

Cipolletti, 10 de Abril de 2024.

**VISTAS:** Para dictar sentencia definitiva en las actuaciones caratuladas: "**G.M.I. C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)**" (EXPTE. N° CI-34714-C-0000), de las que;

**RESULTA:**

**I. Presentación de demanda a fojas 2/31:**

En fecha 30/10/2017 se presenta la actora, la Sra. G.M.I., mediante su letrada apoderada a interponer demanda de daños y perjuicios contra la PROVINCIA DE RIO NEGRO - HOSPITAL PEDRO MOGUILLANSKY, V.L.O., M.M. y J.A.M., estos tres últimos, por su calidad de médicos del nosocomio mencionado y responsables civilmente de los daños ocasionados por mala praxis.

En relación a los hechos relata que cursando el séptimo mes de embarazo, el día 28/10/2014 y en primeras horas de la mañana, concurre al Hospital Moguillansky para realizar una consulta médica, puesto que no sentía movimientos de su bebé. Allí es atendida por el médico de guardia, Dr. C.P., quien luego de indicarle una ecografía, que más tarde se le practicó, ordena su internación por resultar débiles los latidos del bebé.

Posteriormente es atendida por la Dra. M.M. encargada de realizar las primeras practicas médicas tales como indicarle Betametasona, reposo y control de signos vitales (csv) entre otras.

Manifiesta que habiendo transcurrido varias horas sin atención, decide buscar algún médico que la asista y le informe respecto de la salud de su hijo por nacer. Sin resultados, y ante la insistencia de sus familiares por la espera, se presenta la Dra.J.R., quien luego de realizarle una nueva ecografía le informa sobre la inexistencia de latidos fetales; y que seguramente el bebé ya no tenía vida. Ante dicho panorama, las Dras. M. y O. le informan que procederían a llamar a un médico especializado en el

tema para su atención.

En ese contexto reprocha en autos, que en el transcurso de 10 horas ninguno de los médicos de guardia le hubiese ido a constatar los latidos fetales. Que luego de las 19.30 horas fue ingresada a quirófano para que las Dras. M. y O. le practicaran una cesárea, pero al regresar a la habitación le informaron que el feto habría sufrido de ahorcamiento con el cordón umbilical, aunque en el acta de defunción se redactara que la muerte tuvo causa desconocida.

Señala que, de su historia clínica surgen todos los controles realizados, los que daban cuenta de un estado normal de salud tanto de la madre, como de la hija.

Endilga responsabilidad en el fatídico desenlace a las demandadas en base a que al ingresar al nosocomio, los registros demuestran que el bebé estaba con vida. Denuncia que aparentemente se habría añadido en los mismos antecedentes, que se solicitó una ecografía urgente a las 10 de la mañana para evaluar la salud fetal pero no había especialista, sino hasta el 29/10 a las 10 hs. suscrito por la Dra. R..

Cuestiona que la historia clínica se encuentra incompleta o que fue modificada posteriormente y que en la misma consta que se solicitó una ecografía urgente que nunca se realizó. Asimismo, reclama que en la ecografía que se le realizó inicialmente no se detectó el circular del cordón, que sería la demostración del sufrimiento fetal. También razona que de no haber existido señal de alarma desde un principio no se la hubiera internado, tal como ocurrió.

Sostiene que el Hospital cuenta con el instrumental necesario para hacer una ecografía y que de haberla realizado de forma inmediata, se hubiera detectado el problema y actuado en consecuencia a los fines de evitar el fatal desenlace.

Considera que la causa de la muerte del bebé fue la demora en

atenderla, ya que transcurrieron 10 horas desde que ingresó hasta que le practicaron la cesárea.

En efecto, considera que no se actuó de acuerdo a lo que ameritaba un embarazo de 7 meses, en el que la madre advertía la falta de percepción de los movimientos fetales, como tampoco se efectuó el debido control para determinar el estado de salud del niño por nacer.

Cita jurisprudencia que considera respalda su reclamo y en cuanto al factor de atribución, considera que existió culpa de los demandados, por haber actuado de manera negligente e incumpliendo sus deberes profesionales.

Finalmente, entre los rubros indemnizatorios que integran su pretensión, reclama como daño al valor vida ó pérdida de chance (\$1.500.000), daño moral (\$800.000) y tratamiento por daño psicológico (\$76.800); de todo lo cual practica liquidación provisoria que asciende a la suma total demandada de \$2.376.800, y/o lo que más o menos resulte de las pruebas a realizarse, ofrece prueba y peticiona en consecuencia.

**II.** A fojas 46 la Sra. G.M.I., amplía la demanda contra la Dra. J.R..

**III. Contestación de demanda a fojas 58/61 por Dra. V.L.O..**

En fecha 17/09/2019 se presenta la co demandada O., con patrocinio letrado, a contestar la demanda interpuesta en su contra, inicialmente niega los hechos expuestos por la actora de forma general y particular, como así también la autenticidad de la documental acompañada por esta.

Manifiesta que su presencia - como médica cirujana- se dio con posterioridad a que se confirmara la muerte de la niña por nacer, sin perjuicio de que el mismo día 28/10/2014 realizó la cesárea a la actora para extraer el feto sin vida. Alega, que la causa para ello no se produjo como resultado de su accionar, puesto que el feto tenía un triple circular de cordón en el cuello, y que esto habría causado su asfixia.

Reconoce, pese a no constarle, que la actora ingresó al nosocomio en

el día indicado (28/10/2014) y que alegaba no sentir los movimientos de su bebé, cursando 31 semanas de embarazo.

Relata que para el 2014 se encontraba realizando guardias en el hospital. Que transcurridas un par de horas luego de su ingreso, la Dra. R. le informaría el diagnóstico de la paciente "de feto muerto por falta de latidos cardíacos"; también que la Sra. G. tenía diagnóstico de cesárea previa, que se había solicitado una ecografía y que se le había comunicado a la actora, quien parecía entenderlo perfectamente. Aunque todo ello con el fin de proceder a realizar la cesárea que confirma lo antes mencionado.

Señala que previo al ingreso de la cirugía, realizó una ecografía obstétrica para confirmar la falta de latidos del feto y que para las 19:37 hs. realizó la intervención. Que terminado el procedimiento suministró la medicación habitual de un post quirúrgico y que conforme la historia clínica en fecha 30/10/2014 se le dió el alta hospitalaria a la actora.

