

Cipolletti, 7 de junio de 2023.

VISTAS: Para dictar sentencia definitiva en las actuaciones caratuladas: "**CARCAMO GISEL AMIRA Y OTRO C/ POLICLÍNICO MODELO DE CIPOLLETTI S.A. Y OTRAS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)**" (EXPTE. N° CI-34670-C-0000), de las que

RESULTA:

I. Que en fecha 06/02/2019 se presentan la Sra. GISEL AMIRA CARCAMO y el Sr. VICTOR JEREMIAS MARTINEZ, mediante apoderado a interponer demanda de daños y perjuicios, contra el POLICLÍNICO MODELO DE CIPOLLETTI S.A., YASNA LORETO CABEZAS MULLER y KAMILA FERNANDA URRASALAZAR.

Refieren que desde el mes de diciembre de 2017 la Sra. Carcamo cursaba un embarazo de riesgo con indicación de guardar reposo y el Sr. Martinez era el padre del niño por nacer. En 27/03/2018 concurrieron a la guardia del Policlínico Modelo de Cipolletti, debido a que la coactora sufría de fuertes dolores abdominales desde las 20 horas, y siendo las 22.00 horas el dolor fue en aumento sumándose la pérdida de líquido abundante por su aparato reproductivo.

Sostiene que en el ingreso al establecimiento demandado, se le comunicó que sería atendida por una médica especialista en Tocoginecología de guardia, la Sra. Cabezas Muller, Quien en realidad era la codemandada Urra, utilizando los elementos identificatorios de la primera (recetario y sello).

Describe la atención recibida en la guardia, la cual se desarrolló sin ningún tipo de revisión física, salvo la escucha de los latidos fetales, se diagnosticó lumbalgia y prescribió reposo domiciliario por 48 horas, con la entrega del recetario para adquirir vitaminas y un relajante estomacal y una orden para efectuarle un estudio ecográfico fijado para el día siguiente.

Refiere luego que a las 7.00 am de la mañana siguiente debió ser atendida nuevamente por la Sra. Urra; recién en esta ocasión le realizó una exploración ginecológica, verificó la pérdida de mucosidad cervical y que el feto poseía leves latidos. Frente a esto ordenó una ecografía que no pudo

realizar en el mismo Policlínico por ausencia del médico de la especialidad. Sin embargo y a pesar del dolor que le impedía caminar, la actora debió trasladarse hasta otro Centro de Salud, la Fundación Médica de Río Negro y Neuquén, en cuya guardia se la revisó de forma inmediata, se la internó, realizó interconsulta con el Policlínico y le realizaron en forma urgente la ecografía, que detectó la falta de signos vitales del bebé. Allí se consideraba que al momento de su llegada, ya se encontraría sin vida. Lo siguiente experimentado por la actora fue la derivación al Sanatorio Río Negro SA para un procedimiento de legrado a realizar por su médico de cabecera.

Señala que con posterioridad pudo comprobar que en verdad no había sido atendida por la Dra. Cabezas Muller -tal como resulta de la documental de certificados y recetas referidos-, sino por la Sra. Kamila Urra Salazar, quien no era médica sino licenciada en obstetricia, sin tener tampoco matrícula provincial para ejercer la profesión, habiendo la misma incurrido en una acción ilegal por atender un embarazo patológico -embarazo de riesgo- además de haber extendido recetas médicas imitando la firma de la médica referida.

Bajo este mismo escenario reprocha que el accionar del Policlínico Modelo sería igualmente ilegal, puesto que puso a atender a la codemandada en una guardia para la cual no se encontraba capacitada lo que decantó en la consecuencia luctuosa del aborto, por falta de adecuada atención, es decir con un médico idóneo y capacitado para diagnosticar correctamente.

Considera que se incurrió en mala praxis por error de diagnóstico, ya que la trataron como una lumbalgia cuando debió haber sido por amenaza de aborto atento las contracciones que sufría. Y concluye que el desenlace fatal es producto de ese error y posterior defectuosa atención en el Policlínico Modelo, ya que fue atendida por una profesional de la medicina, que no realizó las prácticas correspondientes, tales como examen ginecológico, pedido de ecografía urgente, análisis de laboratorio urgente.

Insiste en que la responsabilidad en el hecho de las codemandadas tiene su origen en que fue atendida por una obstetra, quien no estaba matriculada para el ejercicio profesional en dicha oportunidad, sino que tampoco cuenta por su título con los conocimientos necesarios para atender embarazos de riesgo o urgencias, tales como los que lógicamente pueden ocurrir en una guardia y por si fuera poco, además se emitieron los certificados médicos falsificando la firma de la Dra. Cabezas Muller.

Luego de desarrollar los fundamentos jurídicos que hacen a su pretensión, encuadra la relación como de consumo dando razones. En relación a los daños reclamados pretende en concepto de pérdida de chance la suma de \$9.477.352,00, tratamiento psicológico por la suma de \$192.000,00 para cada uno, daño moral por la suma de pesos \$750.000,00 para cada uno de los padres y finalmente la suma de pesos \$5.000.000,00 para cada uno de los progenitores en concepto de daño punitivo. Ofrece prueba y peticiona en consecuencia.

II.- A fs. 49 se presenta la codemandada Policlínico Modelo de Cipolletti SA, mediante apoderado y contesta demanda. En primer lugar cita en garantía a la firma Noble SA Aseguradora de Responsabilidad Profesional y luego niega cada una de las afirmaciones efectuadas por la actora.

En relación a los hechos brinda su versión reconociendo que si bien la actora fue atendida en la fecha y hora indicadas en la demanda, se le indicó que iba a ser atendida por la Lic. Urra Salazar. La misma interrogó a la actora sobre sus datos personales, antecedentes y le solicitó carnet perinatal, el cual no traía, por lo que debió calcular el tiempo de embarazo con la fecha probable de parto. Destaca aquí, que la actora en la consulta nada le refirió sobre los antecedentes médicos que poseía, sólo dolor lumbar y escasa pérdida de flujo vaginal sin agregar el dolor abdominal, ni nada que permitiera vincular la situación con un embarazo de riesgo.

Posteriormente, sostiene que la Lic. le efectuó examen obstétrico constatando latidos fetales positivos, de frecuencia de 158 por minuto, altura uterina acorde a edad gestacional y tono uterino normal. También se aguardó 10 minutos por eventuales contracciones las que no sucedieron. Indica que la paciente mencionó haber tenido relaciones sexuales en el día por lo que la Lic. relacionó la existencia del sangrado con dicha situación, lo que explica sería normal dado el estado de gravidez. Por otra parte y en función del dolor lumbar referido por la actora, se le indicó reposo absoluto y se le recetó serral perlas, progesterona y supradyn pronatal.

Alega que las recetas emitidas por la Dra. Cabezas Muller son auténticas, y añade

que la profesional se encontraba en dicho momento en el Policlínico, revisando pacientes internados y al ser consultada por la Lic. Urra, coincidieron en el tratamiento y la medicación y por ello recetó las mismas. La atención finalizó con la indicación de las pautas de alarma a tener en cuenta por la embarazada y solicitando que concurriese al día siguiente para ecografía, ya que no surgían elementos para indicarla de manera urgente.

Niega la procedencia de un diagnóstico de amenaza de aborto en el caso, insiste en la falta de comunicación por parte de la actora en relación a dicho extremo y además sostiene que conforme surge de la documentación acompañada por la actora, sobre todo el estudio de fecha 20/02/2018 y 14/03/2018 no surge diagnóstico alguno vinculado a un embarazo de riesgo. Por lo expuesto, concluye en que hubo negligencia de la actora, al no guardar reposo que le habría indicado su médico, tampoco por no atender las indicaciones de la Lic. Urra, ya que al contar con las recetas originales en su poder, infiere que no compró, ni tomó la medicación de prescripción con firma de médico.

Sostiene que el tratamiento y atención brindada por la Lic. Urra son los indicados en esos casos, rechaza cualquier tipo de responsabilidad en la muerte del feto, ya que no se cuenta con el correspondiente estudio anatomopatológico con que determinar la causa y es por ello, defiende que no existe relación causal alguna entre la actuación del Policlínico y la pérdida del embarazo de la accionante. Cita jurisprudencia, rechaza y niega los daños reclamados y ofrece prueba.

III.- A fs. 75 se presenta la codemandada Kamila Urra Salazar a contestar demanda. Cita en garantía a la aseguradora La Segunda C.L.S.G por poseer un contrato de seguro de responsabilidad por riesgo de mala praxis profesional. Niega las afirmaciones efectuadas por la actora y brinda su versión de los hechos.

Con reconocimiento de la fecha y hora de la atención brindada a la accionante, comienza por señalar que en tal ocasión la paciente no contaba con el carnet perinatal y consultaba en la guardia con motivo de una escasa pérdida de sangre por genitales externos y dolor de espalda. Le realizó el examen obstétrico arrojando el mismo, latidos cardíacos fetales positivos, movimientos activos fetales presentes, dinámica uterina negativa en 10 minutos y tono normal, todo sin haber realizado tacto dada la escasa pérdida, la ausencia de contracciones, evitando así una metodología invasiva para la paciente, quien además le había expuesto que mantuvo relaciones sexuales ese día. Se le explicó las consecuencias de ello y lo que consiste un cuadro de amenaza de aborto.

Le indicó reposo así como ecografía para el día siguiente de forma urgente.

También se le recetó serral perlas, supradyn prenatal y progesterona, haciéndole saber las pautas de alarma. Sostiene que su conducta fue conforme a la normas de su profesión y de acuerdo a lo esperable de su especialidad.

Sin perjuicio de lo anterior, niega un error de diagnóstico, ya que los últimos estudios acompañados por la actora en su demanda indican lo contrario. Señala que la medicación recetada en la guardia fue la adecuada para tratar amenazas de aborto. Considera que en autos lo que ocurrió fue una muerte súbita intrauterina y que su actuación nada tuvo que ver con dicho lamentable desenlace, ya que el mismo puede deberse a diversas causas, y no existe relación de causalidad con la atención recibida por la actora en el Policlínico. Así, rechaza el encuadre efectuado por la actora en el marco de una relación de consumo y encuadra jurídicamente la situación. Cita jurisprudencia que entiende a su favor y rechaza los rubros pretendidos por la actora, ofrece prueba y peticiona en concordancia, se rechace la demanda entablada con costas a la vencida.

IV.- A fs. 118 se presenta mediante apoderado La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales, acata la citación en garantía y opone tope máximo de cobertura por acontecimiento se pactó en la suma de \$400.000, el cual incluye costas y gastos, y de \$800.000 por todos los acontecimientos ocurridos durante la vigencia de la póliza, de acuerdo a las condiciones generales de contratación.

Contesta la demanda, para lo que niega todos y cada uno de los hechos afirmados por la actora. Ratifica la atención en los mismos términos en que fuera narrada por la codemandada Kamila Urrea Salazar. Destaca que en momento alguno esta profesional se hizo pasar por la Dra. Cabezas y que el accionar fue en un todo conforme la profesión la habilita y de acuerdo a lo que legalmente se espera de su especialidad.

