

San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, 28 de agosto de 2019. Reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL Y MINERÍA de la Tercera Circunscripción Judicial, Dres. Carlos M. CUELLAR, Edgardo J. CAMPERI y Emilio RIAT, después de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada "OCAMPO, MAXIMO SALVADOR C/ GARATE, CARLOS y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (f)" Nro. (R.C. 00723-15) y discutir la temática del fallo por dictar, de todo lo cual certifica el Actuario, emiten sus votos en el orden establecido en el sorteo practicado respecto de la siguiente cuestión por resolver: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la cuestión planteada el Dr. CUELLAR dijo:

Corresponde resolver las apelaciones interpuestas por la Dra. RAINIERI (fs. 775), EL COMERCIO COMPAÑIA DE SEGUROS A PRIMA FIJA S.A. (fs. 776), la Sra. CASAS (fs. 777), el Dr. GARATE (fs. 781), DEL SOL S.A. (fs. 800) y la Dra. ZALAZAR (fs. 801) contra la sentencia que receptara parcialmente la demanda por mala praxis médica (fs. 768/774), concedidas libremente con efecto suspensivo (fs. 797, 803 y 804 punto I), fundadas (fs. 813/821 vta., 823/833 y 839/852) y sustanciadas con el Sr. OCAMPO (fs. 856/873).

Trataré los recursos en función de los diferentes roles que a cada demandado cupiera en los trágicos antecedentes motivantes del juicio.

La apelación del Dr. GARATE.

La sentencia en crisis, luego de determinar como nudo central si hubo o no sufrimiento fetal agudo (SFA) del bebé porque si así fue debió ser advertido a fin de realizar inmediatamente la cesárea para evitar su hipoxia, meritó, en síntesis, que si el propio recurrente admitió que el SFA o hipoxia perinatal es detectable por monitoreo fetal, bradicardia o meconio en líquido amniótico y si la prueba reunida, en especial las conclusiones de tres pericias y de la autopsia, indicó que hubo SF evidenciado por latidos bajos, que la cesárea debió hacerse al detectarlo y que la hipoxo-isquemia ocurrida durante el trabajo de parto fue la causa eficiente de la muerte, entonces se encuentra comprometida su responsabilidad profesional por no haber advertido aquella circunstancia y configurarse un supuesto de falta de diligencia.

El apelante sostuvo, en resumen, que la Jueza erró al calificar su conducta; no hay fundamento científico para atribuir la causa del fallecimiento al SFA ni para imputarle negligencia por no haber hecho los controles suficientes para detectarlo; hay otras causas de muerte prematura no consideradas; las pericias no dicen lo que la Jueza dice

porque fueron groseramente tergiversadas (en concreto: "tomó parcialmente informes y retorció conclusiones"); la del Dr. Ambroggio no concluye cuál fue la causa de muerte, si la asfixia o malformaciones congénitas, y además no informa sobre tres cuestiones fundamentales: que en el parto se produjera SFA, que esta fuera la causa de muerte, que los controles de esa época pudiesen detectar alguna otra causa o riesgo que hicieran sospechar y que los resultados de los controles evidenciaran SF; por ende atribuirle responsabilidad por no controlar debidamente y demorar la cesárea es arbitrario; el razonamiento de la Jueza está fuera de la ciencia y de lo detectado en los controles prenatales, porque no hay elementos para afirmar que éstos evidenciaran SF; que una cosa es el síndrome hipoxo-isquémico (SHI, producido durante la gesta, indetectable y crónico) y otra el SFA o hipoxia perinatal (durante el trabajo de parto y detectable); no hay prueba que la causa de la muerte fuera SFA y no SHI; la pericia del Cuerpo Médico Forense Nacional tampoco dijo que hubiera SF; la pericia del Cuerpo Médico Forense local (Dr. Le Chevallier) omite considerar que en la HC no se registran latidos bajos, él la impugnó, distorsiona el término "variabilidad" entendiendo que un signo ominoso cuando es de bienestar y en la clínica no hay indicios de SFA (bradicardias o no variabilidad, líquido amniótico meconial); la Jueza soslayó la pericia del Dr. Angaut; la testigo Dra. Robledo no dice lo que la Jueza toma y sus datos no indican SF; la causa de muerte no fue SF, por eso no se detectó y los datos de los controles no lo evidenciaron, sino SHI indetectable; la cesárea se hizo por falta de progresión y no por detección de SF; la situación del bebé no variaba aún cuando la cesárea se hubiera hecho a las 22 hs, a los 5 o a los 10 antes; la pericia del Cuerpo Médico Forense de Chubut coincide con la del Dr. Angaut; el monitoreo fetal es normal cuando es variable y reactivo como en este caso; el SFA, a diferencia del SHI, es intraparto con bradicardia (baja en latidos), con líquido meconial por liberación de materia fecal por acidosis por hipoxia aguda y con hemorragia cerebral, señales estas que no estuvieron presente en los controles maternos; el SHI, en cambio, no da bradicardia ni líquido meconial y hace al bebé "cordón dependiente", respirando por éste a través de la sangre; y, en fin, la madre tuvo un trabajo de parto normal, estando el bebé insinuado se le hizo pujar varias veces para ver si descendía, siempre controlando los latidos cardíacos normales sin bradicardias (descenso), pero como no lo hacía se decidió cesárea no por SFA sino por falta de progresión.

El Sr. OCAMPO por su parte dijo, en síntesis, que según la pericia del CMF local (Dr. Le Chevallier) la muerte del bebé fue intraútero por SFA resultando tanto los controles

previos como la misma cesárea tardíos, nació sin vida y su mantenimiento por más de un día no es un tratamiento acorde a la clínica; según la autopsia (pulmones al fondo del tórax, prueba docimasia negativa y riñón en shock) hubo estrés fetal; la excesiva demora en la cesárea trajo nefastas consecuencias para el bebé porque desde la dilatación completa pasaron 4 hs., cuando lo normal es 1 hora para las primíparas (como su esposa) y 30 minutos para las múltiparas; un período expulsivo prolongado es un factor de riesgo precisamente para la asfixia perinatal; según la pericia del CMF nacional hubo innegable SF; el CMF de Chubut incurre en un grave error: lo trascendental no es el tiempo que transcurrió desde que se decidió hasta que se hizo la cesárea sino lo que se tardó en la decisión; todas las pericias coinciden en que el bebé murió en el canal de parto por SF y que no hay explicación médica para haberlo mantenido en reanimación; y, en fin, hubo una excesiva demora en atender el parto y por eso el bebé murió intraútero.

Sin que las circunstancias dirimentes del caso justifiquen abundar sobre cuestiones ya bien conocidas en materia de culpa médica, máxime que aquí no suscitaron controversia jurídica (v.gr. génesis contractual de la relación médico-paciente, obligación casi siempre de medios, prueba de la culpa subjetiva por el reclamante pero con incidencia de una carga dinámica para el demandado, etc.), sí creo de utilidad contextualizar algunas pocas ideas complementarias puntuales.

Ante todo, a diferencia de lo introyectado por el Sr. OCAMPO en su demanda, no me parece que la obligación de un médico obstetra (en concreto tocoginecólogo como el Dr. GARATE) pueda considerarse como excepción de resultado pues un parto no necesariamente se asemeja a una intervención quirúrgica de notoria simpleza o a una de tipo estético, como lamentablemente demuestra este mismo caso, aún cuando de ordinario aquellos dos puedan afrontar un opus cesárea mediante (Bueres, A., "Responsabilidad civil de los médicos", p. 49 y sgts.; Alterini, J., "Obligaciones de medios y de resultado", T° II, p. 172; caseaux - Trigo Represas, "Responsabilidad civil de los profesionales", T° I, p. 290; LLambías, J., "Tratado de derecho civil - Obligaciones", T° I, p. 211; Ramírez, J., "Indemnización de daños y perjuicios", T° VI, p. 102; etc.). A pesar entonces de que la obligación medical del obstetra, igual que ocurre -por ejemplo- con los puros cirujanos, pueda bordear o acercarse a una de resultados o de obra seguimos estando, a mi juicio, ante una locación de servicios resultando en consecuencia, sin perjuicio del juego del dinamismo probatorio sobre todo en caso de daños en partos, el acreedor que alega el incumplimiento de su obligación

por el médico quien tiene el principal onus probandi de que los servicios profesionales se prestaron sin la prudencia y diligencia debidas (Bustamante Alsina, J., "Responsabilidad civil del médico por omisión de asistencia", p. 451; Andorno, "Responsabilidad médica", p. 78; etc.).

Eso sí: el médico debe usar todos los medios pertinentes unidos tanto a una diligencia máxima, en orden al bien comprometido, como a una prudencia extrema y/o pericia aquilatada, según corresponde a la profesión desempeñada; en consecuencia el médico no libera su responsabilidad demostrando que simplemente se dedicó a la atención del paciente, tiene que aportar elementos que acrediten haber puesto los medios aludidos que convenzan a los Jueces de que el fracaso se produjo a pesar de todos ellos por un álea incontrolable (Mosset Iturraspe, J., "Responsabilidad por daños", T° VIII, p. 140 y sgts.).

Para dilucidar la eventual responsabilidad civil de los médicos es preciso tener en cuenta: si existió desconocimiento técnico, si adoptaron las precauciones elementales marcadas por la técnica y si son culpables de imprudencia, negligencia, ligereza, impericia o ignorancia inexcusable, incompatibles con el ejercicio de su profesión.

La opinión de los peritos es de especial importancia para establecer si los médicos incurrieron o no en responsabilidad civil.

Los Tribunales no necesariamente deben entrar en el análisis de cuestiones técnicas discutidas, sino de los conocimientos y normas elementales y fundamentales (Rojas, N., "Medicina legal", p. 509).

