toda vez que, de acuerdo a lo referido por el Dr. Alonso en su declaración testimonial, el niño ya estaba diagnosticado para entonces. A más de lo dicho, tampoco aparece como acertado tener por comprobado, luego de merituar la prueba colectada, que el perjuicio que los actores sufren tenga por causa adecuada la tardanza en arribar a un diagnóstico cierto, ni, como he referido a lo largo de la presente, que de haber existido un error de diagnóstico o tardanza, ésta pueda ser imputable a los demandados en autos.

Es que considero pertinente señalar en relación a ello, que como bien se ha dicho "el diagnóstico es un proceso y no un acto. De tal modo, requiere de estudios, verificaciones y correcciones (...) El médico puede incurrir en culpa si no verifica, si no sigue el proceso, si no investiga las posibilidades de error (si éstas son razonables) y las corrige" (Lorenzetti, Responsabilidad civil de los médicos, cit., t. II, p. 54). Precisamente esa conducta diligente, consistente en revisar el diagnóstico inicial y corregir las posibilidades de error, es la que, en su caso, puede ser exigida a los galenos que asistieron al paciente, pero que, valga resaltar, no han sido demandados.

Ello indica, a manera conclusiva, por un lado, que no puede entenderse que en el caso nos encontremos frente a exámenes simples que permitan calificar a la obligación de la profesional bioquímica como de resultado y, por otro, que el error de diagnóstico -que pudo haber existido objetivamente- haya obedecido a un obrar negligente de la demandada Herrera, pues ello no formaba parte de su actividad ni ámbito de incumbencia profesional.

De tal manera, se ha ilustrado claramente con las pruebas producidas la falibilidad del test realizado, la posibilidad de solicitar y practicar estudios complementarios en razón del control de la evolución del paciente, etc., para arribar a un diagnóstico certero, siendo ello facultad del médico tratante, mas no del bioquímico o Laboratorio. Ello se contrapone con el agravio esgrimido por la actora, toda vez que no se encuentra dentro de la órbita de competencia propia del bioquímico y/o Laboratorio (conforme la obligación de que se trata), la facultad de emitir diagnósticos, requerir estudios o

solicitar la reiteración de los ya realizados, no siendo posible evaluar el accionar de los médicos tratantes en el caso sub exámine, habida cuenta que la demanda no ha sido contra ellos dirigida.

Entonces, por el contrario a lo afirmado por la accionante, debo señalar que la construcción lógica de la sentencia se encuentra suficientemente respaldada por las pruebas obrantes en autos, en especial en la prueba pericial, las Historias Clínicas, los informes y testimoniales aportadas, no evidenciándose, en manera alguna, que en la sentencia de grado se haya descartado erróneamente la responsabilidad de la Sra. Herrera, ni la de los demás demandados, restando valor al tipo de muestra efectuada al joven, o que la pretensión de la sentenciante radique en desviar la responsabilidad en los médicos tratantes, como si se tratara de indicar contra quien promover una demanda.

Es que, en definitiva, subrayo que la convicción judicial es el resultado de la valoración de los hechos y de las pruebas, confrontadas con los preceptos legales pertinentes que se entienden aplicables al caso. Su conocimiento por las partes es necesario para que puedan expresar los agravios en la instancia de apelación. El ejercicio de la función judicial debe traducirse en sentencias que den razón suficiente de sus conclusiones, ya que es condición de su validez que sean fundadas y constituyan, en consecuencia, derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa, principio que inhabilita los pronunciamientos de fundamentación aparente, que no permiten referir la decisión del caso al derecho objetivo en vigor. Ello es así, porque lo contrario significaría reconocer validez a los sostenidos en la sola voluntad de los jueces (conf. CS, Fallos: 277:213; 283:415; 284:119). En el caso, nótese, que los preceptos señalados se encuentran acabadamente configurados en la sentencia en crisis.

9) Sin perjuicio de lo dicho hasta aquí, aprecio necesario aclarar también, que si bien la apelante al cuestionar el rechazo de la demanda impetrada con relación a todos los demandados en general, no precisó agravios más que respecto a la desestimación de responsabilidad en relación a la profesional bioquímica -a la que me he referido precedentemente-, sin determinar quejas en relación a los restantes demandados: Policínico Privado S.A., Sancor, OSECAC y IACA, resulta adecuada la conclusión arribada por el iudex a quo sobre el punto, toda vez que si bien deriva acertado decir que la responsabilidad de las clínicas, sanatorios o establecimientos asistenciales, por los daños sufridos por los pacientes, es objetiva y directa y descansa en la violación de una obligación de seguridad, generada por aplicación del art. 504 CCiv., no es menos

cierto que para que resulte aplicable y procedente la obligación accesoria de garantía de aquellos, es condición sine qua non demostrar la existencia de culpa médica en la actuación profesional frente al paciente, en virtud de lo establecido en los arts. 512, 902, 909 y cdtes. del CCiv. La obligación de responder de los establecimientos asistenciales constituye una obligación de seguridad por la asistencia médica, consistente en una verdadera obligación de medios, pues como en toda prestación de ese tipo, no garantiza un resultado. Por lo que, atento la resolución arribada respecto de la profesional bioquímica demandada y las motivaciones del reclamo dirigido a ellos en el sub lite, deviene atinada y ajustada a derecho la solución que se adoptara en relación a los demás codemandados.