Sostiene que la actora yerra en la supuesta causa de muerte fetal intrauterina cuando afirma que se trató de un error de diagnóstico frente a una supuesta amenaza de aborto, señalando que si bien en un principio se trató de un embarazo de alto riesgo por la existencia de un hematoma retrotrofoblástico retroplacentario, el que fuera detectado mediante una ecografía, sin embargo a través de un mismo tipo de estudio realizado más tarde en fecha 28/03/2018, surgió del informe que el feto se encontraba sin vida y sin que existiera hematoma, por lo que entiende que el embarazo había dejado de ser como de riesgo alto. Manifiesta que la medicación prescrita a la paciente al momento de concurrir al Policlínico Modelo fue correcta, destacando a su modo de ver que posteriormente no se detectó dilatación del cuello de útero, ni signos de sangrado

uterino, concluyendo por ello que lo sufrido por la actora fue un cuadro nosológico denominado muerte fetal intraútero por muerte súbita, careciendo esta de nexo causal médico o jurídico. Por ello entiende que el accionar médico de su mandante fue diligente y no existiendo mala praxis médica, la demanda debe rechazarse.

Por otra parte, rechaza la existencia de una relación de consumo, siendo por ello inaplicables las normas pretendidas por la actora. Encuadra jurídicamente la relación entre las partes como de responsabilidad civil y dentro de ella, de tipo profesional. Con citas en doctrina y jurisprudencia que considera aplicable concluye que no surge de autos la existencia de culpa por parte de los médicos intervinientes y descarta la existencia de una relación de causalidad, señalando que se trataba de profesionales de guardia que actúan en la emergencia y que al momento de la consulta no existían pautas de alarma que indiquen una internación o la toma de alguna otra medida, frente a un resultado que considera inevitable dado que la muerte fetal intrauterina no tuvo relación con los síntomas de la actora.

Finalmente rechaza de manera fundada cada uno de los rubros cuya indemnización pretende la actora, ofrece prueba y peticiona.

V.- A fs. 190 obra la contestación de demanda de Noble Compañía de Seguros SA quien se presenta en su calidad de Agencia Aseguradora por el Policlínico Modelo de Cipolletti SA.

Refiere en primer lugar la existencia de la póliza N° 8117997, vigente a la fecha del hecho denunciado, con una suma asegurada que alcanza los U\$S 300.000 por todo y cada acontecimiento con franquicia.

Luego niega todos y cada uno de los hechos alegados por la actora y brinda su versión de los hechos reconociendo la atención de la actora en el Policlínico el 27/03/2018 a las 22:30 hs.

Reitera idéntica plataforma fáctica que los restantes codemandados, en cuanto a lo declarado por la accionante en el momento de la atención por guardia, destacando que no presentó los antecedentes clínicos del embarazo, y tampoco refirió dolor abdominal, ni cuadro de riesgo alguno. Desecha el hecho de la patología de genitorragia sino que en el caso sólo trataría de una pérdida atribuida a la actividad sexual de la actora. Destaca que el examen realizado por la Lic. Urra Salazar fue realizado de manera correcta, por cuanto detectó los latidos cardíacos fetales positivos con una frecuencia de 158 latidos por minuto, altura uterina acorde a edad gestacional, tono uterino normal y verificó durante 10 minutos la ausencia de dinámica uterina

(contracciones).

Detalla luego las características de la medicación proporcionada, la que fue prescrita en virtud de la coincidencia de criterio con la Dra. Cabezas Muller; se le entregó además una orden de ecografía para realizar el día siguiente y luego no regresó a control.

Posteriormente efectúa diversas consideraciones médico legales para concluir que la actora nunca refirió en la guardia la existencia de un embarazo de riesgo y los síntomas por los que fue atendida no se correspondían con un embarazo patológico. A continuación efectúa consideraciones jurídicas vinculadas a los presupuestos de la responsabilidad civil y la oportunidad en la que debe ser valorada la culpa de los profesionales. Impugna los rubros indemnizatorios reclamados, ofrece prueba y peticiona.

VI.- A fs. 208 contesta demanda la Dra. Yasna Loreto Cabezas Muller, solicitando su rechazo, con costas, a la vez que cita en garantía a la firma Noble SA Aseguradora de Responsabilidad Profesional.

Brinda su versión de los hechos para lo cual reconoce que al momento del interrogatorio de la paciente durante su atención en el Policlínico, solamente manifestó tener dolor en la zona lumbar y escasa pérdida de flujo vaginal, lo que a su criterio no calificaba como genitorragia, sino "*un leve sangrado que se puede apreciar color rosado después de mantener relaciones sexuales...*".

Sostiene a contrario de lo denunciado en autos que se le informó correctamente a la paciente que sería atendida por la Lic. Urra Salazar.

Destaca que en el momento de la atención de guardia la accionante manifestó no tener indicada medicación alguna y no contar con el carnet perinatal. Tampoco facilitó información o documentación vinculada a sus antecedentes médicos, mucho menos indicó tener un embarazo de riesgo. Nunca refirió que su médico tratante le hubiera indicado reposo por 30 días, ni la existencia del supuesto hematoma retrotrofoblástico/retroplacentario, que ya en la ecografía del 14 de marzo no evidenciaba.

Le llama la atención que la historia clínica agregada, muestra una orden de ecografía para el día siguiente, y con ello deduce que la situación clínica de la paciente en ese momento no demostraba urgencia; se explica en que la actora no presentaba pérdida activa, ni contracciones, y los latidos estaban dentro de los parámetros normales. Finalmente expresa que indicó profilaxis y realizó tales prescripciones de las

recetas que fueron firmadas por ella, porque se encontraba trabajando en el policlínico y tuvo interconsulta con la Lic. Urra Salazar; con quien coincidió en el diagnóstico y medicación ordenada.

Señala que la actora no inició la toma de la medicación indicada, lo que surge claramente al verificarse que las recetas de farmacia originales se encuentran en poder de ella, lo que no ocurriría si hubiesen sido utilizadas para comprar la medicina de venta bajo receta, por lo tanto se desprendería que tampoco cumplió el tratamiento, y tampoco volvió al día siguiente para ser atendida siendo que la Lic. Urra, quien seguía de guardia.

Niega por ello la existencia de relación de causalidad entre la atención brindada en el Policlínico y la muerte del feto, más aún cuando la causal de la muerte no está determinada en ningún informe. Señala las contradicciones que encuentra en el relato de la actora, de lo que desprende la conclusión de que la Sra. Cárcamo fue negligente por no cumplir con el reposo indicado por su médico -Dr. Achilli- considerando que en caso de embarazos de riesgo se recomienda no tener relaciones sexuales, guardar reposo en cama y también reposo pélvico. Concluye que el diagnóstico y tratamiento brindado fue adecuado y que por ello la demanda debe ser rechazada, sobre todo por la falta de relación de causalidad entre el supuesto daño y el accionar del personal del Policlínico Modelo de Cipolletti. Cita jurisprudencia y rechaza cada uno de los rubros reclamados por la actora, ofrece prueba y peticiona en concordancia con lo sostenido.

VII.- A fs. 238 consta el acta de celebración de la audiencia preliminar, de la cual surge la falta de acuerdo de las partes para arribar a una conciliación del litigio, por lo que se proveyeron las pruebas ofrecidas por las mismas. Producida la prueba y certificada que fuera la misma, se clausuró el período probatorio y se pusieron los autos para alegar. Presentados que fueran los alegatos por las partes, se dispuso el pase de autos a sentencia, quedando dicha providencia firme y consentida.

Y CONSIDERANDO:

1.- Conforme surge de los términos de la demanda, la Sra. Cárcamo y el Sr. Martínez pretenden que el Policlínico Modelo de Cipolletti SA, Yasna Loreto Cabezas Muller y Kamila Fernanda Urra Salazar, respondan por los daños y perjuicios que sostienen haber sufrido a consecuencia de un error de diagnóstico, tratamiento deficiente, de todo lo cual derivaría la pérdida del embarazo en curso, extremo que consideran pudo evitarse.

Los extremos en los que fundan su reclamo consisten en que no fueron atendidos

por persona habilitada, esto es alguien con profesión de médico sino por una obstétrica, quien no sólo no sería idónea para atender de guardias sino que tampoco contaba con la matrícula habilitante. Y destacan que la Sra. Urra se hizo pasar por la Dra. Cabezas Muller y recetó medicación, con la utilización de su sello y con falsificación de firma. Asimismo, contraponen al servicio clínico recibido, que una verdadera atención médica debía respetar el protocolo correspondiente, a cumplir con internación en el establecimiento, medicación y monitoreo del feto.

Por su parte las codemandadas, si bien con diferentes matices sostuvieron que la atención fue correcta, conforme a la *lex artis*; el lamentable desenlace no posee relación de causalidad con el servicio de salud brindado.

Previo a la resolución del caso, debo hacer hincapié en las cargas procesales que tienen las partes en un proceso. En efecto, dado el principio dispositivo que rige el procedimiento civil, aquellas tienen la carga procesal de ser precisas en el planteo de sus pretensiones, en la alegación de los hechos y en la invocación del derecho aplicable. Se sostiene en doctrina que entre las diversas cargas que tienen las partes en un proceso sobresalen con claridad dos: la carga postulatoria y la carga probatoria. La primera, consiste en plantear correctamente la base fáctica del reclamo contenido en la demanda, demostrar los presupuestos habilitantes de la petición, así como identificar debidamente el alcance del planteo introducido. La segunda, consiste en un imperativo del propio interés, una circunstancia de riesgo que supone no un derecho del contrario sino una necesidad para vencer (C. Nac. Civ. y Com. Fed. sala 3° 9/11/95, "Forestadora Oberá S.A v. Entidad Binacional Yaciretá" JA 1998-I). Surge claramente que se trata de dos cargas distintas y sucesivas: la carga de la afirmación de los hechos y luego la de su prueba, las que deben ser cumplidas a cabalidad en el proceso, por cuanto el cumplimiento de una sola de ellas redundaría en la ausencia de ambas.

"Un hecho no afirmado en tiempo oportuno es un hecho que no ingresa a la litis a la manera de una afirmación procesalmente relevante; y técnicamente el objeto de prueba son las afirmaciones de parte y no los hechos en sí. Y un hecho afirmado y no probado carece de incidencia en la suerte de la contienda, salvo que se trate de un hecho notorio y de público conocimiento" (Cf. C. Apelaciones Trelew - Sala A, Autos: "Torres Gustavo c/ Gallardo Isolina s/ Interdicto de retener." Voto del Dr. Marcelo López Mesa).

2.- Lo señalado hasta aquí tiene íntima relación en el modo en que se analizaré la causa:

a. En primer lugar, el principal extremo referido a la concurrencia de la actora a la guardia del Policlínico Modelo SA, el día viernes 27 de marzo de 2018, aproximadamente a las 22 horas, no fue controvertido. Así las cosas, habrá de indagarse sobre las circunstancias de la atención dada a la accionante, para conducir a la conclusión de que se corresponde causalmente con el evento dañoso. Si existió o no la responsabilidad civil atribuida a las codemandadas, y en su caso, en qué medida corresponde la extensión de la indemnización peticionada.