Destaca no haber tenido intervención alguna respecto a la atención y diagnóstico de la actora, y sobre esa base que su accionar no guarda relación con los daños y perjuicios reclamados en la causa. Sólo se limitó a solicitar una ecografía en forma previa a la entrada al quirófano para confirmar el diagnóstico irreversible que le habían informado. Sostiene haber efectuado todas las diligencias necesarias en lo que hace a su participación en el caso de autos, no debiendo haber sido demandada.

Funda en derecho, ofrece prueba y hace reserva de ampliar oportunamente, y peticiona el rechazo de la demanda en su contra.

#### **IV. Contestación de demanda a fojas 111/124 por Dra. J.R..**

En fecha 20/09/2018 se presenta la codemandada R., con patrocinio letrado, a contestar la demanda incoada en su nombre, rechazando la misma con costas.

Como primera medida, cita en garantía a Horizonte Compañía de Seguros Generales S.A., señalando la cobertura por responsabilidad civil

profesional que poseía al momento del hecho y plantea la nulidad del tope asegurado. Luego niega y desconoce cada una de las afirmaciones efectuadas por la actora y la documental por esta acompañada.

Manifiesta falsedad en el relato de la actora, quien a su parecer tergiversa lo ocurrido con el fin de hacerla parecer una profesional negligente, sosteniendo que su actuación se ajustó a las técnicas adecuadas ordenadas por el protocolo.

Relata que el día 28/10/2014, la médica de guardia obstétrica le requirió a la Dra. M. (quien se estaba retirando del servicio) indicaciones para una paciente que se encontraba internada, por indicación de otro médico. Que dicha paciente hasta el momento había recibido maduración pulmonar fetal con medicación (betametasona) por disminución de movimientos. Que alrededor de las 10.00 hs. se había realizado un pedido urgente a la Clínica Radiológica del Sur de una ecografía obstétrica más doppler feto placentario, puesto que el Hospital no contaba con el equipo ni el especialista para realizarla, para lo cual la paciente internada permaneció en espera del estudio. Que ante la respuesta negativa de la Clínica y el ofrecimiento del estudio para el día siguiente, dejó efectuado el pedido y continuó con sus labores; retirándose la Dra. M. a las 10.30 hs.

Indica que ya para el momento de retirarse (siendo aproximadamente las 15.20 hs.) y por pedido de las enfermeras, se presenta en la habitación de la actora y ante la evaluación de la historia clínica y de la paciente (con un cardiotocógrafo), constata la muerte fetal intrauterina, lo que procedió a explicarle a la Sra. G.. Ante ello solicitó una ecografía obstétrica, refiriendo que la misma a diferencia de la Doppler se podía realizar en el Hospital.

Alega que al momento del cambio de guardia con la Dra. Ortiz a las 16.00 hs. le explica la situación y se retira del lugar, regresando cerca de la media tarde, por llamado de esta y estar de guardia pasiva, para acudir a la cesárea de la Sra. G..

Señala que en la intervención constatan la triple circular de cordón en el cuello del feto y que, la actora se negó a la realización de la autopsia, razón por la cual no hubo posibilidad de determinar la causa del fallecimiento.

Asimismo, menciona que el codemandado, Dr. J.M., solo tuvo contacto con la actora después de la intervención y hasta el momento que se le otorgó el alta hospitalaria. Que posteriormente no tuvieron mas contacto con la misma.

Por otro lado, también indica que el motivo de la internación de la actora responde a las consideraciones de otros profesionales que la atendieron y tuvieron en cuenta lo referido por la madre en respecto a la disminución de los movimientos, y que con relación a ello, recibió controles y la administración de la medicación necesaria, ordenándose los estudios de rigor, pero sin haber efectuado la ecografía con ecodoppler por no contar el hospital con ese instrumental ni con médicos de dicha especialidad.

Por lo que rechaza la falta de atención y abandono que se menciona en la demanda, ya que lejos de ello recibió atención médica y hubo llamados de urgencia a una institución privada para la realización de estudios más complejos para valorar la salud fetal, intervinieron enfermeras controlánodola y administrándole medicación, sumado a un control de latidos de su parte a las 15.30 hs; quedando por ello descartado el relato referido a la falta de atención.

Indica que la Dra. M. no formó parte del protocolo quirúrgico, sino que al momento de la cesárea se encontraba trabajando junto con la Dra. O., evidenciando así la falta de precisión de la actora.

Respecto del sufrimiento fetal indicado por la actora en la ecografía realizada por el Dr. P., manifiesta que dicho cuadro no se condice con la ecografía realizada, puesto que allí solo se constató la falta de movimientos

fetales y no así los síntomas que podrían indicar el sufrimiento tales como bradicardia, taquicardia o descenso de latidos; sosteniendo que lo que se detectó en esa oportunidad fue la ausencia de movimientos fetales y por ello se dispuso la internación, tal como establece el protocolo aplicable.

Destaca la equivocación en el planteo de la actora de referir que de haberse efectuado la ecografía en el momento se hubiera detectado el sufrimiento fetal y hubieran realizado la cesárea a tiempo, ya que la ecografía que a todo evento hubiera podido detectar esos síntomas es la ecografía obstétrica con Doppler fetal, estudio imposible de realizar en el Hospital por falta de dicho equipo y profesionales que lo manejen, lo que obligaba a su derivación, situación que se dispuso y no se concretó por falta de turnos. Destacando que resulta imposible la derivación sin turnos, aún cuando el cuadro sea urgente.

Por ultimo manifiesta que no existían indicios de tener que realizar una cesárea de urgencia ya que de los estudios realizados y estado de salud de la madre, ello no surgía. Sumado a los riesgos que implicaba hacerlo respecto con un feto de 31 semanas.

Posteriormente encuadra jurídicamente la situación fáctica descripta, destacando que por ello no se trata de un supuesto de mala praxis médica y cita jurisprudencia.

Funda en derecho, impugna la liquidación formulada, ofrece prueba y peticiona el rechazo de la demanda en su contra con costas.