La especialidad profesional de los médicos acarrea también una especialidad de juzgamiento. Poseer un saber especializado es razón suficiente para agravar el juzgamiento de sus errores y no para atenuarlo lo cual, sin embargo, no significa poner de su cargo lo imposible o responsabilizarlo de lo fortuito, casual o imprevisible, ni comprometerlo con resultados que no están en su cometido lograr. Dentro de los profesionales de un mismo ramo, actividad o quehacer, hay diferencias y es allí donde aparecen las especialidades. Cuanto más se sabe más exigencias y mayor responsabilidad son requeridas a los médicos especialistas (Mosset Iturraspe, J., ob. y loc. cit.). Por lo mismo la particular posición que los médicos ocupan frente al enfermo, máxime los especialistas, hace que su conducta deba considerarse con especial detenimiento (arts. 512, 902 y cdt. Código Civil), por vía de normas que se relacionan no con la gravedad de la culpa o su índole sino con la particular forma de proceder o -mejor aún- con las condiciones que la propia especialización impone (Colombo, L.,

"Culpa aquiliana", p. 247). El problema más grave que puede presentarse al cirujano, aparte de la diagnosis, es la misma oportunidad de la operación, en cuanto requerida por las circunstancias y autorizada por las condiciones generales y particulares del enfermo, ya que antes de la operación le incumbe examinar su estado no sólo desde el punto de vista de la afección a tratar sino en lo concerniente a las condiciones en que debe desarrollarse la operación, sometidas a su sola competencia a cuya atención y vigilancia se confía aquél. El cirujano debe prever los peligros de la operación a llevar a cabo: su intervención no debe crear el peligro sino evitar que haga crisis uno ya existente (Aguar, H., "Actos ilícitos - Responsabilidad civil", p. 87).

Con tales ideas adicionales in mens retenta indaguemos lo jurídicamente dirimente con arreglo a las circunstancias fácticas determinantes acreditadas en este trágico caso.

Como directa e inmediata consecuencia de la medida para mejor proveer aludida se cumplieron varias diligencias procesales que, con arreglo al plexo probatorio preexistente, permiten elucubrar conclusiones de intrínseca y significativa trascendencia.

El CMF de Chubut agregó que el único monitoreo fetal hecho está dentro de parámetros normales; que no consta en la HC que hubiera otros partos en evolución; que nunca desechó el SF; que lo importante es determinar cuándo se hizo la cesárea, si hubo tardanza y por qué; que el informe del CMF nacional es claro y estamos de acuerdo: la muerte del niño fue por asfixia intraútero, porque el feto no sobrevive a una hipoxia de 20/25 min., y pudo haber ocurrido en algún momento inmediato previo a la cesárea; y que, en fin, según el CMF de Río Negro un trazado de monitoreo fetal sin variabilidad o con una muy escasa es signo de grave daño fetal con altas probabilidades de morbi-mortalidad fetal (fs. 925 y sgts. sin nuevas objeciones).

El CMF local, en la persona del Dr. Saccomanno, no sólo ratificó sus anteriores conclusiones (ver fs. 44 y 142 causa penal) sino que inclusive aditó, desvirtuando así la esencia de la impugnación del recurrente (fs. 162, 178 y 644 causa cit. además de la contestación de demanda y memorial de autos), que los estudios hechos incluso por el CMF nacional confirman que el niño nació muerto por SFA... está documentado que nunca tuvo actividad respiratoria espontánea ni renal ni cerebral ni digestiva... no hay duda: como dijo el CMF nacional (fs. 433 causa penal) existen evidencias muy claras de grave daño neurológico o muerte cerebral del recién nacido y de lo innecesario de su internación en Neonatología; que según la literatura médica especializada la frecuencia cardíaca fetal basal no se anota con cruces (como hizo la Sra. Casas y recién en esta

instancia lo aclaró -fs. 929-) sino en números y con las desaceleraciones ("dips") incluso tardías... no es menor no contar hoy con la anotación real de las frecuencias... según el Dr. Le Chevallier hubo bradicardia lo cual, de consuno con las declaraciones de la propia madre implica que el niño habría entrado en SFA y se imponían medidas obstétricas urgentes; que sobre los síntomas de SFA hay dos puntos importantes: no había líquido meconial porque cuando se rompió la bolsa el feto estaba saludable a ese momento, es decir no estaba en SFA al salir el líquido amniótico, y hay un tiempo de casi 2 hs., entre que la Sra. CASAS comprobó por última vez las FCF (02:30 hs.) y que el anestesista empezó su tarea para la cesárea (04:15 hs.), en que no se sabe la situación del feto dentro del útero, tiempo más que suficiente para un SFA que lleve a la muerte; que está demostrado científicamente que el feto murió por SFA... como dice el CMF nacional, en una contundente afirmación basada en estudios histopatológicos, la causa eficiente de la muerte fue hipoxo-isquemia ocurrida durante el trabajo de parto; que incluso el CMF de Chubut dice que la causa aparente de la muerte del niño es asfixia intraútero aclarando que el feto no sobrevive a una hipoxia de 20/25 minutos, y si bien también dice que el deceso no tiene que ver con la atención médica dada ni que se registraran signos de SFA no tomó en cuenta ese período de 2 hs. y la pericia del Dr. Le Chevallier da por documentado que hubo bradicardia; que entre las múltiples causas que provocan el SFA están las alteraciones en la circulación sanguínea en el útero por contracciones excesivas durante el trabajo de parto o partos prolongados; que el informe del consultor técnico del Dr. GARATE (el Dr. Angaut), en contra de los minuciosos estudios histopatológicos y de todas las opiniones profesionales que estudiaron el caso, expone sobre un tema distinto como es la parálisis cerebral que si hubiera existido el feto hubiera presentado síntomas de SF crónico con posible meconio, lo que hubiera detectado el Dr. GARATE en los controles pre-parto, y además aquellos estudios de los órganos muestran lesiones agudas que el consultor interpreta como crónicas sin basamento (fs. 930 y sgts. sin nuevas objeciones).

El CMF de la Corte Suprema Nacional, previniendo sobre su limitación debido al incendio de la HC -ver informe DEL SOL fs. 951-), realizó las siguientes consideraciones médico-legales: se hicieron monitoreos fetales cada 30 minutos; desde las 23 a las 02:30 hs. se registraron controles de los parámetros fisiológicos excepto las FCF cuyos valores son ilegibles (las manidas "crucesitas" que insertó la Sra. CASAS); desde 02:30 a 04 hs. no se consignan controles de trabajo de parto; los estudios y tratamientos hechos en Neonatología fueron para intentar superar el grave cuadro

clínico-neurológico que tenía el neonato desde su nacimiento hasta la muerte (fs. 1180 y sgts. sin nuevas objeciones).

Y finalmente ASAPER consideró que la atención obstétrica que surge de la HC se entiende correcta y no se evidencia indicador alguno de mala praxis; la cesárea fue realizada en el momento correcto y oportuno; se estima correcta la actuación del médico obstetra y obstétrica (fs. 1226 sin objeciones).

Bien advirtió la Jueza de grado sobre la imprescindible compatibilización de todas las pericias realizadas con la restante prueba reunida ya que, como se sabe, en materia civil y comercial -la responsabilidad de los médicos no es la excepción- el material convictivo debe meritarse en su conjunto y no de manera aislada y mucho menos descontextualizada.

En orden a tal cometido adelanto cómo en los albores del proceso penal el CMF local, en la persona de otro de sus integrantes (el malogrado Dr. Le Chevalier), alertó sobre una circunstancia sin ninguna duda dirimente para una justa solución del juicio: el registro de bradicardia a las 22 hs. del 19-7-99 como signo inequívoco de SF con latidos cada vez más débiles en torno a las 02 hs. ya del 20-7-99, hasta que a las 02:30 hs. la Sra. CASAS sugirió la cesárea urgente que se hizo a las 04:45 hs. y nació un bebé clínicamente muerto (Apgar = 0) intraútero por SFA; este cúmulo fáctico hizo concluir a dicho profesional que la cesárea debió hacerse cuando se detectó la bradicardia y, por lo tanto, hubo negligencia en la atención de la madre porque no fue debidamente controlada resultando los controles previos y la misma cesárea tardíos (fs. 44 y sgts. causa penal).

Y antes de dicha intervención ya las conclusiones de la autopsia permitieron a quien la realizara (Dra. Robledo) inferir la existencia de stress fetal (fs. 3 y 52 causa penal).

Luego: la clave para desentrañar la aporía propuesta en este juicio, es decir si hubo SFA susceptible de ser detectado por el Dr. GARATE o SHI que hubiera podido resultar imperceptible por él sobre todo a la época del alumbramiento (el "nudo central" visualizado por la Jueza), radica en el control de la FCF basal del bebé durante todo el trabajo de parto.

Y en este sentido resulta concluyente la opinión experta que hubo adelantado también en su momento el Dr. Ambroggio: se considera apnea patológica todo episodio de ausencia de flujo respiratorio de duración superior a 20 segundos y también los episodios de ausencia de flujo en la vía aérea de menor duración acompañados de repercusión cardiocirculatoria (bradicardia y/o hipoxemia); de acuerdo a su forma de

presentación la apnea puede ser obstructiva cuando existen movimientos respiratorios pero no hay flujo aéreo, no es detectada por el monitor respiratorio pero el diagnóstico debe sospecharse en los recién nacidos que presentan crisis de bradicardia y/o cianosis sin etiología aparente; es posible determinar durante el trabajo de parto el grado de SF o la existencia de lesión cerebral ...en el SF existe asfixia progresiva que si no es evitada o corregida ocasiona descompensación de la respuesta fisiológica y desencadena daño permanente al sistema nervioso central; la vigilancia permanente y apropiada del trabajo de parto es una estrategia necesaria para la disminución de riesgos y la detección de complicaciones; el registro objetivo y sistemático del trabajo de parto, lo que se denomina partograma, es fuente invaluable de información para el análisis y toma de decisiones en la especialidad de tocoginecología; con respecto a la auscultación del corazón fetal existen determinadas modificaciones de la frecuencia cardíaca fetal (FCF) asociadas al SFA y son la bradicardia, la taquicardia y la irregularidad de los latidos fetales; la FCF basal se considera normal cuando los latidos cardíacos por minuto oscilan entre 120 y 155, en general el trazo se debe observar cuanto menos durante 10 minutos para establecer la FCF basal verdadera, aunque se requiere un intervalo de al menos 2 minutos, se habla de bradicardia cuando la FCF basal es menor de 120 latidos por minuto y se acepta que es consecuencia de la depresión del automatismo cardíaco provocado por la hipoxia; se han identificado tres tipos de caídas transitorias de las modificaciones de la FCF producidas por las contracciones: DIPS I = desaceleraciones tempranas, DIPS II = desaceleraciones tardías y DIPS umbilicales o desaceleraciones variables... para detectar clínicamente un DIP II se debe auscultar el feto durante e inmediatamente después de la contracción uterina... la FCF comienza a disminuir progresivamente extendiéndose durante todo el período de relajación, luego la FCF se va acelerando y antes de la contracción siguiente retoma los valores basales, por lo que la presencia de DIPS II indica SFA con certeza (fs. 128/129 vta. "OFICIO DIRECTO: OCAMPO, MAXIMO SALVADOR C/GARATE,CARLOS Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" acollarado).