10) Que en cuanto a la objeción articulada por el actor relativa a la omisión de regulación de honorarios, cabe mencionar, que a poco que se analice la parte resolutive del decisorio judicial en cuestión, se advierte que no le asiste razón al quejoso en dicha aseveración.

Es que, además del error en que incurre al hacer alusión a la fecha de la sentencia que resolvió la incidencia y difirió la regulación de los honorarios profesionales (dice 12/03/12 cuando en realidad el decisorio que rechazó la excepción de incompetencia y luce a fs. 284/285, data del 09/03/12), por el contrario a lo que afirma, se deduce claramente del punto IV del resolutorio de la sentencia de grado (ver fs. 871), que se regularon los emolumentos profesionales que se refieren omitidos, de la manera que sigue: "...IV.- Regular los honorarios profesionales por la incidencia de fs. 285 para el Dr. Julio Mario Ricca en la suma de \$ 13.772 (coef. 20 % del 33,60 % del 11 % + 40 %) y los del Dr. Fernando Casadei en la suma de \$ 6.886 (coef. 10 % del 33,60 % del 11 % + 40 %) (conf. arts 6, 7, 9, 33 y cc de la ley 2212)". De ello se colige que no existe agravio alguno sobre el tópico, correspondiendo, sin más, el rechazo del planteo realizado a su respecto.

En mérito de lo expuesto, toda vez que no se encuentra comprobado el accionar negligente que invoca la actora por parte de la demandada Herrera, ni la responsabilidad de los restantes demandados en el hecho que se analiza, y siendo que los sólidos argumentos brindados por la sentenciante de grado no permiten atisbar contradicción, arbitrariedad o errónea interpretación de los medios probatorios, no vislumbrando argumentos suficientes en las críticas vertidas por la recurrente para desmerecer lo sostenido por aquélla, ni la necesidad de modificar la decisión apelada la que, por el contrario, se advierte dictada con prudencia y razonabilidad fundada -a su respecto- en

las constancias y probanzas de la causa, no cabe sino concluir en el rechazo de sendas quejas, lo que así propongo al Acuerdo, con costas, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCyC).

11) Que seguidamente corresponde adentrarme al análisis del agravio alegado por el tercero citado por la actora, IACA Laboratorios, encaminado a la revisión del modo en que se impusieron las costas por la excepción de prescripción que fuera tratada en la sentencia definitiva como cuestión de fondo, y rechazada por las razones al inicio reseñadas, el que opino tampoco puede tener acogida favorable.

Ello así, ya que si bien le asiste razón en cuanto a que tal planteo excepcional fue tratado como cuestión de fondo y rechazado en la sentencia definitiva, tal circunstancia no reviste ninguna entidad para revertir la decisión arribada en ese aspecto por el grado. Es que la responsabilidad que recae sobre la parte "vencida", encuentra justificación en la mera circunstancia de haber gestionado una incidencia sin éxito y en la correlativa necesidad de la actora de resguardar la integridad del derecho que en ese aspecto la sentencia le reconoce, ya que, en caso contrario, los gastos realizados para obtener ese reconocimiento que el decisorio sobre el punto recepta, se traducirían en definitiva en una disminución del derecho judicialmente declarado.

De tal modo, por cuanto se observa que a fs. 339, se tuvo por opuesta la excepción de prescripción liberatoria que al contestar la demanda promoviera la recurrente en los términos de tercera citada por la demandada Herrera (fs. 306/333), disponiéndose allí su traslado, lo que a su vez motivó las contestaciones de la codemandada Herrera a fs. 340 y de la actora a fs. 343, dando también lugar al dictado de la sentencia obrante a fs. 347, mediante la cual se resolvió diferir el tratamiento y resolución de la excepción de prescripción para el momento de dictar la sentencia definitiva.

De ello se colige que la aludida defensa procesal ha ocasionado una actividad generadora de costas procesales, que debe meritarse con independencia de la cuestión fondal que se resuelve, siendo entonces procedente una declaración específica en tal sentido por el rechazo de la incidencia generada.

Entiendo, entonces, que la circunstancia de que no prospere la acción de fondo y que la defensa de prescripción opuesta por la tercera citada al contestar la demanda, sea tratada al tiempo de resolver aquélla, esto es en la sentencia definitiva, no autoriza a liberar a la perdidosa del planteo del pago de las costas que debió afrontar aquél para defenderse de una acción que en definitiva no progresa.

Dicho de otro modo, la desestimación de la demanda de daños y perjuicios y la

imposición de las costas a la actora por resultar vencida en la pretensión principal, no cambia la calidad de vencida de la tercera citada en lo relativo a la excepción impetrada, ni borra la actividad procesal desplegada en razón del planteo excepcionante. En consecuencia, ante tales particulares aristas, aprecio justificada una decisión separada sobre costas y posterior regulación de honorarios, en este caso particular, no correspondiendo a mi juicio subsumir las erogaciones devenidas de esa incidencia en las costas propias de la cuestión primordial. Por ello, no corresponde receptar el agravio sobre el punto debiendo mantener lo resuelto por la Sra. Juez de grado en lo pertinente por resultar ajustado a derecho, sin costas atento la falta de contradicción (art. 68 2do. párrafo CPCC).