#### **V. Contestación de demanda a fojas 188/197 por Dr. J.M.:**

En fecha 24/09/2018 se presenta el co demandado M., con patrocinio letrado, a contestar la demanda interpuesta en su contra.

Cita en garantía a Horizonte Compañía de Seguros Generales S.A., señalando la cobertura por responsabilidad civil profesional que poseía al momento del hecho y plantea la nulidad del tope asegurado.

Opone la negativa de rigor y solicita el rechazo in limine de la

demanda incoada en su contra, puesto que manifiesta no ser nombrado en la demanda interpuesta como así tampoco el detalle de su participación en los hechos, lo que genera un estado de indefensión.

Destaca que la actora no fue su paciente estando embarazada, que tampoco atendió su consulta en guardia ni determinó diagnóstico u ordenó tratamiento alguno y que no participó en su intervención. Que no supo de ella ni de su embarazo hasta conocerla el día posterior a su internación y cesárea.

Señala que su primer contacto con la paciente fue el 29/10/2014, es decir al día siguiente a la internación y cesárea. y su intervención fue a los fines de evaluar su estado puerperal.

Que por dichas razones le resulta inentendible la demanda en su nombre y la existencia de alguna responsabilidad en el óbito intraútero de la hija de la actora.

Señala que la actora a su encuentro estaba en buen estado general y con buena evolución, por lo que posterior a la curación de la herida quirúrgica se procedió al alta. Que a partir de ello, no volvió a verla.

Reitera que su contacto ocurre después de producido el hecho y que en la demanda no se precisa cuales son los actos concretos de su vinculación.

Funda en derecho, impugna la liquidación formulada, ofrece prueba y peticiona el rechazo de la demanda en su contra con costas.

**VI. Contestación de demanda a fojas 207/216 por la Provincia de Río Negro:**

En fecha 17/10/2018 se presenta el apoderado de la Provincia de Río Negro a contestar el traslado de la demanda interpuesta en su contra solicitando el rechazo en todas sus partes, negando las afirmaciones relatadas por la actora y desconociendo e impugnado la autenticidad de la documental acompañada.

Solicita el rechazo del reclamo por considerar que la muerte del feto no guarda relación alguna con acciones u omisiones del personal del Hospital. Manifiesta que por el contrario la actora fue evaluada y diagnosticada en su momento y que además de ello, se le practicó la intervención que se consideró acorde al cuadro clínico de ella y la bebé.

Refiere que la atención brindada a la actora fue seria, eficiente y de acuerdo a los conocimientos técnicos y vigentes en dicha oportunidad, sin que haya existido un obrar negligente de su mandante.

Indica que la actora funda su pretensión en una presunta mala praxis médica y que por ello responsabiliza a la Provincia de Río Negro, sin mencionar cual es el factor que se le atribuiría a esta última; que ya sea se funde en el incumplimiento de un deber de seguridad o por acción u omisión de sus dependientes, debe ser rechazada la demanda.

Destaca que al momento del ingreso a la guardia, obra el registro que la falta de movimientos fetales era de 48 horas previas y no al momento de ingreso a la guardia.

Realiza algunas consideraciones médico legales en las que señala que, conforme la historia clínica acompañada por la actora, surge el ingreso por enfermería de la actora cursando un embarazo de 30 semanas y por falta de movimiento fetal de 48 hs. reconociendo la misma que ello venía desde hace unos días; que de acuerdo al examen clínico no presentaba contracciones uterinas y que la frecuencia cardíaca era de 130 latidos por minuto; que la forma correcta en dicho caso fue la maduración pulmonar y el control materno fetal en sala de internación; que fueron solicitadas las ecografías obstetricas y doppler feto-placentario y que conforme el registro de monitoreo la frecuencia se habría incrementado en 135 latidos por minuto con 3 ascensos en la frecuencia; que para las 19:20 hs. consta la falta de frecuencia cardíaca fetal y por ello se ordena la extracción del feto sin vida el cual contaba con 31 semanas de edad gestacional y un peso de

1300 grs; y que por último, el diagnóstico al momento de la intervención indicaba triple circular de cordón ajustada en el cuello del feto.

Asimismo resalta que la actora sí recibió las atenciones y prestaciones del servicio público de salud y que además siempre fue atendida por personal especializado en salud materno-fetal y que la causa de la muerte fetal esta relacionada con la condición ajustada de cordón y no por el accionar médico. Que el sistema público brindó las adecuadas prestaciones y que las intervenciones se ajustaron al tipo de paciente y su patología.

Sostiene diversas conclusiones tales como que la muerte fetal intrauterina es una fatalidad muy poco frecuente pero probable aún en embarazos controlados, sin antecedentes patológicos y bajo las adecuadas normas de cuidado médico institucional. Que la atención brindada fue la correcta y adecuada conforme la buena práctica médica para ese tipo de casos y que para que exista responsabilidad médica debe estar determinada la relación de causalidad entre la acción u omisión endilgada y el daño, extremo que no se da en el supuesto de autos.

En subsidio impugna la liquidación practicada por la actora y el monto resarcitorio reclamado, con costas a la contraria.-

Asimismo, cita en garantía a Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A, e indica que en función del resultado de las actuaciones, hace reserva de formular acción de repetición.

Ofrece prueba, funda en derecho y solicita el rechazo de la acción pretendida por la actora.

**VII. Contestación de Citación en Garantía a fojas 247/254, por Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A.:**

En fecha 21/11/2018 se presenta la letrada apoderada de la aseguradora a contestar la citación formulada por la Provincia de Río Negro y los médicos codemandados: M. y M., solicitando además el rechazo de la demanda con costas a la contraria.

Manifiesta que reviste la calidad de aseguradora de los Dres. M.J. y M.M. conforme la póliza de seguros (N°306043/000000 por responsabilidad civil que el Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro ha contratado con el fin de cubrir los riesgos por la actividad médica de los mismos, la cual al momento del hecho se encontraba vigente. Indica que el tope cubierto asciende en el caso del primero (Dr. M.) a \$250.000 y de la segunda (Dra. M.) a \$150.000. Sostiene la constitucionalidad del tope y límites de la póliza contratada, con doctrina y jurisprudencia que considera aplicable.

Asimismo refiere que responderá como citada en garantía en los términos del art. 118 de la Ley 17418 y en la medida del seguro contratado, siempre que hubiera condena respecto de los asegurados.