Resulta entonces del todo dirimente aquel tiempo de casi 2 hs. entre que se comprobara por última vez la FCF (02:30 hs.) y se iniciara el proceso previo (anestesia) para la cesárea de la Sra. Jaque (04:15 hs.), durante cuyo transcurso se ignora suerte del feto aún intraútero, por tratarse de un lapso más que suficiente para que un SFA resulte mortal. Dicha omisión, refrendada tanto por el CMF local como por el nacional, patentiza, por la razón que fuere (el recurrente invocó la atención de otros partos en

simultáneo), una deficiente vigilancia del trabajo de parto que, como vimos, hubo debido ser permanente y apropiada como estrategia necesaria para la disminución de riesgos y detección de complicaciones, máxime si el mismo ya era prolongado, lo cual redundó en que hoy no se cuente con el registro objetivo y sistemático del trabajo de parto (partograma) como fuente invaluable de información para el análisis y toma de decisiones justo en la especialidad de tocoginecología. También vimos cómo el trazo de la FCF basal se debe observar cuanto menos durante 10 minutos para establecer la verdadera, lo cual evidentemente menos se hizo en ese lapso.

Si el feto no sobrevive a una hipoxia de 20/25 min. y no hubieron controles en aquel tiempo referido es altamente verosímil y muy probable que un SFA fuera, en efecto, la causa eficiente de su muerte intraútero en algún momento inmediato previo a la cesárea tal como concluyeran los dictámenes.

A diferencia de lo sostenido por el Dr. GARATE con recurrencia a lo largo de todo el juicio, como una forma más de justificar su diagnóstico de SHI en vez de SFA, el CMF local hubo explicado a mi juicio con suficiencia por qué no se halló meconio en el líquido amniótico relacionándolo, precisamente, con esa suerte de limbo de casi 2 hs. en las que el bebé aún estaba dentro del seno materno. La autopsia, según también vimos, mostró lesiones compatibles con stress fetal. Y también quedó determinado que en el SF existe asfixia progresiva.

La frecuencia cardíaca fetal basal fuera del lapso indicado tampoco se anotó como es de práctica lo cual impide, por ejemplo, conocer las desaceleraciones ("dips") tardías experimentadas por la criatura. Ut supra vimos es por demás importante detectar clínicamente los DIP II porque su presencia, precisamente, indica SFA con certeza.

La manida bradicardia fue documentada y es un síntoma prototípico o signo inequívoco de SFA, tal como quedó largamente acreditado y hasta reconocido por el propio recurrente, como una modificación de la FCF asociada al SFA junto con la irregularidad de los latidos fetales. Y esto fue precisamente lo que sufrió el bebé alrededor de las 22 hs. del 19-7-99, cuando se monitorearon latidos variables (primero normales y luego ya bajos), como consecuencia también altamente verosímil de la depresión del automatismo cardíaco provocado por la hipoxia. Según el CMF local y el de Chubut un trazado de monitoreo fetal sin variabilidad o con una muy escasa es signo de grave daño fetal con altas probabilidades de morbi-mortalidad fetal. Por lo mismo no resulta lógica ni razonable la explicación exactamente contraria del Dr. GARATE, brindada primero en sede penal (fs. 162) y luego replicada en este juicio civil (fs. 118 y sgts.), en el

sentido que la variabilidad de los latidos, a diferencia de la uniformidad, no sería un signo de gravedad fetal con inminencia de muerte sino más bien uno de tranquilidad.

Puede sí resultar dudosa la prueba de la docimasia en tanto y cuanto a posteriori del nacimiento, debido a que no respiraba espontáneamente, el bebé fue asistido en forma mecánica en Neonatología pero de todas formas existen otras pruebas más que suficientes para concluir que la muerte del bebé fue por SFA y no por SHI.

De lo que tampoco cabe duda es de lo tardío de la cesárea finalmente realizada. Aún concediendo que de ordinario el trabajo de parto natural de una primípara pueda durar hasta 12 hs. resultando aquí de algo más de 6, como dijeron tanto el Dr. GARATE como la Sra. CASAS al responder la demanda (fs. 118 y sgts. y 208 y sgts.), es evidente que ante las condiciones de revista fácticas que vengo considerando no puede alegarse que la situación fuera normal ni menos que aquella cirugía resultara oportuna, por más que se la practicara por la invocada falta de progresión del bebé. Siguiendo al respecto la secuencia interrogativa propuesta por el CMF de Chubut quedó probado que la cesárea se hizo recién a las 04:45 hs. ya del 20-7-99, es decir luego de casi 7 hs. de trabajo de un extenuante parto para la madre, que se demoró porque el Dr. GARATE indicó a ésta varias series de ejercicios direccionados a esperar de motu proprio el descenso del bebé (ver fs. 81 y sgts. causa penal), circunstancia que ya por cierto hacía un rato venía algo complicada, y que finalmente se concretó por falta de progresión y no por SFA (fs. cits.). Pero sin embargo, tomando en cuenta tanto los signos y síntomas ya largamente referidos que suelen caracterizar esta última patología como también la falta de una adecuada vigilancia y/o registración de los controles de la FCF del bebé, en cualquier caso adquiere una muy fuerte verosimilitud aquella hipótesis de la extemporaneidad de la intervención porque recién se concretó casi mucho después de la primer manifestación de bradicardia que, reitero, es un signo inequívoco de SF y encima con latidos cada vez más débiles lo cual, en definitiva, hubo debido razonablemente redundar en su inmediato adelantamiento pese a las dudas o hasta el convencimiento del Dr. GARATE en sentido contrario. Ese "algún momento inmediato previo a la cesárea" (finalmente ejecutada se entiende), referido por el CMF de Chubut como del óbito mismo, eventualmente podría haberse visto significativamente acotado o hasta incluso no haberse dado justamente si se hubiese adelantado la operación ni bien se registró la bradicardia. Obviamente nunca se sabrá a ciencia cierta acaso por aquella brecha temporal de casi 2 hs. antes referida, en la que inexplicablemente no se registró nada menos que la FCF basal del bebé. Y no debe soslayarse, en fin, que el CMF nacional

concluyó que hubo un enclavamiento cefálico prolongado en el canal de parto (fs. 428 y sgts. causa penal).

En contraste con todo el cúmulo circunstancial que vengo meritando la contravención fáctica del Dr. GARATE, apontocada según vimos en el SHI en vez del SFA como causa eficiente de la muerte del bebé (ver contestación de demanda, alegato y memorial), no hubo sido suficientemente acreditada para exculparlo, como era de su doble carga por haberla introducido (arg. art. 377 Código Procesal) y por el juego del principio dinámico de la prueba en la materia, más allá de las conclusiones de su propio consultor técnico (ver fs. 559 y sgts. causa penal), no sólo desvirtuadas en parte por el último dictamen del CMF local sino ad eventum meritailes con atendibilidad restringida sin mencionar su contravención con la mayoría del resto de las pericias, e implícitamente del escueto informe de ASAPER, que concluye mas dogmática que científicamente por cierto en una recta praxis medical.

In itinere hago notar cómo el dictamen final del CMF de Chubut rectifica en cierta forma algunas de las conclusiones adelantadas en su primigenio informe (fs. 235/236 causa penal: primero dijo que "no hay evidencias de signos de SF" y después que "nunca desechó el SF").

Sea como fuere, a diferencia de lo acontecido con respecto al SFA, no hay elementos convictivos, más allá de algunos indicios neutralizados por conraindicios, de que la criatura sufriera un SHI durante la gesta insusceptible de ser detectado en aquella época. Existen fundamentos científicos para atribuir la causa del fallecimiento al SFA y, por caracter transitivo, para imputar al recurrente negligencia y/o imprudencia por no haber hecho los controles suficientes para detectarlo en tiempo propio, es decir cuando se desató la bradicardia, y de la forma debida, o sea adelantando la cesárea a ese mismo momento.

Técnicamente es cierto que hay otras causas de muerte prematura pero, insisto, se acreditó con la suficiencia esperable en estos desafortunados casos cómo el bebé murió por una patología diferente a la invocada por el apelante sin que, ad eventum, éste probara -como también sostuvo con alguna recurrencia- que la oportunidad de la cesárea era irrelevante porque la suerte del bebé ya estaba sellada antes de su mismo nacimiento.

Las pericias dicen lo que la Jueza dijo que dijeron y encima sus conclusiones pertinentes fueron corroboradas por la prueba sobreviniente precedentemente meritada, con lo cual la muy peligrosa imputación de que fueron tergiversadas de manera grosera

(tomando parcialmente informes y retorciendo conclusiones) además de atentar contra la misma majestad de la Justicia es del todo gratuita por su intrínseco y significativo dogmatismo. Particularmente vimos cómo el dictamen del Dr. Ambroggio, si bien no concluye cuál fue la causa de muerte (si asfixia o malformaciones congénitas), proporcionó datos científicos relevantes para corroborar lo atinente a la manera de controlar la FCF como una circunstancia determinante del trabajo de parto; por lo demás la respuesta a las cuestiones aludidas por el apelante (que en el parto se produjera SFA, que esta fuera la causa de muerte, que los controles de la época pudiesen detectar alguna otra causa o riesgo que lo hicieran sospechar y que los resultados de los controles lo evidenciaran) fueron brindadas en las restantes pericias.