Sin perjuicio de que la demanda contiene varias acusaciones, la principal -en función del objeto del juicio- es la mala praxis médica que desencadenó la lamentable pérdida del embarazo de la actora.

Debemos señalar que en los supuestos en que se debate la responsabilidad por mala praxis médica, la prueba pericial es de fundamental relevancia, al considerarse los aspectos técnicos y científicos de una rama de la ciencia que involucra esta problemática jurídica (ver, en el mismo sentido, Vázquez Ferreyra, R. – “Prueba de la culpa médica” – p. 1994 - Ed. Hammurabi – Bs. As. 1993). En la misma dirección se ha dicho “...la mala praxis se configura ante una acción médica errónea, de acuerdo con la opinión de expertos médicos, no definiéndose ella por pareceres del paciente ni de sus familiares y tampoco por el criterio del juez, que es un lego en materia médica y que para apartarse del dictamen de peritos debe contar con una muy buena razón, so pena de configurar su decisorio en caso contrario un acto arbitrario” (Cf. “La Responsabilidad Civil Médica” Dr. Marcelo López Mesa, Ed. B de F)

b. En autos se cuenta con la prueba de dos pericias médicas, ocupándose en primer lugar de la ofrecida por la actora.

c. El informe Médico Legista: fue presentado en fecha 29/03/2021 por el perito médico designado de oficio, Dr. Daniel Ambroggio, quien cumplió la labor encomendada en base al examen de los elementos obrantes en el expediente y otros estudios complementarios, sin detallar a cuáles se refiere inicialmente, pero posteriormente indica que sería la documentación aportada por la Fundación Médica de RN y NQN y la historia clínica secuestrada en el marco del expediente caratulado “Cárcamo Gisel Amira s/ Medidas Preliminares”.

En respuesta a los puntos periciales ofrecidos por la actora confirma, el extremo referido a que en el mes de marzo de 2018 la actora estaba embarazada, para lo cual cita al informe de la ecografía obstétrica de fecha 14/03/2018 (fs.13), donde surge el feto único, de edad gestacional aproximada en 14 semanas y 1 día, sin imágenes compatibles con hematomas retro trofoblásticos/retroplacentario.

Sin perjuicio de ello, responde en el punto 2, para el cual debía informar si dicho embarazo había sido catalogado como "de riesgo", que presentaba alto riesgo por un hematoma retroplacentario-trofoblástico de acuerdo al resultado de la ecografía de abdomen de fecha 20/02/2018, con firma de la dra. Marina Assef. Amplía su explicación del cuadro *"Como patología co-mórbida presentaba un cuadro de pielonefritis en un contexto de embarazo de riesgo, atento a lo referido en el certificado médico emitido por la Dra. Julieta Spuler, especialista en clínica médica y fechado el 17/02/2018"*.

Posteriormente y pese a no hallarse controvertida la atención de la actora en las instalaciones del Policlínico Modelo, el perito lo confirma en la siguiente transcripción de la historia clínica: *"...la señora Gisel Cárcamo, de 26 años de edad, con una gestación de aproximadamente 15 semanas, sin carnet prenatal y siendo el motivo de consulta la genitorragia, es decir la pérdida de sangre por genitales, se informa que la actora refiere relaciones sexuales, hoy compatible con pérdida (textual) y solicita ecografía (el resto ilegible) para mañana. Le indica Sertal perlas cada 8 (ocho) horas y Supradyn prenatal + Progest 200, doy pautas de alarma (textual)...."*, y lo observa correlativo a las constancias glosadas a fs. 6, consistentes en copias simples de los recetarios firmados por la Dra. Yasna Cabezas Müller.

A lo preguntado en el punto 6, *"si la sintomatología descrita en la demanda es compatible con un cuadro de amenaza de aborto"* el perito

sostiene *"Cabe informar que la amenaza de aborto es la presencia de hemorragia de origen intrauterino antes de la vigésima semana completa de gestación, con o sin contracciones uterinas, sin dilatación cervical y sin expulsión de los productos de la concepción. (...) Estimo que la actora ...atento a los antecedentes adunados a la causa presentaba un cuadro clínico - obstétrico compatible con una amenaza de aborto"*.

Más adelante, mantiene la opinión de que se imponía como diagnóstico principal el de amenaza de aborto diciendo, *"En base a las recetas indicadas con la firma de la profesional Yanina Cabezas Müller, obrantes en el expediente de autos y todas con la misma fecha del 27/03/2018, es contradictorio el diagnóstico, ya que en las recetas y / o prescripción de Supradyn y de Progest figura el diagnóstico de embarazo de 16 semanas y en la de Propinox- Sertal Perlas figura el diagnóstico de lumbalgia. ...estimo que el cuadro clínico sugería sin lugar a dudas un cuadro de amenaza de aborto"*.

En relación al tratamiento que debía suministrarse a la actora, refiere que en primer lugar el o la profesional actuante debía plantearse diversos interrogantes que conllevan a una aproximación diagnóstica sistemática, inquiriendo entre otras cuestiones, si la paciente se encontraba hemodinámicamente estable, si había presentado picos febriles, o síntomas de irritación peritoneal, origen del sangrado, tipo de embarazo y si este era viable.

El perito sienta su criterio de la necesidad de internar a la actora ya que, previo a la consulta era una paciente de riesgo, presentaba signos de una posible amenaza de aborto, y esto hubiera permitido efectuarle análisis de laboratorio, una ecografía tocoginecológica para evaluar la situación obstétrica de la paciente y la vitalidad fetal y otras medidas que refiere en caso de haber sido necesarias (reanimación hemodinámica y /o transfusión). Además, indica que una vez establecido el diagnóstico de amenaza de

aborto, se recomienda "casi siempre" (sic) reposo en cama y reposo pélvico, sin que estuviese demostrado que ello ayude a prevenir el aborto posterior.

Con respecto al tratamiento farmacológico para un cuadro de amenaza de aborto explica, que desde hace muchos años, el tratamiento se realiza a partir de dos grupos de fármacos que tienen un efecto de relajación del músculo liso uterino; en primer lugar menciona a los antiespasmódicos y luego a los relajantes miométriales (miorrelajantes uterinos para la amenaza de aborto espontáneo). Por otra parte también manifiesta que se ha documentado la función fisiológica de la progesterona en el mantenimiento del embarazo, que ha sido utilizada para tratar mujeres con amenaza de aborto.

En este caso, analiza la medicación indicada a la actora, de la que opina que Supradyn prenatal no se encuentra específicamente indicado ante una amenaza de aborto, pero sí los otros dos "Progest 200" y "Propinox o Sertal perlas".

Considera el perito que en la atención por guardia de la actora no consta un diagnóstico claro, concreto y preciso, en tanto sólo se limita a informar como motivo de consulta "la genitorragia" y solicita una ecografía para el día siguiente, lo que considera un error dado que debería habérsela solicitado lo más pronto posible, teniendo en cuenta las características de la institución que entiende es de la complejidad adecuada.

En relación a la pregunta sobre el grado de posibilidad de que el cuadro de aborto hubiera sido factible revertirlo con el protocolo que cumpliera con pautas de internación, asistencia de monitoreo y medicación, considera que resulta imposible saber cuáles eran las posibilidades de una u otra evolución, entre el lapso de tiempo que hay entre las 22.00 horas, en que fuera atendida por la guardia del Policlínico Modelo de Cipolletti (por carecer de una ecografía tocoginecológica), y las 8:09 horas del día

28/03/2018, momento en que se confirmó la falta de vitalidad del feto. De todas maneras insiste que un correcto diagnóstico médico permite mayor conocimiento del caso, mayor información y por ende una praxis adecuada del caso.

Finalmente al ser preguntado respecto a la relación de causalidad existente entre el diagnóstico y la atención brindada y el aborto, se remitió a la respuesta anterior, que surge del párrafo que antecede.

d. En fecha 07/04/2021 la parte actora presenta un escrito solicitando explicaciones de la pericia de fecha 29/03/2021, aunque primero expresa sus reservas en cuanto al valor de prueba o la autenticidad que le merece a su criterio el libro de guardia (en el que se basan las consideraciones periciales), motivada en que no fue un elemento aportado en la diligencia del secuestro de la historia clínica, sino acompañado por la obligada, quien en el acto de cumplir con la orden judicial de entregarlo no lo habría hecho espontáneamente.

Sin perjuicio de lo anterior, impugna la respuesta dada por el perito en su informe en el punto 14, solicitando que amplíe acerca de la existencia de prueba alguna que permita afirmar que el feto que gestaba la Sra. Cárcamo no gozaba de buena salud, a las 22 horas del día 27/03/2018, o que siendo el mismo viable hubiese podido ser correctamente diagnosticado por amenaza de aborto, y tratado para evitar la muerte del feto. En el mismo punto se le solicita mayores indagaciones para establecer la relación de causalidad entre el aborto, el diagnóstico y el tratamiento aplicado conforme lo explicitado antes en la prueba pericial; debiendo indicar si observa una causa distinta a la mala praxis, que pudiera haber influido en el fatal desenlace; aclare lo respectivo a la pregunta 5, sobre quien fue el profesional que atendió a la Sra. Cárcamo, y si era médico o no. Finaliza con el pedido de explicación sobre la afirmación del experto en su informe (en el punto 6), en cuanto a que "se encuentra en riesgo el embarazo que

aún no es viable".

En fecha 20/04/2021 el perito respondió el pedido de explicaciones (de la actora), indicando de donde surge documentada la atención en el Policlínico Modelo. Luego efectúa consideraciones en relación a la función de la auditoría médica, las cuales desconoce dando su opinión. Insiste que en función de la escasa información obrante en la causa que se vincule a la consulta médica del día 27/03/2018, sería imposible saber sobre la vitalidad fetal y si un adecuado tratamiento hubiera sido exitoso para mantener la continuidad del embarazo. Posteriormente ratifica lo considerado en su informe pericial.

e. Por otra parte en fecha 12/04/2021 fue presentada la impugnación a la pericia médica por parte de la aseguradora La Segunda. En primer lugar y en función de la calificación como embarazo de riesgo, se consulta al perito si la actora debería haber guardado reposo y de haberse indicado este, si las relaciones sexuales son aconsejadas y en su caso las consecuencias que podrían traer. También se critica la respuesta que brindó el perito al punto 7 contestando un extremo no preguntado. Se solicita al perito indique la vinculación entre un embarazo de riesgo y las relaciones sexuales, cuáles serían las indicaciones del médico de cabecera frente a un embarazo de riesgo. Asimismo, se le pide al perito aclare las consecuencias de no haber contado la actora con el carnet perinatal al momento de la consulta o la falta de manifestación de las patologías precedentes como influyentes para cambiar el diagnóstico. En igual sentido que informe el perito lo referido en el informe de la ecografía del 28/03/2018 del que se advertiría que se trató de una muerte súbita intrauterina y no de una amenaza de aborto en función de la falta de actividad uterina agregada y sin que se visualice el hematoma retroplacentario. Finalmente insiste respecto a la clasificación como embarazo de riesgo de la actora su médico no le debería haber indicado reposo y si el tener relaciones sexuales influyen en

la situación dadas las contracciones que produce el esperma a nivel uterino y el desprendimiento anticipado de placenta en caso de tener hematoma retroplacentario y esto haber tenido relación de causalidad con el desenlace.