Ofrece la negativa de cada uno de los hechos invocados por la actora y desconoce la autenticidad de la documentación en traslado. A los fines de evitar reiteraciones se remite a los hechos expuestos por sus asegurados en los escritos de contestaciones de demanda. Impugna la liquidación practicada por la actora, funda en derecho y ofrece prueba. Peticiona el rechazo con expres imposición de costas.

**VIII.** A fs. 256 la citada en garantía amplía su contestación a la codemandada R.J., manifestando que la misma también se encuentra incluida en la póliza mencionada y por un tope de \$250.000, reconociendo además la veracidad de la documental por esta acompañada (contrato de seguro/tope).

**IX. Contestación de demanda a fojas 273/284 por Dra. M.M.:**

En fecha 07/08/2019 se presenta la codemandada M. con patrocinio letrado, a contestar la demanda interpuesta en su contra y solicita la citación en garantía a Horizonte Compañía de Seguros Generales S.A., denunciando poseer cobertura por responsabilidad civil profesional al momento del hecho de la causa.

Como primera medida plantea la nulidad del monto asegurado alegando, que atento a ser contratado el seguro por el empleador y no pudiendo los dependientes gestionar el aumento de los topes de cobertura, le resulta necesario señalar que el tope asegurado es escaso respecto de cualquier acto dañoso por lo que solicita la nulidad de la cláusula de suma asegurada de la póliza acompañada por la citada (Nro. 306043/000975).

Ofrece las negativas de rigor de los hechos invocados por la actora y el desconocimiento de la documental por esta presentada.

Sostiene que no tuvo vinculación con el caso, en efecto relata que en fecha 28/10/2014, luego de finalizar su guardia activa e intervenciones en quirófano, al momento de retirarse, la médica obstétrica de guardia le solicita indicaciones para una paciente que se encontraba internada por indicación de otro médico y que había recibido hasta ese momento una medicación para maduración pulmonar fetal por disminución de movimientos. Que conforme registro con monitor fetal, se encontraba en estado reactivo con 130 latidos por minuto y que, atento al estado del mismo, se había solicitado de forma urgente el pedido de una ecografía obstétrica más Doppler feto placentario, a realizarse en la Clínica Radiológica del Sur, por no contar la institución con el equipo ni el especialista.

Señala que el médico que ordenó la internación realizó las indicaciones de forma verbal, por lo que fue ella quien efectuó los pedidos en forma escrita. Luego de ello se retiró del lugar.

Manifiesta que según los dichos de la actora, realizó la cesárea con la Dra. R., situación que resulta inexacta, puesto que no se encontraba en el nosocomio y que conforme surge del protocolo acompañado, quienes realizaron la intervención fueron las Dras. R. y O..

Refiere no haber tenido vinculación con la actora, respecto de su internación, control, u operación y se adhiere a lo manifestado por la Dra.

R. en su contestación de demanda.

Impugna la liquidación practicada por la actora, ofrece prueba y funda en derecho. Peticiona el desistimiento de los cargos en su nombre y el rechazo de la demanda con costas.

X. A fs. 299 obra 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 en fecha 08/02/2023 el período probatorio y se pusieron los autos para alegar.-

Presentados que fueran los alegatos por la parte actora (E0016 de fecha 13/02/2023); codemandadas M. y R. (E0019 de fecha 06/03/2023); codemandada Dra. O. (E0022 de fecha 31/03/2023); y codemandada Provincia de Río Negro (E0023 del 03/04/2023), se dispuso el pase de autos a sentencia, quedando dicha providencia firme y consentida.

**Y CONSIDERANDO:**

I.- Conforme lo expuesto y de acuerdo a la forma en la que ha quedado trabada la litis, la actora pretende una indemnización a cargo de las demandadas por haber sido víctima de mala praxis médica; ello en función de la deficiente atención que dice haber recibido en el Hospital de Cipolletti mientras cursaba un embarazo de 7 meses y medio. En efecto, afirma que esa atención deficiente fue la causa de fallecimiento del feto. Mientras que las codemandadas (médicos y Estado Provincial) rechazan esa imputación con diversos argumentos, por un lado los codemandados M. y M. refieren no haber tenido vinculación con la actora salvo lo referido a la actuación posterior a su intervención para la realización de la cesárea. Y por otra, los restantes codemandados refieren que la atención fue ajustada a los protocolos establecidos para este tipo de casos; destacando la falta de equipamiento (Doppler) y especialistas en el Hospital, lo que los exime de responder.

**II.-** En función de la entrada en vigencia en fecha 01/08/2015 del Código Civil y Comercial (CCyC) -leyes 26.994 y 27.077-, teniendo en cuenta que según se encuentra reconocido por las partes nos encontramos frente a un lamentable suceso ocurrido el 28/10/2014, conforme lo establece el art. 7 de CCyC corresponde aplicar en materia de responsabilidad la normativa vigente al momento del hecho, es decir las normas dispuestas en el anterior Código Civil (CC) (Ley 340), por cuanto los presupuestos de responsabilidad forman una cuestión vinculada a la constitución de la relación jurídica, por lo que ha de estarse en este punto a las normas contenidas en la anterior legislación, por ser la vigente al momento del hecho antijurídico dañoso (cfr. KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, ps. 100 y 158).

Entonces, frente a la atención de un paciente en un Hospital Público por médicos pertenecientes a este (tal como ocurre en autos), se aplican las normas del Código Civil - art. 512, 902, 1112 y 1198 del C.C.-

Asimismo y en lo que respecta a la temática que atraviesa esta causa, en función de encontrarse demandado el Estado Provincial, no se soslaya que la responsabilidad del Estado es un postulado esencial de la forma republicana de gobierno (art. 1 CN) y esta, una de las condiciones bajo las cuales el Estado Federal garantiza a las provincias su propia organización institucional (art. 5 CN). Por ello, la responsabilidad Estatal también se encuentra regida por los arts. 54 y 55 de nuestra Constitución Provincial.