Atribuir responsabilidad al Dr. GARATE por no controlar debidamente y demorar la cesárea no es entonces arbitrario ni tampoco el razonamiento de la Jueza está fuera de la ciencia y de lo detectado en los controles prenatales, porque hay elementos bastantes -reitero- para afirmar que éstos evidenciaban SFA.

Es cierto que una cosa es el SHI (producido durante la gesta, indetectable al momento de la muerte del bebé y crónico) y otra el SFA o hipoxia perinatal (durante el trabajo de parto y detectable), y precisamente como vimos se reunió prueba suficiente de que la causa de la muerte fue el primero antes que el segundo.

Que la pericia del Cuerpo Médico Forense nacional no dijera de modo explícito que hubiera SF nada cambia sobre el fondo del asunto, porque igualmente concluyó que según diagnósticos patológicos reunidos hay manifestaciones viscerales observadas en necropsias de hipoxia intrauterina cuadro que en términos obstétricos se menciona como SFA (fs. 428 y sgts. causa penal).

La impugnación del Dr. GARATE contra la pericia del Cuerpo Médico Forense local (Dr. Le Chevallier) fue respondida con suficiencia por el Dr. Saccomanno, ya vimos cómo la bradicardia es un signo específico de SFA, cuál fue la razón verosímil por la cual el líquido amniótico no estaba teñido de meconio y de qué manera es muy dudosa la interpretación del concepto variabilidad que hace el apelante cuando, por ejemplo, se determinó con absoluta y total fehaciencia que desde las 23 a las 02:30 hs. se registraron controles de los parámetros fisiológicos excepto las FCF cuyos valores son ilegibles y contrarios a los protocolos (las manidas "crucesitas" que insertó la Sra. CASAS) y encima que desde 02:30 a 04 hs. no se consignan controles de trabajo de parto.

La pericia del Dr. Angaut es un dictamen hecho por un patrocinante científico del propio Dr. GARATE y ad eventum sus conclusiones no resultaron del todo

homologadas por los restantes estudios técnicos realizados.

La testigo Dra. Robledo dijo claramente que, según la autopsia hecha, tanto la hemorragia pulmonar como el riñón de shock permiten inferir "stress" fetal (fs. 52 causa penal), lo que además fue considerado tanto por el CMF nacional como por el de Chubut y por el local.

La causa de muerte fue SF que pudo haberse detectado y los datos de los controles, que -reitero una vez más- están incompletos justo en un momento crucial del trabajo de parto, permiten al menos inferirlo con bastante convicción.

No sólo no existen elementos para afirmar categóricamente, como hiciera el Dr. GARATE con alguna recurrencia ya desde sede penal (cf. v.gr. fs. 162 y sgts.), que la situación del bebé no hubiera variado aún cuando la cesárea se hubiera hecho a las 22 hs. del 19-7-99 sino que, al contrario, las circunstancias antes meritadas sugieren todo lo contrario.

También vimos cómo, en definitiva, la pericia del Cuerpo Médico Forense de Chubut no coincide tanto con la del Dr. Angaut (ver una vez más fs. 235/236 causa penal vis á vis fs. 925 y sgts. de autos).

Por lo mismo que vengo exponiendo no puede aseverarse con certeza que el monitoreo fetal es normal cuando es variable y reactivo como en este caso y sí, en cambio, que el SFA, a diferencia del SHI, es intraparto con bradicardia (baja en latidos) como señal omnipresente en los primeros controles maternos; justamente como bien apunta el Dr. GARATE el SHI, en cambio, no da bradicardia.

Y, en fin, francamente no creo que después de repasar toda la prueba reunida en sendas causas judiciales pueda concluirse, como hace el apelante, que la madre tuvo un trabajo de parto normal y menos aún que siempre se controlaron los latidos cardíacos normales sin bradicardia (descenso) cuando, al contrario, quedó acreditado más allá de cualquier duda mínimo minimorum razonable, como bien entrevió el Juez penal (fs. 599 causa cit.), que el Dr. GARATE, con su vasta experiencia como tocoginecólogo, debió percatarse que como el enclavamiento cefálico del bebé en el canal de parto se prolongaba, en medio del sufrimiento y/o extenuación de la madre, era probable o posible que se suscitara con inminencia un supuesto de SFA tal como sucedió y que terminó desatando su muerte.

Hasta aquí lo relacionado strictu sensu con la pura responsabilidad.

Veamos a continuación lo atinente al monto de condena.

La crítica orientada contra el daño psicológico y el moral está rotundamente desierta lo

cual se corrobora con tan sólo contrastar su espartanidad con las consideraciones respectivas de la Jueza (fs. 773 vta.), debidamente apuntocadas en la prueba reunida sin perjuicio de prevenir que la sentencia discrimina, como corresponde por tratarse de dos aspectos autónomos del daño resarcible, y no funde ambos aspectos del daño resarcible. Recuerdo de paso cómo el memorial debe necesaria y fatalmente representar un ataque tendiente a la destrucción del fallo en la parte que el apelante entiende que lo perjudica. El hecho que la crítica sea razonada importa que debe contener fundamentos y una explicación lógica de los motivos por los cuales el Juez hubo errado en su decisión. El memorial constituye la demanda con que se inicia la instancia, de forma que sin ella no hay juicio de apelación. En la vía de apelación (impugnación por errores in iudicando) la fundamentación del memorial trata uno de dos temas o ambos: o demuestra que la fijación de los hechos fue errada (porque la elaboración de la consideración probatoria es falsa, incompleta, se omitieron considerar medios esenciales, etc.) o que la subsunción jurídica es incorrecta (porque no se aplican las normas previstas, su alcance es distinto, etc.). Cuando el memorial no contiene los elementos mínimos necesarios para su procedibilidad el recurso debe declararse desierto, ya que en tal caso la impugnación realizada carece de eficacia suficiente. La ley requiere un análisis razonado y crítico del fallo, es decir la demostración de los motivos que se tienen para considerarlo equivocado, de manera que en ausencia de objeciones especialmente dirigidas a las consideraciones determinantes de la decisión adversa no puede haber agravio que atender en la Alzada pues, por falta de suficiencia técnica, no existe su cabal expresión. La autonomía en el propósito revisor impide que la expresión de agravios se autoapoye en un indebido reenvío a consideraciones anteriores, porque se trata de satisfacer una carga técnica temporalmente única y concentrada. Como casi siempre es más difícil hacer un fallo que anotar el esfuerzo rectificatorio que se busca en la Alzada para obtener su modificatoria o revocación debe ser concreto, circunstanciado, razonado, crítico, objetivo, serio y adecuadamente motivado. Lo concreto se refiere a lo preciso, indicado, determinado, o sea que debe decirse cuál es el agravio. Y lo razonado indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones, es decir que debe exponerse por qué se configura el agravio. La ley requiere primero que el apelante seleccione el argumento del discurso del Magistrado que constituya la idea dirimente por conformar la base lógica de la decisión, luego que señale cuál punto del desarrollo argumental ha incurrido en un error en sus referencias fácticas o interpretación jurídica que llevarán al ulterior desacierto concretado en la sentencia; si

el memorial no se formula así resulta derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica, antes que por la solidez de la sentencia todavía no examinada. Hay así una necesidad imperiosa por parte del recurrente de exhibir los fundamentos de las propias críticas como único medio de posibilitar el contralor jurisdiccional propio de la 2a. instancia; si falta ese juicio de ponderación razonado, si faltan esas argumentaciones, la Alzada carece del material indispensable para confrontar los argumentos del Juez a quo con los que -de contrario- aduce el apelante. El memorial debe autoabastecerse lo cual implica que el agravio debe demostrarse en el mismo escrito en que se expresa pues el recurso debe bastarse a sí mismo y cumplimentar la carga de rebatir pormenorizadamente los fundamentos básicos esenciales que sirven de apoyo a la sentencia. Las simples manifestaciones, por resultar inoficiosas, no suplen la formulación de una impugnación categórica y específica del pensamiento del Juez; deficiencias todas ellas que no pueden ni deben suplirse de oficio por la Alzada porque la carga de agravarse como marca la ley es un imperativo del propio interés del recurrente. El memorial, entonces, debe alcanzar un mínimo de suficiencia técnica, desarrollando en forma completa y acertada argumentos que patenten la pertinencia de lo aseverado e ingresando en un análisis integral de los presupuestos fáctico-jurídicos que desarrolló el Juez, para evitar la deserción. Si el agravio o la queja se insinúan de manera dogmática no hay crítica concreta ni razonada, pues cabe tomar cuenta racionalmente de lo dicho por el Juez para rebatirlo con nuevas ideas. Así como no corresponde auspiciar una postura rígida que se amuralle en escrúpulos teñidos de ceremoniosidad, del mismo modo tampoco procede una libérrima actitud oficiosa que -superando a la justicia rogada- termine provocando una lesión disfuncional al principio de bilateralidad. Como correlato forzoso de la aplicación de los principios expuestos precedentemente, la deficiencia del memorial trae aparejado el consentimiento tácito de la sentencia en crisis. Cuando el memorial carece de suficiencia técnica, como sucede si se limita a una impugnación del fallo en términos generales sin exponer las causas por las que se lo considera equivocado, el mismo no alcanza a reunir el nivel mínimo y conduce a la deserción. En suma: no obstante el criterio restrictivo que rige en torno a esta sanción si el escrito no cumple de modo manifiesto la carga procesal referida a la necesidad de articulaciones razonadas, fundadas, y objetivas sobre errores de la sentencia, puntualizados mediante un análisis crítico de tal forma que la misma ha de perder su jerarquía de verdad conclusiva, fatalmente debe llegarse a declarar su deserción (cf. in extenso Falcón, E., "Código...", T° II, págs. 422 y sgts.; Morello, A. y

Otros, "Códigos...", T° III, págs. 332/375; Palacio, L., "Derecho procesal civil", T° V, pags. 599 y sgts.; Carrió, G., "Cómo argumentar y estudiar un caso frente a un Tribunal", Rev. Jus, La Plata, N° 25, p. 43; Alsina, H., "Derecho Procesal", Vol. IV, p. 389/390; Ibañez Frocham, M., "Tratado de los recursos en el procesio civil", p. 43; Costa, E., "El recurso de apelación", p. 152; etc., etc.).