En fecha 28/04/2021 el perito dio respuesta refiriendo que no cuenta con elementos para expedirse en relación a las indicaciones que hubiera efectuado el médico de cabecera y por ende si estas fueron o no observadas por la actora. Indicando que embarazo de riesgo es todo aquel en el que existe una patología ya sea propia de la madre, del feto o de ambos. Brinda también respuestas vinculadas a las relaciones sexuales y el embarazo indicando que estas se encuentran desaconsejadas en los de riesgo dado que pueden producir contracciones perjudiciales. Cuestiona los términos en los que se efectuó el pedido de explicaciones. Sostiene por otra parte que la falta de carnet no es determinante para realizar un diagnóstico correcto y un tratamiento oportuno y congruente con lo diagnosticado. Insiste en destacar que nada consta respecto a los latidos fetales al momento de la consulta en fecha 27/03/2018 y que resulta cuestionable que no se haya efectuado una ecografía en el momento para clarificar si el feto se encontraba o no con vida. Refiere el perito respecto a la ausencia de constancias que determinen que se trató de una muerte súbita intrauterina. Finalmente concluye que de haberse contado con un correcto diagnóstico se tendría una mejor interpretación, fácticamente demostrable de lo acaecido con el embarazo de la actora.

f. En fecha 12/04/2021 el Policlínico Modelo impugna la pericia médica señalando que, atento el informe de la ecografía que transcribió el perito de fecha 14/03/2018, que indica la ausencia de hematomas retrofoblásticos/retroplacentario, todo lo que implicaría que el embarazo había dejado de ser de alto riesgo al momento de la atención de la actora en la guardia. En función de ello, solicita el perito explique las razones de seguir sosteniendo que el embarazo era de alto riesgo cuando ya en el

estudio ecográfico se constataba la ausencia de hematomas. Cuestiona también que el perito no haya tomado en forma completa lo que obra en el libro de guardia respecto a la atención de la actora en el que consta que se auscultaron los latidos con doppler manual, verificando la vitalidad fetal y movimiento fetales activos. Efectúa la parte consideraciones respecto al diagnóstico de amenaza de aborto y lumbalgia y se le solicita al perito informe cuál sería el protocolo de atención de pacientes que presenten síntomas de amenaza de aborto. Cuestiona lo indicado por el perito respecto a las indicaciones a seguir en caso de una amenaza de aborto, las que se corresponderían con las brindadas en la guardia y solicita el perito explique las razones científicas en las que justificaría la internación. Solicita además el profesional se expida respecto a la medicación indicada a la actora, si la misma posee entidad para neutralizar o disminuir una amenaza de aborto y sino qué drogas debería haberse indicado. Finalmente solicita el perito explique las consecuencias que tendría el mantenimiento de relaciones sexuales frente a un embarazo de riesgo.

En fecha 03/05/2021 los letrados del Policlínico Modelo formulan diversas manifestaciones respecto a la contestación del perito a las observaciones efectuadas por la actora, sosteniendo el correcto diagnóstico y medicación brindada a la actora y el yerro del perito al citar la legislación nacional para referirse a las atribuciones de las licenciadas en obstetricia.

g. En fecha 14/06/2021 el perito da respuesta a las observaciones formuladas por los letrados del Policlínico Modelo y la Dra. Yazna Cabezas Muller, explicando las razones que lo llevan a seguir sosteniendo que se trataba de un embarazo de alto riesgo. Ratifica los extremos ya expresados en su informe pericial y sostiene que con un correcto diagnóstico se puede hacer un plan terapéutico acorde. Insiste en la realización de una ecografía en el momento y la medición de marcadores biológicos para un diagnóstico oportuno. Quita relevancia a la falta de

presentación del carnet perinatal y que ante el embarazo y la pérdida de sangre, debería haberse atendido a la actora como una urgencia obstétrica y haber actuado para tales fines.

h. Pericia Médica de la Especialidad de Ginecología y Obstetricia:

Por otra parte en fecha 24/12/21 se agrega el informe pericial efectuado por el Dr. Carlos Eduardo Lozano, prueba que fuera ofrecida por las codemandadas.

El perito analizó el informe de la ecografía de fecha 14/03/2018 y del mismo concluye que la paciente no evidenciaba un riesgo de amenaza de aborto, destacando que no correspondía un tratamiento específico.

Asimismo, indica que para el caso de haberse tratado de una amenaza de aborto, la medicación ordenada fue la correcta. En relación a esta indica que es la que corresponde para evitar la expulsión del feto dado que la progesterona es una hormona que inhibe las contracciones uterinas. Indica que no consta en autos informe de anatomía patológica que permita determinar la causa de la muerte fetal. Destaca que el accionar médico fue el correcto ya que se compatibilizó la genitorragia escasa con la relación sexual que fuera referida por la actora, se le indicó reposo, medicamentos correctos frente a una supuesta amenaza de aborto, se constató la vitalidad fetal con doppler manual y se le solicitó ecografía obstétrica de control. Sostiene el perito que el tratamiento indicado a la actora fue el correcto sin que a su criterio se haya incurrido en una mala praxis médica. La pericia no fue impugnada por las partes.

3.- Tal como se advierte, en autos se da la particularidad de que dos pericias médicas arriban a conclusiones diametralmente opuestas. Por un lado, la pericia médico legista concluye que la atención brindada a la actora en la guardia del policlínico no fue la correcta y por el otro, la pericial médica con especialidad en ginecología y obstetricia dice que el accionar y atención médica fueron adecuados.

Conforme lo establece el art. 477 del CPCyC, la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y las observaciones formuladas. Es entonces considerando tales extremos que serán evaluadas las pericias practicadas en autos.

En primer lugar la diferencia existente entre los peritos médicos surge de la especialidad de cada uno, en el caso del perito Dr. Ambroggio, quien consideró que hubo una deficiente atención y error de diagnóstico, refirió ser especialista en Medicina Legal, Psiquiatría y Medicina del Trabajo. Por otra parte, el perito Dr. Lozano quien consideró que la atención y obrar médico fueron correctos, es médico ginecobstetra. Esta diferencia en la especialidad de cada uno de los peritos y teniendo el contexto fáctico de la mala praxis que se evalúa en autos, implica considerar en principio y en función justamente de la especialidad, la pericia practicada por el Dr. Lozano; extremo que no le resta idoneidad como tal a la pericia practicada por el Dr. Ambroggio, con lo cual serán cotejados ambos informes.

Cabe destacarse que la praxis médica debe juzgarse a la luz de las exigencias, datos, posibilidades del paciente y conocimientos existentes al momento de realizarse ella. Lo contrario implicaría una exigencia desmedida, porque podrían cargarse sobre los profesionales deberes inmensos, sobre la base de datos no conocidos al momento de realizar la práctica, lo que es injustificable.

En primer lugar advierto que el perito médico Dr. Ambroggio refiere llevar adelante su informe con elementos y documentación obrantes en autos, sin detallar los mismos y a los fines de dar respuesta al punto de pericia 1) de la actora para confirmar el embarazo, se basa en la ecografía del 14/03/2018 de cuyo informe surge que no existían imágenes compatibles con hematomas retro trofoblásticos/retroplacentario y para

responder al punto 2) y catalogar al embarazo de la actora como "de riesgo" se basa en las constancias de autos de fs. 5, 5 vta. y 9. Estas constancias son el certificado médico del Dr. Achilli de fecha 14/02/2018, con el que se certifica que la actora cursa un embarazo de 9 semanas de alto riesgo por hematoma retrotrofoblástico (fs.5), otro certificado de la Dra. Spuler de fecha 17/02/2018 que certifica el embarazo de riesgo (fs. 5 vta.) y un informe de una ecografía de abdomen de la Fundación Médica de RN y Nqn del 20/02/2018 (fs.9).

Por otra parte, el perito médico Dr. Lozano al responder el punto 1) de su informe pericial indicó, basándose en el informe de la ecografía de fecha 14/03/2018, el cual no constataba imágenes compatibles como hematomas retroplacentarios, que por tal motivo no se evidenciaba un riesgo de amenaza de aborto, sin que correspondiese indicar un tratamiento específico.

Es decir que conforme los certificados médicos del médico tratante de la Sra. Cárcamo, Dr. Achilli, que se encuentran agregados a estas actuaciones (por ej. fs. 5) la actora cursaba un embarazo de riesgo por la existencia de hematomas retrotrofoblásticos retroplacentarios. Sin embargo este certificado es de fecha 14/02/2018, existiendo también informes médicos y certificados de fecha 17 y 20 de febrero de 2018 que al igual acreditan tales extremos. Pero cabe señalar que en el informe en el que se basa el médico Lozano corresponde a la ecografía de fecha 14/03/2018, por lo tanto es posterior (un mes) a la documental consultada por el perito Ambroggio, expresamente consignaba para aquel entonces que no existían tales hematomas. Entonces, si la existencia de los hematomas retrotrofoblásticos retroplacentarios son los que determinan la clasificación del embarazo como de riesgo, su inexistencia - corroborada 13 días antes de la atención en la guardia del Policlínico-, implicaría la ausencia de esta clasificación como de riesgo.

Este punto referido a la inexistencia de hematomas y su consecuencia en la clasificación del embarazo, fue motivo de advertencia de parte de los apoderados del Policlínico (presentación del 12/04/2021), siendo ello causal de pedido de explicaciones al perito Ambroggio. Al darse respuesta a este extremo en la presentación de fecha 14/06/2021, en el punto 2), el perito remite a la ecografía del 20/02/2018, al certificado de la Dra. Spuler del 17/02/2018 y al certificado del Dr. Achilli del 14/02/2018. Es decir que en definitiva, no dio una respuesta fundada para este punto pericial, sino que siguió basándose en documentos anteriores al informe de ecografía de fecha 14/03/2018; por lo tanto, omitiendo para la labor científica solicitada, tener presente que dicho estudio obtenía las imágenes que indicaban la ausencia de hematomas retrotrofoblásticos retroplacentarios, y por lo tanto igual suerte cabe inferir de las consecuencias de una patología del estilo.

Es por ello que comparto lo considerado por la pericia en ginecología y obstetricia, con base en las razones y fundamentos del juicio pericial del Dr. Lozano, pues este es quien toma como elemento objetivo un informe derivado del procesamiento de imágenes en la persona de la Sra. Cárcamo, de mayor cercanía al momento del incidente, esto es la ecografía de fecha 14/03/2018 próxima a la consulta en la Guardia del Policlínico ocurrida en 27/03/2018. Por lo que cabe separar de la hipótesis causal, el padecimiento de hematomas retrotrofoblásticos con calidad de causal del riesgo de pérdida del embarazo. Ello, sin perjuicio de las consideraciones que luego serán efectuadas en relación al embarazo y que surgen de la documentación obrante en el legajo laboral de la actora.