Cabe agregar que el derecho a la reparación del daño sufrido, tiene a su vez fundamento constitucional conforme surge de los artículos 14 y 17 de la Carta Magna (derecho de propiedad y el deber de indemnizar en caso de expropiación), en su art. 16 (igualdad de las cargas públicas) y art.19 (prohibición de perjudicar los derechos de terceros). Esta base

constitucional del deber de responder incluso se amplía y fortalece con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, que han sido incorporados en nuestro sistema jurídico (art. 75 inc. 22 CN). A este respecto existen normas establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconocen el derecho de toda persona a recibir una justa indemnización (arts. 10, 21 y 63 de la CIDH).

De este modo se advierte que el deber de reparar del Estado se apoya en principios generales del derecho, los cuales no pertenecen de manera exclusiva a una rama jurídica en particular. Tal como lo dijo la CSJN en la causa "Barreto", estos principios no son patrimonio exclusivo de ninguna disciplina jurídica y menos aún del derecho privado, pues constituyen principios generales del derecho aplicable a cualquiera de ellas. (Cf. CSJN, 21/2/06, "Barreto c. Pcia. de Buenos Aires y otro, Fallos 329:759)

En función de lo expuesto, debido a la ausencia de normas específicas que regulen la Responsabilidad del Estado, vigentes al momento de la ocurrencia del hecho dañoso, debo en consecuencia recurrir a la analogía entendida como método de integración de las lagunas del sistema normativo. Dicho en otras palabras, si no existe una ley que regule el supuesto de hecho que se está tratando, puede recurrirse a otra ley siempre que ello no esté prohibido, debiendo en su caso esa otra ley a la que se recurre, guardar relación con este supuesto que no posee regulación.

Así las cosas, corresponde aplicar en autos la disposición del art. 1112 del anterior Código de Vélez, que ha sido el soporte sobre el cual se construyó el sistema de responsabilidad del Estado en la jurisprudencia de la CSJN y el STJ.

En este sentido ha dicho nuestro máximo Tribunal provincial: «...*La Corte Suprema admitió que la noción de "falta de servicio", fundada en el art. 1112 del Código Civil, es el fundamento jurídico para validar el deber de indemnizar a particulares. La misma finca en la idea de que "... quien*

*contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o irregular ejecución". En definitiva, la existencia misma de la obligación estatal de resarcir los menoscabos patrimoniales que ocasionan sus actos o sus omisiones deriva de la misma Constitución Nacional (arts. 14, 16, 17- 23.-y 19)...» (Cf. STJ. en "CHAZARRETA GUSTAVO DAVID C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ ORDINARIO S/ CASACIÓN" 09-09-2014. Expte. 26476/13).*

Por otra parte en relación a los médicos, se ha dicho que en materia de mala praxis médica, tiene sentado el Superior Tribunal provincial que «...*la responsabilidad profesional es aquella en la que se incurre al faltar a los deberes especiales que la actividad impone y, por lo tanto, para su configuración juegan los elementos comunes a la responsabilidad civil en general. Ello quiere decir que cuando el médico incurre en la omisión de las diligencias correspondientes a la naturaleza de su prestación asistencial, ya sea por impericia, imprudencia o negligencia, falta de ese modo a su obligación y se coloca en la posición de deudor culpable (art. 512, Código Civil)*». (Cf. Autos: "P., G. A. vs. Nueva Clínica Chacabuco y otros s. Daños y perjuicios - Responsabilidad profesional" CCC Sala II, Azul, Buenos Aires; 15/03/2022; Rubinzal Online; RC J 2116/22)

Previo al desarrollo que llevará 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).

Debemos señalar que en los supuestos en que se debate la responsabilidad por mala praxis médica, la prueba pericial médica 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).

En igual sentido cabe mencionar que en los casos de mala praxis médica, la producción de la prueba pericial médica al efecto resulta fundamental a los fines de acreditar aspectos o circunstancias propias de la medicina (como metodología, procedimiento y diagnóstico médico). *«En ese camino, la prueba pericial constituye la prueba por excelencia a la hora de evaluar el servicio prestado, pues es este colaborador calificado del magistrado quien debe poner, en términos claros y precisos, las especificaciones técnicas contenidas en la historia clínica y es quien puede decir con rigor científico cuáles eran las prácticas médicas a llevar adelante ante determinada situación, o si las desarrolladas fueron las que correspondía realizar. En relación a la importancia de la prueba pericial en este tipo de procesos, la Corte Suprema de Justicia ha señalado, haciendo suyo el dictamen de la Procuradora General de la Nación: ...constituyendo la prueba científica, en esta parcela, una de las pruebas preponderantes tanto de los hechos como de la relación causal; como también lo es la respectiva historia clínica, que, nuevamente, nos devuelve a la actuación del perito, privilegiado acompañante del juez, a la hora de integrarse convenientemente en el significado de sus registros "Andino Flores, Leonor c/ Hospital Italiano Sociedad Italiana de Beneficencia" publicado en DJ10/12/2008, 2297 DJ2008-II-2297; Online AR/JUR/9665/2008)».* (CACivil de Viedma, en los autos "Cala Lesina Gino Rosario c/ Provincia de Río Negro y otros s/ ordinario", 24/10/14).-

Agrega la Jurisprudencia de la Cámara Nacional, en este caso en su Sala J, refiriéndose a la relevancia de la Prueba pericial: *"En materia de responsabilidad médica se acentúa el significado de la pericia, que es evaluada según las reglas de la sana critica. Cuando mayor es la particularidad del conocimiento, menor la posibilidad de apartarse", y*

complementa *«Establecido el diagnóstico, el camino terapéuticos y su pragmatización en el paciente que resulta, según esa ciencia, una de las posibles alternativas adecuadas, actuales y validas, el magistrado no puede realizar una "intromisión científica" sino que debe respetar el abordaje realizado, limitándose a constatar que se cumplen las premisas científicamente aceptadas, lo contrario implicaría una intromisión a-científica de incumbencias que deslegitima a quien la efectúa y conlleva a la "arbitrariedad" del pronunciamiento judicial.»* (CN. Civ Sala J 23/06/2011 "R.C. J.A y otros vs. Clínica Gral. de Obstetricia y Cirugía Nuestra Señora de Famima y otros" IV Rev. Jurisprudencia Arg. Ed. Abeledo Perrot.")-.