El agravio direccionado contra los intereses no es atendible.

Por un lado es evidente que el dies a quo de la mora en la responsabilidad contractual del caso operó desde que sobrevino la misma muerte del bebé, como bien puntualiza el actor, porque fue entonces cuando se incumplió la obligación médica de medios y no desde la fecha de notificación de la demanda, como equivocadamente y sin fundamento pretende el recurrente, porque no hay obligación legal de fijar la indemnización (ni en este supuesto ni en el de la responsabilidad emergente de delitos y cuasidelitos) a valores actuales sino -al contrario- de forma tal de privilegiar el imperativo sustancial de integralidad reparatoria (arg. arts. 622 y 1083 Cód. cit.).

Y por otro lado del sólo hecho de que la Jueza originaria se sirviera -en apariencia- de la facultad jurisdiccional de fijar el monto resarcitorio a partir de la prueba del daño (arg. art. 165 in fine Cód. cit.), en modo alguno se sigue que lo hiciera a valores vigentes al momento de dictar sentencia.

En este sentido muy recientemente el Tribunal, por mayoría, hubo determinado cómo una cosa es aplicar una tasa pura cuando se trata de una deuda de valor y otra muy diferente es valorizar por vía del de una facultad judicial, ejercida incluso sobre una estimación hecha al momento de demandar, dos daños como los indicados (in re "RINALDI", SD del 14-6-19)

Así pues no visualizo con la nitidez imprescindible que pueda resultar de aplicación la jurisprudencia del STJ en torno a las obligaciones valorativas (cf. caso "TAMBONE" del 22-2-18 cit. y su antecedente "GARRIDO" del 15-11-2017), cuya contextualización ad eventum como obligatoria es francamente dudosa ya que alude a la posibilidad (no imperatividad) de fijar la tasa en crisis sin incurrir en arbitrariedad.

No dejo de reconocer, sin embargo, que la indemnización de daños y perjuicios pueda ser una deuda de valor, caracterizada por el débito de un quid que se mide y satisface al momento del pago con dinero; como tampoco que la recomposición del capital inicial pueda darse por aplicación de las tasas de interés establecidas para cada período secuencial por el STJ (cf. casos cits.), las que además de la cuota que corresponde al interés puro o neto se componen con otra porción complementaria destinada justamente

a cubrir la pérdida del poder adquisitivo monetario. Pero de consuno advierto que frente a la prohibición indexatoria todavía vigente en Argentina (ley 23.928), máxime ante la inflación espiralada nuevamente instaurada en este desafortunado país ya con virtuales progresiones geométricas, no puede ni debe soslayarse de plano el principio nominalista de cuño obligacional dinerario pues de hacerlo se corre el serio riesgo de comprometer de modo irreversible nada menos que el imperativo legal de integralidad reparatoria.

Argentina vive un nuevo proceso inflacionario con registros que no bajan del 25 % anual desde 2007.

Viene pues a cuento referir a la consabida distinción entre deuda de valor y deuda nominal (art. 619 Cód. cit. y 766 CCCN)

El dinero, en principio, tiene tres tipos de valor: el intrínseco, el nominal y el de curso. El intrínseco es el referido al metal en que se acuña la moneda. El nominal es el que refleja el papel billete, que nada tiene que ver con su valor intrínseco. Y el de curso es el que refleja el poder adquisitivo, que nada tiene que ver con el intrínseco y que puede o no tener relacionarse con el nominal. Esos valores pueden verse alterados por razones extrínsecas o intrínsecas. Son extrínsecas, por ejemplo, cuando hay un cambio de moneda donde el Estado decide dejar sin curso una para pasar a otra. En este país desde el peso nacional (1914 a 1969) se pasó al peso ley (1970 a 1983) luego al peso argentino (1983 a 1985), después al austral (1985 a 1991) después al peso argentino convertible (1992 a la actualidad) y desde entonces al peso no convertible. Se perdieron así por el camino 13 dígitos (ceros) en la moneda por la devaluación monetaria en 50 años. Las intrínsecas pueden ser de dos tipos: depreciación y devaluación. La primera es la pérdida de poder adquisitivo, mientras que la segunda es la fijación en menos de la paridad con relación al patrón usado. De estas causas intrínsecas de alteración de la moneda Argentina es un caso único en el mundo, no solo por la trágica historia de los últimos 80 años sino por el mismo día a día.

Es en la cuestión de la depreciación monetaria que existen 2 principios contrapuestos: el nominalismo y el valorismo. El nominalismo entiende que ¿una unidad monetaria es siempre igual a sí misma?. El valorismo presupone que el valor de la moneda no es siempre el valor nominal de la misma. Se ha dicho, por ejemplo, que mientras el nominalismo preserva el valor seguridad jurídica el valorismo preserva el valor justicia. Argentina fue conducida por la incapacidad absoluta de sus sucesivos gobernantes a integrar el selecto grupo de los 4 países del mundo con mas inflación, un fenómeno ya casi inexistente luego de la estabilización monetaria de Alemania de la post-guerra

(década del 50 del siglo pasado).

Ya Vélez, con la envidiable premonición de los genios, vislumbraba los entretelones del nominalismo y del valorismo (ver notas a los arts. 619 y 622 del Cód. cit.), y eso que lo hizo en un contexto más o menos algo estable.

Si actualmente por imperio de la ley 25.561 la ley 23.928, a pesar de no regir ya un contexto monetario convertible, prohíbe la repotenciación de las deudas y la actualización monetaria (hasta la de precios!!) no me parece nada coherente que "valoricemos" una indemnización de daños y perjuicios recurriendo a una facultad jurisdiccional, prevista por la ley para otro supuesto distinto.

La ley de convertibilidad vernácula (en un país endémicamente subdesarrollado como Argentina) pudo haber tenido algún sentido entre 1991 y 2001, cuando estuvo vigente el patrón dólar estadounidense (¿en un país que no los puede emitir?), pero no ya hoy día después de tanto descalabro económico creado por sucesivas administraciones ineptas.

Un cómputo del interés en la forma pretendida implica directamente violar los principios generales que rigen las obligaciones de dar sumas dinerarias, sean de fuente contractual o extracontractual, por la sencilla y dirimente razón que profundiza todavía más la diferencia de valor ya hecha al reducir el capital puro (con respecto al estimado en la demanda retroactivo a la fecha del accidente) y termina por redundar en la completa licuación de la indemnización.

La apelación de la Sra. CASAS.

La Jueza originaria meritó, en resumen, que es evidente que algo falló en los controles que se hicieron o debieron hacerse lo cual es responsabilidad directa tanto del médico como también de la partera, quienes conformaron un equipo de trabajo desde las 22 hs. para el desarrollo del parto; y que, en fin, ninguno de ambos advirtió el SFA del bebé lo que configura una falta de diligencia de cada uno.

La recurrente dijo, en síntesis, que no hay elementos para atribuirle culpa en el resultado del nacimiento en orden a lo cual adhirió a los agravios del Dr. GARATE; ella sólo actuó como partera por lo que configura un error esencial concluir que junto con el médico conformaran un equipo; no hay equipo médico si no es médico; no se analizó a cargo de quién estaban los estudios; no hay prueba de que la muerte ocurriera por SFA; la obstetra no tiene capacidad para decidir si se hace una cesárea o continúa un parto normal, porque su incumbencia se limita a la asistencia del parto y sólo el médico decide sobre dicha operación; la conducta imputada en la demanda no la comprende porque no es médica y por ende la demora en la cesárea no le es imputable, con lo cual

la sentencia es incongruente; la negligencia en los controles no fue la causa de la demanda, sino la demora en la cesárea por lo que la sentencia es incluso nula; compartir responsabilidad en los controles previos no tiene sustento porque sólo son indicadores para decidir el momento de la cesárea, en lo cual ella no participa porque no le incumbe, resultando esta circunstancia otra muestra de incongruencia entre lo demandado y lo sentenciado; las decisiones inherentes al desarrollo y duración del parto tampoco son de su responsabilidad; la Jueza confundió su condición de partera con la de un médico especialista; no hay prueba sobre alguna acción u omisión suya que pudiese tener relación causal con el estado del bebé al nacer; la única conducta que se le puede atribuir es la obligación de comunicar al médico la situación de riesgo que fue lo que hizo; y, en fin, según su título de obstetra está habilitada para intervenir en partos normales, controlar a la madre, etc. pero no para decidir sobre la cesárea.

El Sr. OCAMPO dijo, en síntesis, que según el CMF local (Dr. Le Chevallier) los controles previos a la cesárea fueron tardíos; y, en fin, la Sra. CASAS midió la FC a las 02:30 hs. y de nuevo recién a las 04:00 hs., cuando anotó en la HC "se decide cesárea", siendo que, según pericia del CMF de Chubut, el feto no sobrevive a una hipoxia de 20/25 min.

Desde hace años la moderna doctrina viene destacando la importancia de la actividad profesional colectiva en particular entre los médicos.

La prestación profesional en equipo se advierte particularmente en las intervenciones quirúrgicas donde generalmente intervienen, además del cirujano, un anestesista, un biólogo, un radiólogo, un anatomopatólogo y otros auxiliares o hasta paramédicos del acto quirúrgico (ver in extenso Ramirez, L., "Indemnización de daños y perjuicios", T° VI, p. 178; Bueres, A., "El acto médico en equipo", p. 23 y sgts. con infinidad de citas; etc.).