12) En definitiva, y a modo conclusivo de lo hasta aquí dicho, toda vez que advierto que la sentencia atacada contiene un desarrollo argumental técnico-jurídico dentro del marco normativo que se entendió aplicable al caso, en base al análisis de los medios probatorios adjuntados a la causa, arribando a una decisión razonada, expresa, positiva y precisa de conformidad con las pretensiones deducidas y hechos debidamente acreditados, en los términos del art. 163 del C.Pr. y a partir de las reglas de la sana crítica, conformando un fallo con debida motivación y fundamentación legal (conf. art. 200 Const. Prov. y art. 34 inc. 4° CPCyC), propongo a los señores Jueces que me siguen en orden de votación: I) Receptar el desistimiento planteado por la demandada, Marta Lía Herrera, respecto al recurso de apelación interpuesto, sin costas atento la falta de sustanciación. (art. 68 2do párrafo CPCyC); II) Rechazar los recursos de apelación deducidos por la parte actora, Sandra María Sánchez Navarrete, Maximiliano Hugo Vizoso Sánchez, Candela Gabriela Vizoso Sánchez y Daiana Rocío Sánchez Sánchez y por la tercera citada por la demandada, IACA Laboratorios y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 861/871, por los motivos expuestos en los considerandos respectivos, con costas a los vencidos por aplicación de la regla general de la derrota (art. 68 CPCC) para el remedio recursivo formulado por la actora; y sin costas respecto de la apelación deducida por IACA atento la falta de contradicción (art. 68 2do. párrafo CPCC); III) Regular los honorarios de los letrados intervinientes ante la Alzada, por la actora, Dr. Julio Ricca; y por la demandada: Dres. Ariel Alice y Augusto Collado (por Marta Lía Herrera) -en forma conjunta-; Fernando Casadei (por OSECAC); Leandro Carrasco (por tercera citada IACA Laboratorios); Rafael Augugliaro y Miguel Galindo Roldán (por Policlínico Privado S.A.) -en forma conjunta-, en consonancia con lo decidido, y atendiendo al mérito de la labor

desplegada en esta sede, apreciada por la calidad, eficacia, extensión y resultado obtenido, en el 25% y 35%, respectivamente, a aplicar sobre los montos de honorarios que en lo pertinente se les determinaran a los mismos en la instancia de origen (arts. 6, 7 y 15 LA). MI VOTO.

El Dr. Ariel Gallinger dijo:

Adhiero al criterio propuesto por el Sr. Juez que me precede en orden de votación, sufragando en igual sentido.

La Dra. María Luján Ignazi dijo:

Atento a la coincidencia de criterios de los Sres. Jueces que me preceden en orden de votación, me abstengo de sufragar.

----- Por ello, atento el acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE:

-.I. Receptar el desistimiento planteado por la demandada, Marta Lía Herrera, respecto al recurso de apelación interpuesto, sin costas atento la falta de sustanciación. (art. 68 2do párrafo CPCyC).

-.II. Rechazar los recursos de apelación deducidos por la parte actora, Sandra María Sánchez Navarrete, Maximiliano Hugo Vizoso Sánchez, Candela Gabriela Vizoso Sánchez y Daiana Rocío Sánchez Sánchez y por la tercera citada por la demandada, IACA Laboratorios y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 861/871, por los motivos expuestos en los considerandos respectivos, con costas a los vencidos por aplicación de la regla general de la derrota (art. 68 CPCC) para el remedio recursivo formulado por la actora; y sin costas respecto de la apelación deducida por IACA atento la falta de contradicción (art. 68 2do. párrafo CPCC).

-.III. Regular los honorarios de los letrados intervinientes ante la Alzada, por la actora, Dr. Julio Ricca; y por la demandada: Dres. Ariel Alice y Augusto Collado (por Marta Lía Herrera) -en forma conjunta-; Fernando Casadei (por OSECAC); Leandro Carrasco (por tercera citada IACA Laboratorios); Rafael Augugliaro y Miguel Galindo Roldán (por Policlínico Privado S.A.) -en forma conjunta-, en consonancia con lo decidido, y atendiendo al mérito de la labor desplegada en esta sede, apreciada por la calidad, eficacia, extensión y resultado obtenido, en el 25% y 35%, respectivamente, a aplicar sobre los montos de honorarios que en lo pertinente se les determinaran a los mismos en la instancia de origen (arts. 6, 7 y 15 LA).

Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de

origen. MARIA LUJAN IGNAZI-PRESIDENTE, ARIEL GALLINGER-JUEZ,
SANDRA E. FILIPUZZI DE VAZQUEZ-JUEZ. ANTE MI: ANA VICTORIA ROWE-
SECRETARIA