Entonces, si de prueba se trata, sabido es que en casos de mala praxis médica, la historia clínica y la pericia médica son de alta conducencia. La primera, porque permite reconstruir los hechos a partir de la reseña cronológicamente ordenada del tratamiento dispensado, la respuesta del paciente, su evolución y eventuales complicaciones. La segunda, porque aporta al análisis de los hechos conocimientos relativos a una rama de la ciencia que, en principio, es ajena a la formación de los jueces.

**III.-** En función de lo expuesto y la prueba producida en autos, encuentro acreditado que la actora ingresó el 28/10/2014 entre las 09:10 y a las 9:30 horas por guardia al Hospital de Cipolletti (fs. 42 de la Historia Clínica) por falta de movimientos fetales de 48 horas (fs. 57 planilla ingreso de enfermería), este último informe también refiere bradicardia fetal (que implica frecuencia cardíaca por debajo del rango normal para la edad de un niño por nacer).

Frente a este escenario se encuentra también acreditado que la actora fue atendida por el la Dra. M., quien dispuso su internación y ordenó aplicarle Betametasona a los fines de favorecer la maduración pulmonar del feto y así permitir una correcta respiración del neonato (pericia médica), se

hizo un monitoreo electrónico fetal y se efectuó el pedido urgente de Ecografía Doppler.

En relación al tratamiento seguido, la perito médico indicó que "*...la internación, la inmediata aplicación de la primera dosis de betametasona, el monitoreo electrónico fetal y el pedido urgente de Ecografía Doppler fueron acciones correctas. Aparentemente el objetivo fue corroborar el estado de salud fetal, adelantar su maduración pulmonar y controlar la evolución del bienestar fetal, ya que en un embarazo de 31 o 32 semanas la extracción de un niño debe justificarse plenamente...*"

Ahora bien, de acuerdo a lo que surge de la pericia practicada, la Ecografía Doppler no pudo ser realizada en función de no contar la institución con dicho instrumental y por ello - y en función de un convenio cuya existencia no fue debidamente acreditada - solo podía hacerse dicho estudio mediante una derivación a la Fundación Médica (institución privada que existe en nuestra ciudad) y por falta de disponibilidad de turnos inmediatos, podía realizarse al día siguiente, esto es el 29/10 a las 10 horas. La actora fue nuevamente controlada a las 15:20, oportunidad en la que no se detectó frecuencia cardíaca fetal (LFC negativos) así como tampoco dinámica uterina (DU negativos), lo que motivó la reiteración del pedido de la ecografía urgente. A las 18.00 y 18: 45 horas se llama al ecografista de guardia. Finalmente a las 19:20 se realiza una ecografía obstétrica que confirma la falta de actividad cardíaca y se ingresa a la actora al quirófano para la realización de la cesárea.

Conforme el protocolo quirúrgico y lo que surge de la pericia, al efectuar la cesárea se halló un feto sin signos de vitalidad con evidencia de triple circular de cordón en cuello ajustado. Siendo dada de alta la actora el 30/10/2014,

En relación a la actuación de los profesionales y el tratamiento brindado a la actora, la perito indicó en no menos de cuatro oportunidades

que fue correcto. En tal sentido refirió "*El tratamiento indicado, control de signos vitales maternos, reposo en decúbito lateral, administración de suero glucosado y Betametasona, es correcto...*"

En efecto, sostiene la perito lo acertado de la decisión de no haber efectuado la inmediata extracción del feto, ya que la falta de movimientos fetales no lo justificaba pero señala que la Ecografía Doppler es el método actual más seguro para evaluar su estado de salud. Afirmando "... *De haberse realizado y detectado un daño importante podría haberse extraído el niño con vida...*"

Es por lo expuesto que en el caso de autos, lo fundamental es el análisis de incidencia causal que tuvo la falta de realización de la Ecografía Doppler en el lamentable desenlace.

La perito indicó lo acertado de su solicitud y que su no realización impidió hacer un diagnóstico certero y oportuno. En efecto refirió que "...*la Ecografía Doppler es el método actual más seguro para evaluar su estado de salud. De haberse realizado y detectado un daño importante podría haberse extraído el niño con vida*"

También señaló que la misma no pudo ser realizada por falta de especialista en el Hospital y la respuesta negativa a los pedidos que se hicieron con urgencia a la institución privada que debía realizarlo.

Las codemandadas fueron coincidentes en referir la existencia de un convenio con la institución privada "Fundación Médica" para la realización de este estudio y que la derivación era realizada mediante una planilla identificada con el número 922. Sin embargo dicho convenio no fue acompañado a estos autos como para conocer sus términos y la planilla tampoco, entendiéndose que esta última nunca fue confeccionada por no haberse efectivizado la derivación.

Tengo también en consideración lo que surge de los testimonios brindados en autos por personal de enfermería del Hospital, que atento a

coincidencia de los mismos permiten reconstruir el contexto existente en aquel día. En efecto, por tratarse de un día martes, era el "día de quirófano" para la especialidad de ginecología y los médicos estaban operando, sumado a que había un profesional menos de dicha especialidad por haber sido designado uno de ellos como director médico (cf. testimonios de B. y S.).

De todos modos, ello no impidió que la actora fuera correctamente atendida y tratada tal como lo señala la perito, ya que se ordenó su internación para control y se le indicó el tratamiento adecuado. Y si bien la realización de la Ecografía Doppler fue bien indicada, la misma no se llevó a cabo por no haber turnos en la entidad a la que debía derivarse.

La perito concluyó entonces que si bien era necesario este estudio de Ecografía Doppler para conocer con certeza el estado de salud fetal y podía ser posible detectar una circular de cordón, la falta de realización de esta no fue la causa directa de la muerte fetal. Es decir, aún cuando no se tiene la certeza absoluta de la causa del lamentable suceso por no haberse efectuado la necropsia, la perito indica que la causa de la muerte fetal habría sido por asfixia por la triple circular de cordón ajustada al cuello y la realización de la ecografía doppler podría haber haber detectado sufrimiento fetal únicamente si en el momento de realización existía este.