Dejando aquí de lado por cuestiones obvias el interesante estudio comparado sobre la actividad profesional cumplida grupalmente, con especial referencia a los equipos o estudios y a su riesgo o peligrosidad (cf. in tenso "Smelser, W., "Teoría del comportamiento colectivo", p. 36 y sgts.; Le torneau, P., "La responsabilité civile", p. 450; Nedelek, K., "La médecine de groupe", p. 197; Soubiran, J., "Quelques réflexions suscitées par l'exercice de la médecine au sein d'un groupe ou d'un equipe", p. 283; Vincent, M., "Médecine de groupe au service de l'homme", p. 168; Penneau, J., "La responsabilité médicale", p. 277; Bonvicini, E., "La responsabilité civile", p. 800; Lega, S., "Le libere professioni intellettuali nelle legio e nella giurisprudenza", p. 587 Llamas

Pombo, E., "La responsabilidad civil del médico", p. 260; González Morán, L., "La responsabilidad civil del médico", p. 142; Fernandez Costales, J., "Responsabilidad civil médica y hospitalaria", p. 180, "El contrato de servicios médicos", p. 98; Fernández Hierro, M., "Responsabilidad civil médico-sanitaria", p. 98; etc.) a nivel nacional se ha expresado, por ejemplo, que dentro de la actividad profesional cumplida grupalmente interesa a este caso el género de la relativa al ejercicio colectivo de las profesiones y, a su vez, la especie inherente a los médicos donde la responsabilidad puede ser individual o refleja o incluso imputable al mismo grupo en la modalidad colectiva. Si el enfermo es asistido simultáneamente por varios médicos que actúan con independencia, es decir sin formar un equipo, y es factible la prueba del origen del daño es obvio que será responsable quien lo causó. Pero si no fuere posible determinar la autoría del daño la responsabilidad será de todos esos médicos, salvo que alguno de ellos pruebe que no ocasionó el perjuicio. Es decir que se trata de un supuesto de responsabilidad colectiva (Bueres, A., "Responsabilidad civil de los médicos, p. 93; Lorenzetti, R., "La empresa médica", p. 267; Mosset Iturraspe, J y Lorenzetti, R., "contratos médicos", p. 199; Bustamante Alsina, J., "Responsabilidad médica: pluriparticipación por equipo y asistencia múltiple de pacientes", Zeus 20-91, "Responsabilidad civil en caso de pluriparticipación profesional en el acto médico, LL 1983-B-314).

La índole de los grupos puede ser vertical cuando está sujeto a una autoridad u horizontal cuando está formado por profesionales no dependientes. En la actividad profesional cumplida en grupo hay una distribución del quehacer que conlleva un parcelamiento de los deberes orientados al logro de un resultado beneficioso, de donde cada participante se siente responsable de lo suyo con el consiguiente relajamiento o aflojamiento de los cuidados en la medida que no se efectúa una buena coordinación o armonización. Puede haber dificultades en averiguar la autoría cuando se dan los requisitos de la responsabilidad colectiva: el anonimato de la actuación cuestionada o de la mala práctica base de la causación del daño; una sospecha de causalidad o autoría alternativa (cualquiera pudo ser el agente) que alcanza a todos los intervinientes o componentes del grupo; y una víctima indefensa colocada frente a una situación de prueba muy difícil, partiendo de los medios con que cuenta. No es sencillo, en la realidad de las prestaciones profesionales grupales, averiguar en la órbita de qué especialidad se generó el perjuicio, cuando intervinieron varios especialistas para la realización de un mismo acto profesional. De saberse quién cometió el error está claro que sólo ese agente será el responsable: En los casos de pluriparticipación médica,

como ocurre en el acto quirúrgico, cada uno de los integrantes del equipo responde en la órbita de su especialidad y actúa con autonomía profesional, técnica y científica, y sólo podría llegar a responsabilizarse al jefe del equipo en supuestos en que éste pudo o debió vigilar los actos de sus colaboradores (Cám. Apel. Civ. y Com. Paraná, Sala II, 31-8-87, DJ 1988-2-954).

El paso de un individualismo riguroso al ejercicio asociado o en común e incluso impersonalizado no lleva exclusivamente a deslindar el área, parcela o acto de cada uno, la índole piramidal u horizontal del grupo, la existencia o no de jefatura con sus consecuencias en orden a la vigilancia, elección y cuidados, la mancomunidad simple o la solidaria en resguardo de una mayor seguridad en el resarcimiento o la inversión de la carga de la prueba, sino que debe conducir, además de a la búsqueda de soluciones razonables en tales aspectos, a la consagración de la responsabilidad colectiva o grupal. El paso es del anonimato a la responsabilidad colectiva y no del anonimato a la inversión de la carga de la prueba. La solidaridad es pues la única que se compeadece con la preocupación por asegurar a la víctima el resarcimiento pleno y no sólo una parte del mismo, como sucedería si tuviéramos que dividir la indemnización por el número de los integrantes del grupo o equipo (ver in extenso Mosset Iturraspe, J., ob. y loc. cit.). Veamos que fue en este caso.

No sólo las diferentes versiones fácticas reunidas sino incluso la misma prueba ya meritada demuestran sin ambages la obvia condición de equipo o grupo médico existente entre el Dr. GARATE y la Sra. CASAS, el primero como tocoginecólogo y la segunda como partera, como no podría ser de otra forma por tratarse de un trabajo de parto que amerita -por su misma naturaleza- una atención singularmente personalizada por parte de los especialistas intervinientes; sin que por cierto impida tal conclusión preliminar la sola circunstancia de que la segunda no sea médica, porque como vimos al equipo y/o grupo también lo integran los restantes auxiliares o hasta incluso los dependientes del arte del curar.

Tampoco puede dudarse seriamente sobre que la idea de equipo y/o grupo médico campeó si no de manera explícita al menos implícitamente en la demanda propuesta por el Sr. OCAMPO, tal como acontece en la inmensa mayoría de estos casos de pluriparticipación profesional.

Por lo demás ut supra vimos la prueba reunida es más que unívoca en punto a que fue la conducta de ambos profesionales, es decir médico y partera, la que concurrió a la producción del daño cabiendo específicamente a la Sra. CASAS, de un lado, controlar

y/o vigilar, nada menos, la manida FCF basal que, según se acreditó, anotó de manera irregular, con cruces en vez de números y con las desaceleraciones ("dips") incluso tardías, generando así que no se conociera en tiempo propio y de la forma debida el real y fidedigno registro de tales frecuencias y, de otro, comprobar de modo permanente la situación del feto dentro del útero mediante dichas FCF circunstancia que, como también se probó, omitió por un tiempo de casi 2 hs. (02:30 a 04:15 hs.), más que irrazonable de acuerdo al desarrollo del complicado trabajo de parto, en que no se supo que fue del bebé, lapso pericialmente determinado como suficiente para un SFA que lleve a la muerte.

Luego: con independencia de que el Dr. GARATE fuera el director y/o jefe del equipo y/o grupo médico que atendiera el trabajo de parto de la Sra. Jaque, en cualquier caso, estamos ante un supuesto en el cual la Sra. CASAS, como uno de sus integrantes, responde "in solidum" por la muerte final del bebé al haber cumplido con sus obligaciones profesionales de una manera irregular en la órbita de su especialidad.

Hay pues sobrados elementos para atribuirle culpa en el trágico resultado del nacimiento pues el sólo hecho de haber actuado como partera no la releva de responsabilidad si, como aconteció, puso una condición concausal de su parte para que sobreviniera el luctuoso resultado.

No hay entonces ningún error esencial de la Jueza por concluir que junto con el médico conformaran un equipo, porque como vimos hay equipo médico aún si no se es médico. También a cargo de la Sra. CASAS, junto con el Dr. GARATE, estaba el monitoreo de los controles de las FCF.

Vimos ya cómo hay prueba suficiente de que la muerte ocurrió por SFA.

Es irrelevante que la obstetra no tenga capacidad para decidir si se hace una cesárea o continúa un parto normal, porque lo dirimente a su respecto es la comisión de los errores inexcusables apuntados. Ella también asiste al parto, con independencia de las decisiones que competen exclusiva y excluyentemente al médico. Carece pues de trascendencia que la demora en decidir y realizar la cesárea no le resulte imputable, lo mismo que las decisiones inherentes al desarrollo y duración del parto tampoco sean de su responsabilidad.

No hay incongruencia ni nulidad en la sentencia, porque la eventual negligencia en los controles estuvo lógica y razonablemente implícita en la demanda por mala praxis direccionada al grupo médico que atendiera el parto de la esposa del actor.

Compartir la responsabilidad, junto con el Dr. GARATE, en lo relativo a los controles

previos tiene sobrado sustento porque no se trata sólo de indicadores para decidir el momento de la cesárea sino, al contrario, de una parte vital para el normal desarrollo de un parto natural hasta que se decide una eventual cesárea.

La Jueza no confundió su condición de partera con la de un médico especialista, sino que determinó la negligencia e imprudencia recíprocas como integrantes de un equipo y/o grupo profesional.

Hay prueba elocuente sobre una acción suya, la anotación irregular de las FCF con su referida consecuencia, y una omisión también suya, no controlar el estado de revista intraútero del bebé por casi 2 hs., con etiología causal bastante sobre el estado del bebé al nacer.

Su incumbencia profesional como partera dentro del equipo y/o grupo médico no se reducía, pues, tan sólo a comunicar al médico la situación de riesgo.

En fin: si precisamente hace a su incumbencia curricular, como obstetra habilitada, intervenir en partos y controlar a la madre entonces hubo debido extremar cuidados precisamente en orden a esta última circunstancia.

Hasta aquí lo relacionado strictu sensu con la responsabilidad.

Y con relación al monto de condena, por ser los agravios idénticos a los del Dr. GARATE, cabe remitir sin más trámite a las consideraciones que hube hecho precedentemente.

La apelación de la Dra. RAINIERI.

La Jueza de grado meritó a su respecto que no hubo falta de diligencia porque su intervención sobrevino luego del nacimiento.

La recurrente dijo, en resumen, que si la demanda resultó rechazada a su respecto corresponde imponer las costas al actor.

El Sr. OCAMPO dijo, en síntesis, que tuvo justificados motivos para demandarla.

La crítica es atendible.

En efecto: las mismas razones que determinaron a la Jueza a imponer al actor las costas por la excepción de cosa juzgada que dedujera la recurrente (ver fs. 770 y vta.) que comparto plenamente, con fundamento en la falta de prueba de la "simulación" imputada y en la inexistencia del delito de falsedad ideológica consecuente (ver fs. 688, 746 y 761 causa penal), demuestran la improcedencia de imponer de consuno por su orden las costas si la demanda fue rechazada con relación a ella ya que, en efecto, no tenía caso ya insistir en esta sede civil sobre una intervención que recién se suscitó a posteriori del nacimiento del bebé, con motivo y en ocasión de su derivación a

Neonatología, sin que, por lo mismo, dicha profesional tuviera ingerencia ninguna en el mismo trabajo de parto que al fin y al cabo es el iter fáctico durante el cual se desarrollaron los hechos dirimientes para la suerte misma del juicio.