Así también y en relación a la clasificación del embarazo de la actora, el perito Ambroggio refirió "*...Estimo que la actora Gisel Cárcamo, atento a los antecedentes adunados a la causa presentaba un cuadro clínico-obstétrico compatible con una amenaza de aborto...*" (respuesta al punto 6 del informe de fecha 29/03/2021); también dijo "*...Asimismo a mi criterio y sujeto ello a la mejor y más justa opinión de V.S., se debería haber internado a la paciente, ya que la paciente previo a la consulta era de*

riesgo y presentaba signos de una posible amenaza de aborto..." (respuesta al punto 8 del informe referido); luego en su presentación de fecha 28/04/2021 al responder la impugnación de la apoderada de la Aseguradora La Segunda, dijo "... un embarazo de riesgo comprende a todos aquellos en los que existe alguna patología, ya sea propia de la madre, del feto o de ambos, esta situación puede acontecer tanto en forma previa al embarazo, en el caso de afecciones de la madre o darse en el proceso de gestación...".

Tal como surge de lo transcripto, el perito Ambroggio omite considerar que a los fines de evaluar la *lex artis*, debe estarse al momento de la atención médica y considerando las circunstancias allí descriptas. En el caso de autos, quedó acreditado que la actora no contaba con el carnet perinatal al momento de concurrir a la guardia, el cual resultaba de vital importancia para conocer los antecedentes de su embarazo. Y con ello no quiero dar a entender - tal como lo refirió el perito - que esa falta de carnet justificaría una atención deficiente, sino que la profesional que atendió a la actora lo hizo en base a la información por ella suministrada, es decir le refirió que la consulta a la guardia tenía como motivo una pérdida de sangre y manifestó haber tenido relaciones sexuales, extremo último que surge corroborado en el propio relato de la actora a la perito psicóloga. De ello se colige que la demandada, atento lo argumentado y habiendo constatado la vitalidad fetal, recetó la medicación, extremo último sobre el que luego me expediré.

Como contrapartida de los derechos de los pacientes, existen también deberes en cabeza de estos que no pueden ser soslayados. Entre estos se encuentra el deber de suministrarle información al médico, ya que sin esta, existen mayores posibilidades que el profesional no pueda brindar una atención adecuada. En el caso que nos ocupa, también considero de suma importancia la información que surge del legajo laboral de la empleadora de la actora, la Policía de Río Negro, del que se evidencian los complejos antecedentes de la actora en relación a sus embarazos y que considero no debieron ser omitidos por la actora al concurrir a la guardia del Policlínico el día 27/03/2018.

En efecto, de dicha prueba instrumental se advierte que conforme obra a fs. 108 y 112, ya en el año 2016 (primer embarazo), la actora cursaba un embarazo de riesgo motivo por el cual se le ordenó reposo. Luego y en relación a la situación en la que se encontraba respecto al embarazo que cursaba al momento de consultar a la guardia, obran en el legajo diversos certificados médicos, por ejemplo, a fs. 90 obra certificado médico del Dr. Achilli, médico de la actora quien prescribe 30 días de reposo por embarazo de alto riesgo, hematoma retrofoblástico el 14-02-2018. A fs. 81 se agrega

otro certificado médico emitido por el Dr. Achilli, en el que deja constancia de que la Sra. Cárcamo tuvo cesárea anterior por desprendimiento de placenta y que cursa embarazo de riesgo por hematoma retrotrofoblástico diagnosticado por ecografía del 20-02-2018, ordenando reposo por 30 días el 16-02-2018. A fs. 85 cuando aún no se había completado el reposo anterior, en fecha 13-03-2018 obra otro certificado médico suscrito por el Dr. Achilli en el que le ordena reposo laboral por 30 días por hematoma retrotrofoblástico y quiste ovario izquierdo de 67 mm de diámetro en fecha 13-03-2018.

De lo expuesto surge que al momento de concurrir a la guardia del Policlínico, la actora se encontraba con reposo ordenado por su médico por cursar un embarazo de alto riesgo, sin que exista constancia ni mucho menos fuera postulado por la actora en su demanda, ni en el relato de los hechos efectuados a la psicóloga en el marco de esa prueba pericial, que le hubiera manifestado su situación a la Lic. Urra Salazar. Y frente a la cantidad de certificados y pedidos suscritos por la actora de licencias especiales a su empleadora, no se alcanza a considerar como una posibilidad cierta, que la misma no tuviera conocimiento del carácter del embarazo que cursaba.

Mas aún, cuando conforme surge del certificado del fs. 71 del legajo laboral, emitido por el Dr. Achilli, la actora se encontraba cursando 10 semanas de embarazo, consultó a su médico por metrorragia por hematoma retrotrofoblástico y por el que se le indicó un reposo laboral por 10 días el 26-02-2018. En igual sentido obra a fs. 67 el pedido de la actora elevado por nota de fecha 19/03/2018 a su superior, solicitando licencia especial por el término de 30 días por cursar un embarazo de alto riesgo.

En este contexto, tengo suficientemente acreditado que la actora omitió informar todas estas circunstancias a la Lic. Urra Salazar al momento de ser atendida en la guardia.

Es por ello que considero que teniendo a la vista todos estos antecedentes, no existen dudas respecto a que el embarazo que cursaba la actora se calificaba como de alto riesgo. Pero no puede dejar de observarse que al momento de consultar en la guardia no estaban estos antecedentes - se advierte que la atención médica e Historia Clínica de la actora, corresponden a una institución médica distinta de la demandada en la misma ciudad de Cipolletti -y no existe constancia alguna que se le hayan informado estos extremos a la Lic. Urra Salazar en la guardia, momento en el cual, luego de realizar diversos controles prescribió medicación y dio pautas de alarma a la actora. Es por ello que contrariamente a lo sostenido por el perito, no considero haya existido un error de diagnóstico por parte de la profesional que atendió a la actora en la guardia del

Policlínico el día 27-03-2018.

Ahora bien, el perito médico Ambroggio sostiene que debería haberse internado a la paciente dado que previo a la consulta era de riesgo y presentaba signos de una posible amenaza de aborto, considerando que la ecografía era necesaria para evaluar la situación obstétrica de la paciente y la vitalidad fetal, destacando la necesidad de comprobación de la vida fetal para determinar el pronóstico. Por otra parte en fecha 20/04/2021 al contestar las explicaciones solicitadas por la actora el perito ratifica el concepto de amenaza de aborto como presencia de hemorragia de origen intrauterino antes de la vigésima semana de gestación, con o sin contracciones, sin dilatación cervical ni expulsión de productos de la concepción, destacando que el ultrasonido debe revelar que el feto muestra signos de vida (latido cardíaco o movimiento). En igual sentido, en su presentación de fecha 20/04/2021 al dar respuesta al pedido de explicaciones de la actora, en el punto b.1 refiere el perito médico que "*... nada indica que el feto fuera vital al momento de la consulta el día 27/03/2021; pero dejo en claro que al no constatarse por parte de quien la asistió en dicha fecha la vitalidad fetal, hace imposible una respuesta concreta y contundente sobre la vitalidad...*"

Sin embargo, y analizando la misma documentación que el perito Ambroggio tuvo a la vista, el Dr. Lozano transcribe en su pericia, el texto del libro de guardias del Servicio de Ginecología, en el que dice: "*...Al examen LCF (Latidos Cardíacos Fetales) positivos 158 latidos/minuto, MAF (movimiento fetales activos) positivos, DU (dinámica uterina) negativa en 10 minutos, TV no se realiza...*". Es decir que contrariamente a lo referido por el perito Ambroggio, aquí surge que la vitalidad fetal fue comprobada de forma positiva, en el momento en el que la Sra. Cárcamo fue a la guardia.

Que a merced a dicha contradicción de ambas pruebas, el apoderado del Policlínico dirige al perito Ambroggio el cuestionamiento de haber efectuado una lectura parcial de la asistencia médica brindada a la actora; respondido por el especialista en la presentación de fecha 14/06/2021, donde el perito se limita a desconocer que hubiese puesto en duda que los latidos fetales fuesen captados mediante el uso de "doppler manual", lo cual afirma que tampoco consta en los registros peritados, y libra a la apreciación del suscripto la valoración de si fue utilizada dicha

tecnología para ello, extremo que no resulta suficiente, ni con rigor pericial, para desconocer que el control clínico que se efectuó a la actora en la guardia, tal como surge de las transcripciones de los resultados en el libro de guardia (cf. fs. 89 de autos).

Por su parte y en función de estar refiriéndome a la constancia que surge del libro de guardia de obstetricia, no dejo de observar que esta documental fue objeto de impugnación por parte de la actora; en función de no haber formado parte de la documentación, que fuera objeto de la medida preliminar del secuestro de la historia clínica. Sin embargo, considero que la oposición a la incorporación y valoración de dicha documental debe ser desestimada toda vez que fue en el expediente de la medida preliminar, en donde se consintió la incorporación atento la falta de expresión en contrario de la actora. En efecto, luego del diligenciamiento del mandamiento de secuestro, en fecha 11/07/2018 se incorporó la documental en cuestión mediante el informe de fs. 84/93 y se lo hizo saber mediante la providencia de fecha 13/07/2018 (cf. fs. 94). Así las cosas y a los fines de elaborar la demanda, la actora solicitó el préstamo del expediente en fecha 30/07/2018 (cf. fs.95) y retirado que fuera el mismo en 09/08/2018 (cf. fs. 96 vta.) -con los efectos previstos en el art. 134 del CPCyC - fue devuelto el 25/09/2018, sin manifestación alguna al respecto.

Asimismo, tal como surge del relato de los actores a la perito psicóloga, la persona que los atendió escuchó los latidos del bebé con un "aparato". Es por ello que, tratándose del propio relato de los actores efectuado en primera persona a la perito y por no contar con elementos que indiquen lo contrario, tengo por ciertas las constancias obrantes en el libro de guardia de ginecología.

Entonces con el análisis efectuado hasta el momento, no tengo por probado que la falta de clasificación del embarazo como de alto riesgo por parte de la lic. Urra Salazar haya sido un error imputable a los codemandados.

Conforme las constancias agregadas, se confirmó que al momento de presentarse en la guardia del Policlínico Modelo SA se constataron latidos cardíacos fetales positivos a razón de 158 por minuto, movimientos fetales activos positivos y dinámica uterina negativa. Y por entender la Lic. Urra Salazar que la pérdida de sangre referida por la actora se correspondía con el hecho de haber tenido relaciones sexuales, se le solicitó una ecografía para el día siguiente y se le indicó serral perlas cada 8 horas, supradyn pronatal y progesterona. Así como consta por expreso que se le dieron pautas

de alarma, aunque sin especificar cuáles.

Debo señalar que la actora en momento alguno refiere, ni mucho menos acreditó haber cumplido con la ingesta de la medicación prescripta. Por añadidura, surge de la pericia practicada por el Dr. Ambroggio, quien sostiene que en la causa el diagnóstico era de amenaza de aborto además dictamina que la medicación que fue ordenada en el caso, consistente en Progest 200 y Propinox es la indicada para tratar una amenaza de aborto, no así el Supradyn prenatal. Por su parte, el perito médico ginecobstetra Dr. Lozano, dictamina de manera coincidente en la presentación de fecha 24/12/2021, al responder la pregunta N 3 formulada por la Dra. Saita, cuando sostiene *"en caso de que se hubiese tratado de una amenaza de aborto, la medicación fue la correcta"*, y a la pregunta N° 4, responde *"la medicación indicada es la correcta para evitar la expulsión del feto, ya que la progesterona es una hormona que inhibe las contracciones uterinas"*. Finalmente al responder la pregunta N° 2, que le formulara la citada Noble Cía de Seguros, dijo que conforme la historia clínica y lo que surge de la entrevista mantenida con la actora, existe coincidencia en que el diagnóstico era pérdida escasa de sangre por genitales post relación sexual en el día de la consulta, arribando a la conclusión de que *"la medicación suministrada es la indicada en estos casos, y la sugerencia de realizar una ecografía de control es la correcto"*.