Refiere también la profesional que *"... la presencia de líquido amniótico macroscópicamente normal indicaría un estrangulamiento brusco, muy rápido, como para no dar lugar a la aparición de meconio, indicador de sufrimiento fetal"*

Es por lo expuesto y de acuerdo a los términos expresados por la profesional se advierte que aún realizando este estudio de Ecografía Doppler, podría no haberse detectado en el momento el sufrimiento fetal si ello no estaba ocurriendo, lo que - considero necesario aclarar - en modo alguno creo que justifique su no realización, más aun cuando la provincia

demandada no produjo prueba alguna tendiente a acreditar la existencia del convenio para derivaciones.

Es decir, aún habiendo realizado esta ecografía doppler, el resultado fatal hubiera sido el mismo, pero ello en modo alguno habilita a que este no sea realizado.

En este sentido, al dar respuesta al pedido de explicaciones efectuado por la actora referidos a la derivación para la realización de la Ecografía Doppler la especialista respondió que conforme surge de la HC el estudio fue solicitado a la Fundación Médica de Río Negro con carácter urgente; que en esos años había convenios entre el Hospital y esa institución para realizar estudios de complejidad y que el médico solicitante hacía la petición por sí mismo y telefónicamente o a través del Departamento de Derivaciones.

Asimismo refirió la especialista que desconoce el convenio vigente en ese momento entre Salud Pública y Fundación Médica en lo referente a la oportunidad de los turnos, así como tampoco tiene conocimiento si en ese momento existía la posibilidad de procurar el estudio en otra institución ni puede asegurar si se comunicó al Departamento de Derivaciones, Departamento Médico o Dirección del Hospital la imposibilidad de realizar el estudio; tampoco a la paciente porque no consta en la HC.

Advierto que también surge del testimonio de C.S., quien se desempeña realizando monitoreos en el Hospital y fue quien de hecho se los realizó a la actora, que para la Ecografía Doppler que sirve para conocer con mayor precisión respecto a la vitalidad fetal se derivaba a Fundación Médica y que se había dado turno para el día siguiente. Así también que este instrumental (Ecógrafo Doppler) se trata de un aparato que existiría en otras instituciones privadas de la ciudad además de la Fundación Médica.

De lo expuesto entonces puedo concluir que la imposibilidad de efectuar la derivación para la realización del estudio que podría haber

comprobado con mayor exactitud cuál era el estado de la vitalidad fetal les es imputable a los codemandados Provincia de Río Negro y a las Dras. M. y R..

Ello así, en tanto la Provincia, no acreditó la existencia del convenio que hubiera permitido conocer los términos y condiciones en los cuales debía hacerse la derivación así como tampoco las razones por las cuales no pudieron derivar a la actora a otra institución para la realización del estudio, lo que a todo evento hubiera aportado a justificar la conducta seguida.

Respecto a las Dras. M. y R. no acreditaron en autos cuál fue la razón por la que no informaron a la actora respecto a la falta de turnos en dicho momento y la posibilidad de efectuarlo en otra institución, al menos no consta lo contrario en la Historia Clínica, vulnerando así los derechos que como paciente tenía la Sra. G.. (arts. 2 inciso f) y 3 de la Ley Pcial. 4692)

Y si bien, tengo en consideración que la perito explicó que en función del resultado reactivo del Monitoreo Fetal existía tiempo para realizar una ecografía Doppler de urgencia aunque no inmediatamente, no solo no fue explicada cuál sería la diferencia entre lo urgente y lo inmediato, sino que la insistencia en su realización así como lo acertado de la orden de realizarlo por la precisión que este estudio hubiera dado respecto a la salud fetal, indican que el mismo debía ser practicado sin poder esperar al turno del día siguiente.

Es decir, que de acuerdo a cómo se sucedieron los hechos, y más allá de que no existe una explicación razonable respecto a cuál sería la diferencia entre lo inmediato y lo urgente, todo indicó que la práctica de esta ecografía era necesaria, de lo contrario no se entiende el por qué de la orden de su realización urgente y la insistencia en efectuarla; en efecto, la información que hubiera arrojado la misma fue detallada por la perito y tal como ella refirió, si en dicho momento se detectaba el sufrimiento fetal, el

niño podría haberse extraído con vida.

Por otra parte y tal como se refería más arriba, la realización de este estudio Doppler hubiera permitido conocer con mayor precisión el estado de salud fetal pero conforme lo indicaba la perito, el sufrimiento fetal hubiera sido detectado solo si en ese momento estaba ocurriendo, extremo del cual no se tiene certeza en función de lo evidenciado por el estado del líquido amniótico posteriormente encontrado en la cesárea que indicaba estrangulamiento brusco.

Asimismo, también tengo en consideración que aún cuando hubiera sido detectado en ese momento el sufrimiento fetal, por tratarse de un feto de 31 semanas, la morbimortalidad por prematurez era muy elevada (tal como lo indicó la profesional), con lo cual las chances de sobrevivida no eran altas.

Es por lo expuesto que considero que aún cuando la atención y el tratamiento brindado a la actora fueron lo correctos, lo cierto es que la no realización de esta Ecografía Doppler y la eventual detección de un sufrimiento fetal en ese momento, la privó a aquella de la chance de ser sometida a una cesárea en forma urgente y pese a la baja probabilidad de sobrevivida por la edad gestacional, se la privó de la misma.

Tengo también en cuenta el horario en el que fue ordenado el estudio por parte del Dra. M., esto es aproximadamente a las 10 horas de la mañana y la constatación de ausencia de frecuencia cardíaca fetal y movimiento fetales a las 15:20 horas y la complejidad particular que tenía la especialidad ese día por tratarse de una jornada de quirófano de ginecología tal como lo surge de la testimonial de C.B. y C.S.; extremos imputables a la Provincia demandada.

Ante esta conclusión es preciso recordar que para responsabilizar civilmente a alguien por los daños sufridos, se debe constatar en primer término una conexión de orden material entre la intervención del o los

sindicado como responsables y el resultado dañoso (imputatio facti o causalidad a nivel autoría). Una vez establecido tal nexo físico, éste debe ser susceptible de una adecuación de tipo normativa (o lógica) que justifique la atribución de la consecuencia dañosa al demandado, lo que en nuestro ordenamiento jurídico se realiza a la luz de la teoría de la causalidad adecuada (imputatio iuris; art. 906, Cód. Civil).