En consecuencia las razones brindadas in extremis por el Sr. OCAMPO (fs. 872 punto "e") para que se homologue dicha distribución causídica resultan del todo vacuas máxime si, frente a la conclusiones pertinentes del CMF local por él aludidas, contamos con las del CMF nacional en el sentido que en el período neonatal posterior al nacimiento los estudios y tratamiento fueron ajustados a la "lex artis" porque todo se hizo para intentar superar el grave cuadro clínico-neurológico que tenía el neonato desde el nacimiento hasta la muerte (ver fs. 1180 y sgts. cits. en lo pertinente).

Obiter dictum resulta pertinente a esta cuestión accesoria enunciar unas breves consideraciones, de orden general, referidas a la interrelación existente entre la sentencia recaída en sede penal y la pronunciada a posteriori en el ámbito civil.

La interpretación de autores y fallos inmensamente mayoritaria visualiza un cierto paralelismo entre los arts. 1102 y 1103 Código Civil, aunque una simple comparación de su contenido revela que mientras el primero menciona dos circunstancias (existencia del hecho principal y culpa del imputado) en cambio el segundo refiere a una sola (existencia del hecho principal); y es precisamente esa diferencia lo que ha venido provocando una ardua disputa, en torno a si el silencio de la segunda norma con relación a la culpa del imputado es o no determinante para resolver si el Juez civil puede rever la decisión penal sobre ausencia de culpa y a si la cuestión de la autoría está vinculada a la culpa o al hecho principal. Esa diferencia entre ambos preceptos muestra el criterio legal que define el límite de la cosa juzgada de la sentencia absolutoria penal en materia civil, el cual puede sintetizarse así: sólo cuando la absolución del acusado se funda tanto en la inexistencia del hecho enrostrado o en su ausencia de autoría sobre el mismo hecho, que es otra manera de que no exista a su respecto, ese pronunciamiento ya no puede ser revisado en sede civil donde entonces no cabe admitir la responsabilidad de quien por esos motivos fue absuelto por el Juez penal; y concordantemente la doctrina y jurisprudencia general entiende que si la absolución criminal se produjo por otro motivo distinto, especialmente por considerar el Juez penal que el acusado era inocente (o no culpable) del delito imputado, esa calificación no es vinculante para el Juez civil quien libremente puede concluir que aquél fue culpable a los fines de reparar el daño causado pese a resultar inocente para eximirlo de una condena penal. La libertad de apreciación del Juez civil cuando el Juez penal absolvió

por falta de culpabilidad es doctrina judicial y autoral mayoritaria y consolidada, tanto a partir del viejo plenario de la CNCivil del 2-4-1946 (cf. "AMORUSO", JA 1946-I-806) como luego de la adhesión de calificados y coincidentes pareceres conforme a los cuales la sentencia criminal hace cosa juzgada en cuanto a la inexistencia del hecho pero no en cuanto a la inexistencia de culpa (Creus, C., "Influencias del proceso penal sobre el civil", p. 147; Kemelmajer de Carlucci, A. en Belluscio, A. y Zannoni, E., "Código Civil", T° 5, p. 314; Trigo Represas, F. y Compagnucci de Caso, L., "Responsabilidad civil por accidentes de automotores", T° 2-B, p. 649; Brebbia, O., "Problemática jurídica de los automotores", T° II, p. 206; Llambías, J., "Código Civil anotado", T° II-B, p. 411; Borda, G., "Tratado de derecho civil argentino - Obligaciones", T° II, p. 425; Alterini, A., Ameal, J. y Lopez Cabana, H., "Derecho de las obligaciones civiles y comerciales", p. 248; Colombo, C., "Culpa aquiliana", p. 429); existiendo sobre todo dos razones muy sólidas que evidencian tal distinción: la inexistencia en el ámbito civil del principio *in dubio pro reo*, verdadero bastión garantista -de cuño constitucional- del ámbito penal, y la existencia en la esfera civil de culpas presuntas y de responsabilidades sin culpa.

En orden pues a precisar el contenido de la expresión hecho principal está vedado a los Tribunales civiles aceptar como existentes hechos que según los Tribunales penales no han sucedido, o atribuir al demandado actos con respecto a los cuales estos Tribunales decidieron que él no fue su autor. La ley alude al hecho principal debiendo considerarse tal el sustancial que fuera atribuido al demandado como delito penal y sobre el cual recayó absolución, lo cual engloba las circunstancias estimadas como esenciales para determinar tal temperamento liberatorio. Así se incluyen la materialidad del hecho que se atribuye al demandado, quedando comprendidas las circunstancias que se estiman esenciales para resolver la cuestión con lo cual el Juez civil debe atenerse a los datos fácticos que dió por verificados el Juez penal, la autoría del mismo, por lo que la absolución fundada en su ausencia incluso por el principio *in dubio pro reo* no puede revisarse en sede civil para justificar una condena al ser una hipótesis de inexistencia del hecho, y hay opiniones encontradas tanto sobre la relación causal entre la conducta y el resultado, considerando algunos que si el Juez penal absuelve porque el imputado probó que el daño no guarda relación causal con su acto (v.gr. porque fue causado por culpa exclusiva de la víctima) no se lo podría ya discutir en sede civil, y también sobre la calificación fáctica. En definitiva: la sentencia civil no puede desconocer lo decidido por la sentencia penal respecto de la prueba fundante de los hechos de la absolución sin

que ello sea óbice a que la decisión civil se motive en función de un hecho distinto al llamado hecho principal, ya que los hechos incidentales o conectados mediatamente con las circunstancias centrales del caso no configuran aspectos decisivos para el sentenciante civil. (cf. in extenso sobre toda esta materia Belluscio, A. y Zannoni, E., "Código Civil", T° 5, págs. 311 y sgts.; Llambías, J., "Tratado de derecho civil - Obligaciones", T° IV-B, págs. 84 y sgts.; Bueres, A. y Highton, E., "Código Civil", T° 3-A, págs. 323 y sgts; Salas, A. y Trigo Represas, F., "Código Civil anotado", T° 1, págs. 567/569; Cifuentes, S. y Sagarna, F., "Código Civil", T° II, págs. 465 y sgts., etc.). Aquí la Jueza de grado muy bien previno cómo ya en sede penal se concluyó en la inexistencia del hecho imputado a la Dra. RAINIERI con lo cual, como digo, no había ya posibilidad ninguna de que resultara condenada en este ámbito civil por una actuación que, aunque como especialista, se suscitó recién después del alumbramiento del bebé y por ende sin relación causal adecuada ninguna con los hechos dirimientes acreditados del caso que apuntocan el juicio de responsabilidad.

En fin: luego de lo decidido en sede penal con relación a la Dra. RAINIERI no había ya ninguna duda mínimo minimorum razonable para demandarla en este juicio, de forma tal que el actor hubiera podido creerse con suficiente derecho en insistir sobre su nula participación -fuere individual o como parte del equipo- de la neonatóloga.

La apelación de DEL SOL S.A.

La Jueza de grado dijo, en síntesis, que el sanatorio responde por su vinculación contractual con la Sra. Jaque.

El nosocomio dijo, en resumen y de consuno con el Dr. GARATE y en parte con la Sra. CASAS, que si no existieron indicadores concretos de SF no puede criticarse la conducta médica; es un error garrafal decir que hubo SF a partir de la muerte porque al no haber signos reveladores el médico no es adivino; no sólo no hubieron signos de SF sino todo lo contrario: los monitoreos mostraron buena variabilidad y suficiente y adecuado control; el actor insiste que si la cesárea se hubiera hecho antes se habría evitado todo, pero no fundamenta qué indicador omitido por el médico sugería tal circunstancia; no había indicadores sobre necesidad de la cesárea hasta que el parto dejó de evolucionar normalmente, cuando se detectó la falta de progresión; el SF supone comprobación por monitor que la FC se altera durante el seguimiento del parto, pero aquí no hubo FC baja ni alterada sino dentro de parámetros normales; el Dr. GARATE nunca tuvo a la vista indicadores de SF que aconsejaran hacer cesárea; una de las pericias determinó que la actuación del médico fue adecuada, que no hubo signos de

SFA y que la cesárea estuvo perfectamente indicada, al prolongarse el período expulsivo; el deceso del bebé no tuvo nada que ver con la atención médica; las constancias de la HC son "claras y elocuentes"; y, en fin, no había manera de prever el nefasto resultado.

El Sr. OCAMPO dijo, en lo que puntualmente interesa a este recurso, que la excesiva demora en la cesárea trajo nefastas consecuencias para el bebé porque desde la dilatación completa pasaron 4 hs.; que un período expulsivo prolongado es un factor de riesgo precisamente para la asfixia perinatal; que lo trascendental no es el tiempo que transcurrió desde que se decidió hasta que se hizo la cesárea sino lo que se tardó en la decisión; y, en fin, que hubo una excesiva demora en atender el parto y por eso el bebé murió intraútero.

Puede verse pues la completa y total analogía, más allá de algunas diferencias de matices intrascendentes en términos comparativos, entre los agravios del sanatorio y sobre todo los del Dr. GARATE razón esta dirimente para remitir brevitatis causae en lo general a lo ya meritado precedentemente.

Sí estimo de utilidad formular unas pocas addendas complementarias.

En función de toda la prueba reunida, meritada en detalle al referirme al recurso del Dr. GARATE, no puedo más que suscribir las afirmaciones del actor por resultar altamente verosímiles al contextualizar todas las conclusiones de las pericias reunidas, acaso con especial referencia a las ampliaciones resultantes de la medida citada (que como vimos no fueran cuestionadas).

Ya me referí a ciertas contradicciones que objetivamente se perciben en sendos dictámenes del CMF de Chubut las cuales, en cualquier caso, no pueden ni deben considerarse de manera aislada sino -al contrario- en conjunto con los de los restantes Organismos periciales convocados que indican, como se vió, que la muerte del niño fue por asfixia intraútero, que la bradicardia es un síntoma inequívoco de SFA y que un trazado de monitoreo sin variabilidad o con una muy escasa es signo de grave daño fetal con altas probabilidades de morbi-mortalidad.