Por último, de acuerdo a las consideraciones de ambos peritos médicos, convencen que la medicación que le fuera indicada a la actora era correcta para los síntomas que refirió el día de la atención por la guardia; sin que exista constancia alguna de que efectivamente la Sra. Cárcamo hubiera cumplimentado con su ingesta.

Ahora bien, considero de suma importancia para el presente caso analizar que se verifica el extremo referido a las relaciones sexuales en el marco de un embarazo de riesgo y su vinculación con el sangrado que motivó la concurrencia de la actora a la atención por guardia. Al entrevistarse con el perito médico Lozano la actora ratificó lo afirmado por la Lic. Urra, con respecto a haber tenido relaciones sexuales el día de la consulta y luego comenzar con pérdida de sangre por genitales (pregunta 5 del Policlínico Modelo Cipolletti).

Sostiene el perito médico Dr. Ambroggio, en su presentación de fecha 28/04/2021 al finalizar la respuesta 1): *"En los embarazos de riesgo como el caso de autos, se desaconsejan las relaciones sexuales (todo a criterio del obstetra tratante) ya que pueden producir contracciones que podrían ser perjudiciales y en especial durante el*

orgasmo". Y en sentido similar, el mismo profesional dijo en la contestación de explicaciones de fecha 14/06/2021, en el punto 8), "Solo las mujeres que presentan embarazos de riesgo deben contar con la aprobación del médico de cabecera para continuar con su vida sexual; en el caso puntual de autos, no obra en el expediente antecedentes al respecto".

En opinión coincidente con lo anterior, el perito médico Dr. Lozano responde a la pregunta 4) del Policlínico, estableciendo que *"Las relaciones sexuales están contraindicadas en un embarazo de alto riesgo. Si su médico detecta o espera complicaciones significativas durante su embarazo, es posible que se le indique que no tenga relaciones sexuales" (...), y "Si un embarazo es de alto riesgo se deben evitar las relaciones sexuales".*

4.- De todo lo expuesto puedo entonces concluir conforme lo establecido en el art. 386 del CPCyC que la atención brindada a la actora en la guardia del Policlínico Modelo SA el día 27/03/2018 fue ajustada a la *lex artis*, no evidenciándose - conforme la prueba producida en autos - mala praxis.

Arribo a tal conclusión luego de ponderar que la Lic. Urra Salazar conforme la información que tuvo en ese momento, luego de verificar la vitalidad fetal y esperar 10 minutos por eventuales contracciones (dinámica uterina) vinculó el sangrado con las relaciones sexuales referidas por la propia paciente e indicó la medicación correcta para la amenaza de aborto que presentaba la actora; explicando también las pautas de alarma a considerar y ordenando un estudio de control (ecografía) para el día siguiente.

No dejo de advertir que conforme fuera referido por los certificados médicos obrantes en el legajo laboral, que la actora se encontraba con reposo indicado por su médico tratante y tenía pleno conocimiento que su embarazo era de riesgo, no sólo por las diferentes y consecutivas indicaciones de reposo, sino además los riesgos que ello implicaba. Y considero que la falta internación dispuesta ese día 27/03/2018 en la guardia de la demandada, no se trató de un error porque frente a una situación similar que habría ocurrido el 26/02/2018, esto es un mes antes del hecho que nos ocupa, fue su propio médico tratante - quien conoce en detalle los antecedentes y el carácter de riesgo que revestía el embarazo - quien ordenó reposo laboral por 10 días a la actora ante un cuadro de metrorragia, y esto sin ordenar la internación (cf. fs. 71 del legajo). Entonces, si su propio médico tratante no la internó y solo le ordenó reposo, sin que se adviertan consecuencias negativas a ese tratamiento, no considero que pueda configurarse una mala praxis la medicación y pautas de alarma que indicara la profesional que se

encontraba en la guardia.

Pero no sólo eso es lo que tengo en cuenta para arribar a tal conclusión, sino también un tema trascendental, como lo es la falta de acreditación en autos de la relación de causalidad entre la atención recibida por la actora, lo que fuera calificada por esta como deficiente, con la inmediata consecuencia luctuosa. Conforme el art. 1726 del CCC son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Conforme lo refleja claramente el Dr. López Mesa *"La causalidad adecuada exige que el resultado sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente de la determinación de la voluntad, debiendo entenderse por consecuencia natural aquella que propicia, entre el acto inicial y el resultado dañoso, una relación de necesidad, conforme a los conocimientos normalmente aceptados; y debiendo valorarse en cada caso concreto si el acto antecedente, que se presenta como causa, tiene virtualidad suficiente para que de él se derive, como consecuencia necesaria, el efecto lesivo producido, no siendo suficiente las simples conjeturas o la existencia de datos fácticos que por mera coincidencia induzcan a pensar en una interrelación de esos acontecimientos, sino que es precisa la existencia de una prueba terminante relativa al nexo entre la conducta del agente y la producción del daño, de tal modo que haga patente la culpabilidad que obliga a repararlo..."* (Cf. Presupuestos de la Responsabilidad Civil, Dr. Marcelo López Mesa, Ed. Astrea)

También se ha dicho que: *"... La constatación de un nexo de causalidad adecuada constituye un requisito inexcusable para poder imputar responsabilidad a una persona y para poder fijar la medida de esa responsabilidad. Y se trata de un requisito inexcusable a todo lo ancho y a todo lo largo de la responsabilidad civil, lo que quiere decir que no existe supuesto alguno de responsabilidad en que quepa predicar la existencia de un daño indemnizable, si el mismo no guarda relación de causalidad adecuada con alguna conducta o esfera de garantía del responsable, ni temática de responsabilidad en la que no quepa exigir el recaudo..."* (CACC Trelew, Sala A, 2/2/16 "Huaiquilican c. La Segunda ART SA" elDial.com, Eureka)

Y en el caso que nos ocupa no logró acreditarse cuál fue la causa de la pérdida del embarazo de la actora, si bien el perito Ambroggio sostuvo la existencia de un error médico, criterio no compartido y ya explicado, refirió que es imposible saber sobre la vitalidad fetal y, si un adecuado tratamiento hubiera sido exitoso para evitar la muerte fetal. Así también en su presentación de fecha 28/04/2021 refirió que nada consta de que se trate de una muerte súbita intrauterina pero tampoco la descarta; a su modo de

ver si hubiere existido un correcto diagnóstico, se tendría una mejor interpretación, fácticamente demostrable, de lo acaecido con el embarazo de la actora. Reflejando con ello, que desconoce qué es lo que sucedió.

Por otra parte el perito médico Lozano al responder la pregunta 5) efectuada por la Lic. Urrea Salazar sostuvo que en autos no consta ningún informe de anatomía patológica que hubiese aclarado la causa de la muerte fetal; dando idéntica respuesta en el punto 17 de las preguntas formuladas por el Policlínico Modelo SA.

Por lo expuesto, al no encontrarse determinada la causa de la muerte fetal intrauterina, mucho menos se encuentra probada la relación de causalidad entre el accionar de la demandada y el luctuoso desenlace. Sabido es que la relación de causalidad es un presupuesto de carácter indispensable para determinar la responsabilidad civil. Claramente suponer que el lamentable desenlace respecto del embarazo tuvo su causa en la atención brindada en el Policlínico demandado, sería equivalente a suponer que este tuvo su causa en la falta de observancia del reposo por parte de la actora o la no ingesta de la medicación que le fuera indicada.

Nuestro sistema jurídico no admite la configuración de la responsabilidad civil en base a conjeturas o suposiciones, el nexo de causalidad debe ser cierto y directo para comprometer la responsabilidad de la parte demandada. Y aún más, conforme lo refiere claramente el Dr. Marcelo López Mesa al comentar el art. 1726 del CCC en relación a la certeza de este presupuesto, dijo "*... Además, debe ser claramente establecido, no pudiendo quedar sujeto a dubitaciones o conjeturas: si la causalidad entre la actuación del presunto responsable y el daño es imposible de establecer con certidumbre, el reclamo debe ser rechazado y no deben darse tampoco premios consuelo, pues sin causalidad no existe la posibilidad de indemnizar ni compensar...*" (Cf. CCC Comentado y anotado, Tomo 10A Ed. Hammurabi)

En este contexto, considerando lo antedicho y frente a la falta de acreditación de la relación de causalidad entre la atención recibida por la actora en el Policlínico Modelo SA el día 27/03/2018 y la muerte fetal ocurrida constatada el día siguiente, la demanda no puede prosperar, debiendo ser rechazada.

5.- Ahora bien, sin dejar de tener en consideración que "*... los jueces no tienen obligación de analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (Fallos; 258:304; 262:222; 265:301; 272:225) y que tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para*

resolver el caso" (CS, Fallos 274:113; 280:320; 144:611) me referiré a otros elementos que fueron postulados por la parte actora y consecuentemente objeto de prueba.

En efecto, en relación a la falsificación de las firmas en las recetas que fueron entregadas a la actora, si bien este extremo fue debidamente acreditado por ella mediante la pericial caligráfica producida en autos en 07/12/2020, lo cierto es que a todo evento podría haber sido objeto de una denuncia ética o ante la autoridad administrativa pero es un extremo que no guarda relación de causalidad con el daño que pretende la actora le sea indemnizado. Recordemos que aún cuando se acreditó que la Lic. Urrea Salazar falsificó la firma de la Dra. Cabezas Muller, en rigor de verdad este hecho no tuvo vinculación alguna con el lamentable desenlace respecto al feto.

Igual consideración debo realizar respecto al cuestionamiento de la actora de no haber sido atendida por una médica al haber concurrido a la guardia. Más aún conforme lo establece la Ley Provincial N° 4095 que regula el ejercicio de la obstetricia que modifica el art. 47 de la Ley Provincial N° 3338 de especialidades médicas y que dentro de las incumbencias profesionales de las Lic. en obstetricia se encuentran la de "*Diagnosticar, monitorear, dar tratamiento, asistencia profesional obstétrica a gestante, parturientas y puérperas de bajo y mediano riesgo...*" (inciso a.6) así como también "*Prescribir vacunas y fármacos de su competencia*" (inciso a .4). Así también pueden "*Diagnosticar y evaluar los factores de riesgo obstétricos y reproductivos, calificar y referir según los niveles de atención, tomando las medidas adecuadas de emergencia, en ausencia del médico*" (inciso a.3)

Tal como se indicó en oportunidad de su análisis, en función de que la Lic. Urrea Salazar no contó con elementos para calificar como de alto riesgo el embarazo que cursaba la actora, se encontraba debidamente habilitada para atender a la actora tal como lo hizo (conforme informativa del Ministerio de Salud Provincial, de fecha 07-08-2020), inclusive hasta prescribir fármacos, no comprendiéndose la falsificación de firma en la que incurrió.