Frente a ese contexto tampoco resulta decisivo, por ejemplo, que el informe de ASAPER concluyera en una buena praxis médica si el resto de la prueba, apreciada en su conjunto -insisto- y no de manera aislada y menos aún descontextualizada, se direcciona en sentido contrario.

Ni el Dr. GARATE ni tampoco la Sra. CASAS aportaron elementos decisivos o suficientes para probar que desplegaron todos los medios a su alcance para concluir que

el fracaso se produjo a pesar de ello y/o por un álea incontrolable, como pudiera ser el SHI. Al contrario: más bien pareciera que no adoptaron las precauciones marcadas por la técnica, con arreglo a las disvaliosas circunstancias que se sucedieron en el trabajo de parto y en función de sus respectivas especialidades (arts. 512, 902 y cdt. Cód. cit.), razón esta determinante para reputarlos culpables de imprudencia y/o negligencia incompatibles con el ejercicio de su profesión.

Sobrevinieron indicadores concretos y/o signos objetivamente reveladores que hubieran debido hacer sospechar SF.

Ciertamente el médico no es adivino. Pero ut supra recordé la especialidad profesional de un tocoginecólogo los médicos acarrea de consuno la especialidad de su juzgamiento y es suficiente para agravar el juzgamiento de sus errores y no para atenuarlo lo cual, sin embargo, no significa cargarle lo imposible o lo fortuito, casual o imprevisible, ni atribuirle resultados que no están en su cometido lograr. Cuanto más se sabe más exigencias y mayor responsabilidad son requeridas a los médicos especialistas, su conducta deba considerarse con especial detenimiento (arts. 512, 902 y cdt. Cód. cit.) con arreglo a la particular forma de proceder y con las condiciones que la propia especialización impone; y aquí aparte de la diagnosis era sin duda ninguna determinante la misma oportunidad de la cesárea, en cuanto requerida tanto por las circunstancias como y por las condiciones generales y particulares de la parturienta, sometida a su competencia y atención y vigilancia. El Dr. GARATE, en función de su vastísima experiencia como profesional especializado en la materia, debió prever los peligros de un trabajo de parto como el suscitado, sin que un peligro latente hiciera finalmente crisis.

Los controles dispensados ni fueron suficientes ni adecuados a la evolución de las circunstancias determinantes de un trabajo de parto que distaba de la normalidad. La prueba reunida demostró cómo los indicadores, más que omitidos acaso erróneamente interpretados, por el médico fueron en esencia el registro de bradicardia y la FCF basal del bebé y de qué manera sugerían SFA como para adelantar con urgencia la cesárea pues el parto natural ya no evolucionaba con normalidad. Hubo FC baja, concretamente latidos cada vez más débiles, que aconsejaban hacer cuanto antes dicha cirugía la cual recién se terminó concretando in extremis por otra razón (falta de progresión).

En fin: aquella especialidad de juzgamiento se agrava con arreglo a esa misma especialidad tanto del médico como de la partera, en función de la particular forma de proceder vis á vis las condiciones que la propia especialización de ambos imponía, sin

que pueda invocarse que la actuación del médico fue adecuada ni que no hubo signos de SFA ni que la cesárea estuvo perfectamente indicada ni que el deceso del bebé no se relacionara en nada con la atención médica ni que las constancias de la HC fueran "claras y elocuentes" ni que no había manera de prever el nefasto resultado pues, al contrario, la consentida obligación tácita y/o implícita de seguridad y/o garantía del sanatorio apelante, en cuyo ámbito físico tuvo lugar el parto y el óbito del bebé, justifica de sobra extenderle la condena.

La apelación de EL COMERCIO.

La Jueza hizo extensiva la condena contra la aseguradora aunque de manera implícita (art. 118 LS 17.418).

Resultando los agravios idénticos a los del Dr. GARATE, en realidad fundidos ambos, cabe remitir sin más trámite a las consideraciones que precedentemente hube hecho respecto a su asegurado.

La conclusión.

Todo lo precedentemente meritado es suficiente para discernir la suerte de los sucesivos recursos porque sólo deben tratarse las cuestiones, pruebas y agravios, conducentes para resolver en cada caso lo que corresponda sin ingresar en asuntos abstractos o sobreabundantes, resultando bien conocido cómo los Jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas, ni seguir a las partes en todos y cada uno de los argumentos que esgrimen en resguardo de sus pretensos derechos, bastando que lo hagan respecto de lo que estimaren conducente o decisivo para resolver el caso, pudiendo preferir algunas de las pruebas en vez de otras u omitir toda referencia a las que estimaren inconducentes o no esenciales (CSJN, Fallos 308:584; 308:2172; 310:1853; 310:2012; etc.; STJRN, 11/03/2014, "Guentemil", Se. 14/14; STJRN, 28/06/2013, "Ordoñez", Se. 37/13, etc.)

En síntesis, propongo al Acuerdo resolver lo siguiente: I) MODIFICAR la sentencia en crisis, RECEPTANDO al efecto sólo el recurso apelativo de la Dra. RAINIERI y DENEGANDO todos los restantes (Dr. GARATE, Sra. CASAS, DEL SOL S.A. y EL COMERCIO), al único fin de IMPONER las costas de 1a. instancia por su intervención al Sr. OCAMPO vencido (art. 68 ap. 1º y cdt. Cód. cit.); II) IMPONER las costas de 2a. instancia a los recurrentes cuyos recursos resultaron desestimados, salvo las de la Dra. RAINIERI que también se imponen al Sr. OCAMPO vencido (art. y Cód. cit.); III) REGULAR los honorarios de Alzada del Dr. Fernandez, de la Dra. Trianes, de los Dres. Blanco Crespo y Blanco en conjunto y de los Dres. Viegner y Sigüenza en

conjunto en un 25 % (arts. 6, 15 y cdts. L.A.; base = regulación de origen); IV) DE forma.

Así lo voto.

A la misma cuestión el Dr. RIAT dijo:

Por compartir lo sustancial de sus fundamentos, adhiero al voto del Dr. Cuellar.

Sin perjuicio de coincidir en todos los puntos sustanciales, cabe aclarar que coincido particularmente con lo postulado sobre los intereses porque, efectivamente, no hay razones para pensar que los capitales indemnizatorios de ciertos rubros reflejen en este caso valores estimados al momento de la sentencia recurrida. Al contrario, cabe interpretar por razón de justicia que tales capitales reflejan valores propios de la época de la mora producida cuando sobrevino la muerte del bebé, razón por la cual no corresponde a su respecto la aplicación de una tasa pura.

Es público y notorio que las tasas bancarias activas para deudas en moneda nacional no son puras, porque contemplan la depreciación monetaria. Por lo tanto, si la estimación del capital indemnizatorio se ha efectuado a valores contemporáneos a la sentencia, no hay ninguna depreciación monetaria que indemnizar entre la mora y el pronunciamiento, porque ese capital no está depreciado. Por ese lapso solamente corresponde indemnizar el daño moratorio, es decir el daño causado por la demora en el pago del valor, lo cual se indemniza satisfactoriamente con una tasa de interés puro. Esa es claramente la doctrina legal y obligatoria reiteradas veces expuesta por el Superior Tribunal de Justicia en los últimos años (artículo 42, segundo párrafo, de la Ley 5190: STJRN-S1, "Harina c/ Municipalidad de Villa Regina", 24/10/2016, SD 080/16; "Torres c/ Ministerio de Salud", 20/12/2016, SD 100/16; STJRN-S1, "Garrido c/ Provincia de Río Negro", 15/11/2017, SD 089/17; y STJRN-S1, "Tambone c/ Maidana", 21/02/2018, SD 004/18; y STJRN-S1). El mismo Superior Tribunal ha recalcado en tales precedentes que se trata de una doctrina legal. En el mismo sentido se ha expedido también la Suprema Corte de Justicia de Provincia de Buenos Aires, entre muchos otros tribunales del país (SCBA, "Vera c/ Provincia de Buenos Aires", 18/04/2018; SCBA, "Nidera SA c/ Provincia de Buenos Aires, 03/05/2018). Incluso esta misma Cámara ya ha aplicado esa doctrina obligatoria, lógica y justa ("Galván c/ Llancanao", 25/02/2019, SD 006/2019; "De Barba c/ Loureyro", 15/08/2009, SD 045/19).

Pero en este caso debe interpretarse que los capitales indemnizatorios reflejan valores vigentes al momento de la mora, razón por la cual corresponde aplicar desde entonces

las tasas activas en vez de la pura.

En tales término, reitero mi adhesión al primer voto.

A igual cuestión el Dr. CAMPERI dijo:

Ante la coincidencia precedente, me abstengo de opinar (artículo 271 del CPCCRN).

Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería,

RESUELVE: I) MODIFICAR la sentencia en crisis, RECEPTANDO al efecto sólo el recurso apelativo de la Dra. RAINIERI y DENEGANDO todos los restantes (Dr. GARATE, Sra. CASAS, DEL SOL S.A. y EL COMERCIO), al único fin de IMPONER las costas de 1a. instancia por su intervención al Sr. OCAMPO vencido (art. 68 ap. 1° y cdts. Cód. cit.); II) IMPONER las costas de 2a. instancia a los recurrentes cuyos recursos resultaron desestimados, salvo las de la Dra. RAINIERI que también se imponen al Sr. OCAMPO vencido (art. y Cód. cits.); III) REGULAR los honorarios de Alzada del Dr. Fernandez, de la Dra. Trianes, de los Dres. Blanco Crespo y Blanco en conjunto y de los Dres. Viegner y Sigüenza en conjunto en un 25 % (arts. 6, 15 y cdts. L.A.; base = regulación de origen); IV) PROTOCOLIZAR, REGISTRAR y NOTIFICAR lo resuelto por Secretaría; V) DEVOLVER oportunamente las actuaciones.

EDGARDO J.CAMPERI CARLOS M. CUELLAR EMILIO RIAT

Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara

Por ante mí:

ALFREDO J. ROMANELLI ESPIL

Secretario de Cámara