6.- Costas.

En primer lugar, se dispone distribuir las costas del proceso en el orden causado con fundamento en una presunción hominis, que se construye en función de que la actora tuvo razones valederas para accionar en defensa de sus derechos contra las codemandadas URRA SALAZAR, CABEZAS MÜLLER, y el Policlínico Modelo S. A, siendo preexistente a la traba del conflicto la duda razonable en la actora sobre la calidad de la atención médica brindada por la contraparte, de manera inmediatamente

anterior al luctuoso hecho de su pérdida de embarazo. A lo que se suma, aquella sospecha razonable por la cual la actora se refirió en contra de la autenticidad de los certificados médicos expedidos por las profesionales demandadas, todo lo que fue objeto de comprobación en esta instancia, puesto que bien pudo creer que el daño sufrido pudo tener origen en aquella conducta o actividad médica recibida.

Sin embargo al transitarse el carril procesal no logró atribuirse la muerte fetal intrauterina al hecho de la contraparte; por carecer de la prueba necesaria que demostrara causalidad adecuada con un obrar culposo generador de los daños, obstando así a la atribución de responsabilidad que se encausa también contra el Policlínico accionado. Asimismo era una prueba esencial para establecer la causal interruptiva del embarazo la obtención de un informe de anatomía patológica, el cual se debería haber producido sin demoras tras el hecho, comprendiéndose que esto no fue posible cuando la Sra. Cárcamo fue asistida en un establecimiento distinto al Policlínico demandado. Aún aquí no pudo ser suplido por otra fuente de prueba, ya que la pericial médica ginecológica no aportó elementos de convicción que corroboren los factores de riesgo alegados en la demanda (no se demostró que existiesen en el caso situaciones o datos médicos de la madre o del feto que desaconsejaran las decisiones tomadas por la obstetra o la médica), ni ratifica la postura de los accionantes en cuanto a que la atención médica fue contraria a las reglas de la ciencia de la medicina y su evolución.

En el escenario descrito resulta conveniente ajustar la base regulatoria de los honorarios de los letrados en el capital de \$1.884.000,00, teniendo como marco la pretensión contenida en la demanda, o lo mismo es decir los montos desestimados en concepto de daño extrapatrimonial (\$750.000,00 para cada uno de los actores) y daño patrimonial de \$384.000,00 (tratamiento psicológico futuro de los dos actores), todo de conformidad con lo dispuesto en los arts. 20, 7 y cdtes. de la ley 2212 y en base al siguiente mérito: Para esto no se computará la suma reclamada como pérdida de chance de ayuda a futuro, por las consideraciones que se plasman a continuación, tampoco el valor señalado como daños punitivos (art. 52 bis LDC); pues este último se trata de una sanción preventiva y no un rubro indemnizatorio al que corresponda la mensura de parte, sino enteramente una atribución -facultad de fuente constitucional, cuya ponderación y aplicación prudencial corresponde legalmente al arbitrio judicial (Cf. Cám. de Apel. de la IV Circ. Jcial en autos: "PALMA, J.A. c/ IRUÑA S.A. y otra s/ Sumarísimo" Expte. N° 3580-SC-18" de fecha 07/09/2018, "Cardelli, L. L. c/ Telefónica Mviles Argentina SA. S/ Sumarísimo" Expte. N° 3609-SC-18. de fecha

24/10/2018).

Conforme lo establece el STJ en autos: "MORETE, FACUNDO ANTONIO JESUS C/ URBAN S.A. Y OTROS S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Se 28/2016) "*... si -como dice la Corte Suprema de Justicia de la Nación- en los casos de condena los honorarios deben guardar una adecuada proporción con los valores en juego, idéntico criterio se impone adoptar cuando la demanda ha sido rechazada. En mi opinión, cuando el art. 20 de la Ley G 2212 refiere que en tal supuesto los "montos desestimados" conformarán la base de cálculo, necesariamente deben considerarse incluidos aquéllos que de haber prosperado la demanda integrarían la sentencia condenatoria.*". De allí se sostiene que es herramienta del Juez la escala arancelaria prevista en la Ley 2212, y esta debe aplicarse sobre un monto base que exteriorice la realidad del conflicto económico dilucidado en el juicio (lo destacado me pertenece). Sin embargo, la doctrina citada no implica en el presente declarar lisa y llanamente que corresponde considerar toda suma peticionada como el "valor puesto en litigio". En el caso no es posible deducir con los elementos colectados en autos cómo es que la actora fundamenta el monto de reclamo que asciende a \$20.977.352,00 más intereses devengados, ya que se presenta la particularidad de que expresa el capital sin arrimar una mínima base que permitiera verificar por medio de postulaciones debidamente explicitadas, y que conlleven convicción de un mínimo standard de razonabilidad de tal valor en juego.

Al contrario de ello, todo surge de un simple enunciado categórico de quien pretende cobrarlo de su contraria, o bien de la aplicación automática de una fórmula matemática que no se corresponde a los extremos del daño invocado, en definitiva lo así reclamado inicialmente resultaba arbitrario. Por lo mismo, entiendo que idéntica pretensión resarcitoria no hubiese sido admisible aún n caso de haber concluido la causa con éxito (progresando total o parcialmente la demanda).

A mayor abundamiento, tenemos que el rubro indemnizatorio peticionado por concepto de "pérdida de chance de ayuda futura a consecuencia de la muerte de los hijos" -cf. art. 1745 inc. c del CCCN, dados los hechos fundantes de la causa surge que *ab initio*, el objeto -desde su promoción- se trataba de un planteo inviable en cualquier caso.

Por traer aquí un concepto del rubro bajo análisis, reiteradamente se sostuvo que *“cuando se trata de la muerte de los hijos, especialmente menores o incapaces, o solteros y sin descendencia se presume a favor de los padres la existencia de un daño material, cierto y actual, que consiste en la pérdida de una chance. Esta consiste en la razonable expectativa y probabilidad de que de vivir el hijo en la ancianidad de sus padres o en su estado de necesidad, éste contribuiría a su asistencia material y moral, perjuicio cierto y no meramente hipotético”* (esta Sala, causa n° 39345, 11/8/98, “Saloiña”, causa n° 39541, 8/9/98, “Luján” y causa N°47221 17/12/04 “Giacoboni”). De modo que el daño resarcible es la pérdida misma de la chance (arts.1066, 1067, 1079, 1083, 1084, 1085 y concs. Cód.Civ.), ya que *“cuando muere un menor los padres ven tronchada una esperanza económica”* (Zavala de González, Matilde, “Resarcimiento de daños”, T.2b, pág.242; esta Sala, causa n° 37517, 7/4/97, “Cabrera de Quin”). Y la chance es la probabilidad objetiva y cierta –y no la mera posibilidad- de obtener una ganancia o de evitar una pérdida, a condición de que esa probabilidad -que no es certeza- sea *“suficiente”, como se ha señalado en forma reiterada.*” (Cf. Cám. Apel.Civ.Com, Azul Sala II, “P. N. Y OTROS C/ Z. S. Y OTRO. DAÑOS Y PERJUICIOS” Causa N°57.09 27/03/2013)

Se repara en el caso, a través de lo argumentado por la reclamante, que el objeto de la reparación sería la disminución a futuro de su patrimonio por la pérdida de las asistencias económicas derivadas de hipotéticas actividades productivas del hijo por nacer -de edad gestacional de 16 semanas-; lo que en el escrito de demanda se denuncia calculado mediante la fórmula matemática de uso generalizado en el fuero civil, en función de las variables de haberes presuntos, el tiempo que le quedaría de edad laboral a la víctima (a contar desde los 18 años cf. la doctrina establecida por STJRN en “Muñoz Bustamante” Se. 16 -04/05/2020, a partir del día del siniestro hasta cumplir los 75 años), además de las condiciones personales de los reclamantes, el ingreso que computan en el 50% de lo que calculan en el punto, ya que además alegan que aportarían el 100% de sus ingresos actuales para la subsistencia de la familia nuclear (lo cual no fue probado). Frente a lo cual cabe decir, para despejar el debate ético, complejo y delicado de acuerdo al bien jurídico protegido y los derechos humanos involucrados, que la pericia médica informó que no existe consenso médico contrario a que la vida en gestación con menos de 20 semanas aún sería inviable, o no descarta que no existiese en el estadio del embarazo de la actora un gran riesgo de pérdida espontánea de la vida fetal, cuestiones que exceden lo materialmente posible.

El CCCN en su art. 1739 prevé que el daño "pérdida de chance" es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador y el art. 1745 define que "el juez debe considerar el tiempo probable de vida de la víctima, sus condiciones personales y las de sus reclamantes". Así el maestro Lorenzetti explica que *"En caso de muerte de los hijos menores la presunción comprende la pérdida de chance de asistencia material y espiritual en la ancianidad y en caso de necesidad de los padres, presunción que es más fuerte en las familias humildes"* ("Código Civil y Comercial de la Nación Comentado T° VIII pg. 521 - Rubinzal - Culzoni Editores).

El punto en cuestión, si bien para menores que no se encuentran en edad productiva, es igualmente aplicable al caso y claramente explicado por el Dr. López Mesa en un fallo en el que dijo *"... La chance perdida debe ser cierta, al grado de ser altamente probable. Y en el caso de autos, a la luz de los dos factores analizados, desafortunadamente, no se aprecia esa certidumbre de la existencia probable de la chance, que torne indemnizable a su pérdida. Y lo que se indemniza bajo el ropaje de este rubro no es una esperanza sino una chance, esto es, no una creencia subjetiva o ilusión, sino una chance objetiva, ponderable racionalmente. Y en este plano es donde no aprecio la propia existencia de una probabilidad relevante de ayuda futura de ambos menores, trágicamente fallecidos. Sería llevar las cosas demasiado lejos, indemnizar en este caso una chance que depende de numerosas aleas: que los menores de corta edad llegaran a la edad adulta, que lo hagan con una mentalidad productiva, que tengan éxito en su vida como para subvenir sus necesidades, las de sus respectivas familias y, además, estar en condiciones de ayudar a su padre, que éste necesite en su tercera edad, lo que parece no necesitar ahora; ello, al punto de que incluso un grave accidente como el padecido no le produjo pérdida de ingresos documentados por su desempeño en la sociedad anónima identificada supra..."*

Es decir que no hay discusión en cuanto a que el deber de resarcir este daño se encuentra amparado en una presunción legal *"juris tantum"*, pero que, en presente no cabe aplicar, a raíz de que el extremo de la no viabilidad -por causa natural- del feto, no fue desvirtuada por la actora mediante producción de prueba en contrario, ni oposición formulada al dictamen pericial.

Asumir que toda suma desestimada debe virtualmente integrar sin más el monto regulatorio de honorarios, y que con ello se consoliden las costas del proceso sin un criterio de realidad sin un mínimo recaudo de examen, entiendo que ello redundaría en

una carga completamente irrazonable para quien resulta además de vencedora en la causa, es quien debe afrontar el pago de las costas por imperativo legal. La Jurisprudencia tiene dicho "*...no parece válido sostener que esa estimación sea base regulatoria, máxime si la demanda ha sido rechazada, y tampoco fueron calculados por el pretensor*" (cf. CNCivCom, Sala B, 10/10/90, "Barbara, Alfredo, y otra c/ Maryland SA y Otros s/ ordinario").

Este criterio también ha sido aplicado también por nuestro STJ en autos "Provincia de Río Negro c/ Unicorn Assef Managment OHGY otros s/ Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad s/ Casación (Expte. 26103/12) y por la Corte Suprema de Justicia Nacional en diversos fallos (245:524; 250:275; 253:456)

Y tal observación sin dejar de tener en cuenta en el punto, que la accionante se encuentra desde el inicio de la acción exenta del pago de la tasa y sellado de actuación judicial por haber obtenido el beneficio de litigar sin gastos, además de las restantes costas por contar con el beneficio de gratuidad de la LDC por su calidad de consumidora, por lo que gracias a ello pudo gozar del derecho a peticionar con plena libertad ante las autoridades. La Corte Suprema expresó que, cuando se rechaza la demanda interpuesta por quien obtuvo el beneficio de litigar sin gastos, dado que a su amparo la parte actora bien pudo incluir un monto arbitrario en la demanda, en razón de no tener que enfrentar la carga fiscal, corresponde apartarse del monto reclamado en el escrito inaugural y tener en cuenta el máximo que habría representado la indemnización en caso de prosperar la pretensión (cf. CSJN, 20/04/95, "Martin, Jorge A. c/ Shin Dong Sik", Fallos 318:558).

Por todo se concluye que no existió actividad útil de parte de los letrados a la hora de formular y brindar todos los elementos para estimar la cuantía del litigio (cf. art. 1744 CCCN), lo mismo debe ser tenido en cuenta a la hora de decidir con justicia en el caso concreto, y tener presente lo sostenido por la demandada a fs. 191 vta., acerca de la necesidad de adoptar criterios amplios para la regulación de honorarios y gastos procesales, a fin de evitar la violación de garantías constitucionales de las partes. Dijo "*Con el mismo criterio, frente al rechazo de la presente demanda donde se reclama una suma de dinero de por sí excesiva, que configura una verdadera "plus petitio inexcusable" bajo el amparo del beneficio de litigar sin gastos, los costos del proceso, conformados entre otros por la Tasa de Justicia, la regulación de honorarios de letrados, peritos y demás auxiliares de la justicia, deberán fijarse con un criterio jurídico amplio y no estrictamente arancelario a los efectos de evitar conculcar los*

derechos del Estado por un lado y los individuales por el otro. " (cf. escrito de Noble Seguros fs. 191 /192)

En tal orden de ideas, la doctrina emanada de los fallos citados en el precedente del STRJN en "ZORIO" por las razones antes indicadas esto es, la irrazonabilidad de las cifras a las que se arriba mediante la estricta aplicación de las normas arancelarias, resulta plenamente aplicable al caso. Allí se dijo *«Pero una retribución justa y razonable puede lograrse adecuadamente valorando la naturaleza y complejidad de las cuestiones ventiladas, el mérito, la calidad, eficacia y extensión de la labor profesional; la trascendencia jurídica económica del pleito, y el monto del juicio, más no aplicando las leyes arancelarias en forma automática.» (lo destacado me pertenece)*

También allí sostuvo la opinión de que *«Aparte del monto del juicio, existen en la Ley de Arancel, un conjunto de pautas generales -naturaleza y complejidad del asunto, resultado obtenido, mérito de la labor, calidad, eficacia y extensión del trabajo, escala mínima, etc., que constituyen la guía pertinente para llegar a una retribución justa y razonable, de modo que la validez constitucional de las regulaciones no depende exclusivamente de dicho monto o de las escalas pertinentes (Corte Sup., del 4/12/1980, en LL 1981-B-69). (...) En la remuneración por trabajos profesionales no cabe abstraerse de que los importes que se determinarán tienen su razón de ser, su causa fundante, de modo que debe verificarse una inescindible compatibilización entre los montos de las retribuciones y el mérito, novedad, eficacia e inclusive, implicancia institucional, del aporte realizado por los distintos profesionales intervinientes; "La justa retribución que reconoce la Carta Magna en favor de los acreedores debe ser, por un lado, conciliada con la garantía -de igual grado- que asiste a los deudores de no ser privados ilegítimamente de su propiedad al verse obligados a afrontar -con sus patrimonios- honorarios exorbitantes, además de que no puede ser invocada para legitimar una solución que represente un lucro absolutamente irracional, desnaturalizando el principio rector sentado por la Constitución Nacional para tutela de las garantías reconocidas (art. 28)" (CSJN, Fallos 320:495).»(Cf. STJRN en "ZORIO, Héctor Julio y Otro c/PROVINCIA DE RIO NEGRO s/SUMARIO (DAÑOS Y PERJUICIOS s/ CASACION", Expte. N° 20292/05, de fecha 29/05/2006). En igual sentido, es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que: "Cuando la solución del caso lleva a un resultado notoriamente injusto, el juez debe apartarse de la norma y fallar conforme con el principio de justicia y de la*

ética de la solidaridad (Preámbulo de la Const. Pcial.), ya que los profesionales no son ajenos a la sociedad y tienen el deber de trabajar y actuar solidariamente (art. 46, últ. Apart. de la Const. Pcial)." (Conf. STJRN., Se. N° 23/06, in re: "TORRE").

Evaluado el conjunto de circunstancias referidas en los párrafos precedentes, concluyo que resulta razonable que para fijar los honorarios profesionales de los profesionales intervinientes, resulta de aplicación lo dispuesto para los procesos de conocimiento en los arts. 6, 7, 8, 10, 12, 38 y 39 de la L.A, por constituir ello una adecuada retribución de su labor profesional, en conformidad con las normas y argumentos antes expuestos. Sin perjuicio de la premisa anterior, conforme al monto de litigio corresponde la aplicación subsidiaria de los mínimos previstos en la Ley de Aranceles (arts. 9 y 10), ya que de lo contrario se vulneraría la norma y la Doctrina Legal Obligatoria del STJ establecida en la causa "AGR c/ Idoeta".

Por todo ello, **RESUELVO:**

I.- Rechazar totalmente la demandada interpuesta por GISEL AMIRA CARCAMO y VICTOR JEREMIAS MARTINEZ en contra de POLICLINICO MODELO SA, YASNA LORETO CABEZAS MÜLLER y KAMILA FERNANDA URRRA SALAZAR y consecuentemente de las citadas en garantía La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales y Noble Compañía de Seguros.

II.- Imponer las costas en el orden causado de acuerdo al mérito expresado para ello en el considerando "6. Costas" (cf. art. 68 segunda parte y ccds. del CPCC), sin perjuicio de la obligación de pago de las mismas, que se hace extensiva a las codemandadas, en los términos de la Ley de Defensa del Consumidor (Cf. art 68 CPCC y art. 53 *in fine* LDC).

III.- Regular los honorarios de la siguiente forma:

a. del letrado de la parte actora, Andrés Osvaldo Griffero, en su doble carácter de apoderado y patrocinante, en la suma de Pesos Doscientos Noventa Mil Ciento Treinta y Seis (\$290.136,00) (3 de 3 etapas del MB. \$1.884.000,00 x 11 % + 40% por apoderamiento. Cf. arts. 6,7, 8, 10 y 20, 38 y 39 LA);

b. de los letrados de los demandados Policlínico Modelo SA y la Dra. Cabezas Müller, en su doble calidad de apoderados y patrocinantes, Roberto G. Joison y Maria Laura Joison, en conjunto la suma de pesos Trescientos Sesenta y Un Mil Setecientos Veintiocho (\$361.728) (2 de 3 etapas del MB. \$1.884.000,00 x 16% +40% por

apoderamiento+40% por litis consorcio facultativo. cf. arts. 6,7, 8, 10, 12, 20,38 y 39 LA y art. 88 CPCC);

c. de la letrada de la Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales y Kamila Fernanda Urrea Salazar, Marcela Adriana Saitta, en su doble carácter de apoderada y patrocinante, en la suma de Pesos Doscientos Ochenta y Un Mil Trescientos Cuarenta y Cuatro (\$281.344,00) (2 de 3 etapas del MB. \$1.884.000,00 x 16% +40% por apoderamiento. Cf. arts. 6, 7, 8, 10, 20,38 y 39 LA);

d. del letrado de Noble Seguros SA, José Ignacio Luquin, en su doble carácter de apoderado y patrocinante, en la suma de Pesos Cuatrocientos Veintidós Mil Dieciséis (\$422.016,00) (3/3 etapas del MB. \$1.884.000,00 x 16%+ 40% por apoderamiento. Cf. arts. 6,7, 8, 10 ,20, 38 y 39 LA);

e. del letrado Fernando Enrique Detlefs, en su doble carácter de apoderado y patrocinante en la presentación de la perito Mara Paula Diniello, de fecha 14/02/2022, en la suma de Pesos Cincuenta y Dos Mil Ochocientos Sesenta y Uno con 20/100 Centavos (\$52.861,20) (MB. Min. Legal. 3 IUS más 40% por apoderamiento, Valor IUS.\$12.586,00, Res. N° 287/23 STJ y Res.110/23 P.G- Cf. arts. 6,7 y 59 LA);

Regular los estipendios de los peritos médicos intervinientes, Daniel Ambroggio, en la suma de Pesos Setenta y Cinco Mil Trescientos Sesenta (\$75.360,00) y Carlos Lozano, en la suma de Pesos Setenta y Cinco Mil Trescientos Sesenta (\$75.360,00); y de la perito psicóloga, Patricia Inés Martínez Llenas, en la suma de Pesos Setenta y Cinco Mil Trescientos Sesenta (\$75.360,00) (MB.\$1.884.000,00 x 12% dividido 3 pericias.Cf. arts. 5 y18 Ley 5069).

f. Se deja constancia que los honorarios de la perito Mara Paula Diniello tuvieron regulación anticipada en el auto de fecha 17/02/2022, por igual cuantía a la que correspondería en la presente (5 IUS), y que el pago fue efectivizado en 30/05/2022 mediante oficio de transferencia electrónica.

Los estipendios fijados no incluyen la alícuota del I.V.A., que deberá adicionarse en el caso de los beneficiarios inscriptos en dicho tributo. Para efectuar tales regulaciones se tuvo en consideración la naturaleza y monto del proceso (MB. \$1.884.000,00); la calidad, extensión y eficacia de la labor profesional, su resultado y

las escalas arancelarias y valores mínimos vigentes (cf. arts. 6, 7, 8, 10, 11, 12, 20 y ccs. de la L.A. N° 2212 y arts. 5 y 18 de la Ley Provincial N° 5069).

-Cúmplase con la ley 869.

IV.- Incorporar la presente al Protocolo Digital de Sentencias y hágase saber que quedará notificada conforme los términos de la Acordada N° 36/2022, Anexo I, Art. 9 inc. "a".

Mauro Alejandro Marinucci

Juez