Concluídas de manera exitosa ambas fases del análisis en cuestión, resultará la comprobación de la autoría dañosa, lo que conllevará -en caso de estar presentes los otros presupuestos de la responsabilidad civil- la procedencia del deber de reparar los perjuicios ocasionados.

En palabras de Alterini: "*La primera investigación en tema de causalidad debe estar enderezada a establecer si un hecho dado es o no, materialmente, causa del resultado, esto es si tuvo en sí mismo la aptitud para desencadenar la consecuencia final; sólo a posteriori podrá precisarse si es jurídicamente atribuible al sujeto sindicado como deudor de la obligación de reparar*" (Alterini, Atilio Aníbal, "Responsabilidad civil", pag. 161, Abeledo Perrot, 3 ed., Buenos Aires, 1999).

También resulta importante señalar que la opinión técnica y científica de los especialistas es fundamental para dilucidar si existe relación de causa a efecto dentro de un grupo determinado de hechos: "*Los expertos ... pueden determinar mejor que los profanos si un hecho cualquiera es o no una condición NESS [sine qua non según las circunstancias] de otro, en su campo*" (Aciarri, Hugo, "La relación de causalidad y las funciones del derecho de daños", pag. 72, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009).

A más de ello, cabe traer a colación que ante la mala praxis médica en general, la relación de causalidad tiene una importancia superlativa. Como lo ha dicho la doctrina y la jurisprudencia en casos similares, entre los elementos básicos o esenciales de la teoría de la reparación: hay un hecho humano, que en este caso se presenta a consideración de este Tribunal, se

trata juzgar si en el litigio el médico se incurrió en una omisión: Dentro de ésta última, puede existir una comisión por omisión o una omisión simple. En el primer caso, el agente dañador, a través de un hecho negativo, participa activa y causalmente en la producción del daño.

Por definición, en la "omisión simple", el agente dañador no causó el daño, sino que pudiendo o debiendo procurar que este no continuara produciéndose, que no se agravara o que no se perdiera la chance de evitarlo, no lo hace. No cumplió con las obligaciones a su cargo intentando que esa situación no tuviera un desenlace más perjudicial, o que no se agravare al daño. (conf. Ghersi, Carlos Alberto, "La responsabilidad médica por omisión." J.A. 1995-III-408).

En el caso en estudio se le imputa a los codemandados que dicha omisión consistió en no practicarle una Ecografía Doppler a la paciente para determinar la salud fetal con precisión.

Sin embargo, en principio no se debe responsabilizar a los médicos demandados por el lamentable desenlace del caso que nos ocupa, ya que tal como lo indicó la perito la causa de la muerte fetal no fue la falta de realización del estudio sino la asfixia causada por la vuelta triple de cordón en el cuello, situación respecto de la cual el accionar de los médicos no guarda relación de causalidad alguna.

Destaco entonces que por lo que sí deben responder los codemandados es por la pérdida de chance de la que fue privada la actora respecto a la posibilidad del nacimiento de su hija con vida.

En efecto, vale decir que en este juicio contamos con suficiente material para sostener que, la falta de toda la información disponible respecto de la salud fetal por la no realización de la ecografía Doppler, impidió la chance de advertir en tiempo oportuno que existía sufrimiento fetal y actuar en consecuencia. Probablemente, pues lo concreto y cierto es que se desconoce si, aún recibiendo la atención médica adecuada en

momento oportuno, la asfixia por la triple vuelta de cordón que provocó la muerte del feto no hubiese sobrevenido de todos modos; lo cual conduce a fundar el aspecto de incertidumbre del caso analizado.

En ese sentido, entiendo que no puede sostenerse razonablemente que, de haber los codemandados desplegado la conducta esperada derivando a la actora a otra institución, el resultado final de la muerte del feto no se habría producido, dado que también hay elementos que indican que podría no haberse detectado siendo que se habría tratado de un estrangulamiento brusco.

No obstante, insisto, sí es posible afirmar que, de haber los médicos accionados arbitrado los medios para practicar el estudio en cuestión, la Sra. G. habría recibido el tratamiento médico adecuado con el se podría haber permitido ser atendida para que su hija nazca con vida.

Y es necesario aclarar tal como ya se hiciera más arriba que la privación de este estudio no equivale a afirmar que la parte accionada causó la muerte del feto, en virtud del aspecto de incertidumbre antes señalado. Por ello, la causación del resultado dañoso por parte de aquella se resume en la privación de las probabilidades que tenía la hija de la Sra. G. de sobrevivir al cuadro de asfixia.

Si bien no se trata del mismo supuesto, considero que resulta aplicable al caso para entender tal como lo explica el profesor López Mesa -con cita de Prévôt y Chaia- que *"el paciente ya viene con una afección o enfermedad, y en todo caso, el obrar negligente del médico priva al paciente de las probabilidades de curación o mejoría que tenía. De ser así, las indemnizaciones que se otorguen deberán ser fijadas en relación a esa pérdida o frustración, y no en base al daño efectivamente sufrido, en el cual ha influido la situación patológica que el paciente ya traía consigo"*. Continúa señalando que *"No se considera la conexión directa entre la negligencia médica y la producción del daño, sino, por un razonamiento a*

*contrario, entre el hipotético comportamiento diligente que hubiera impedido la oportunidad y la no producción del daño (...). Lo que causa la culpa médica es el "perjuicio intermedio", que consiste en la obstrucción de la posibilidad de sanar, curar o mejorar. No hay vínculo causal entre el daño terminal (muerte o lesiones) y el acto médico negligente". (conf. López Mesa, Marcelo J; "Responsabilidad civil médica y pérdida de chance de curación", RC D 3194/2012).*

Considero en definitiva que la procedencia de la reparación pretendida no está enderezada a reparar las consecuencias perjudiciales como si el fallecimiento fuera el resultado dañoso imputable a la parte demandada, sino tan sólo en la medida de las chances de la que fue privada la víctima, todo ello conforme surge de la pericia practicada y demás prueba obrante en autos.

Ahora bien, para finalizar el presente análisis considero que de acuerdo a los registros que emanan de la HC así como de las testimoniales, la responsabilidad por esta falta de derivación a otro centro de la ciudad o información adecuada a la paciente no recae en todos los codemandados por igual, sino tan solo en la Provincia de Río Negro, por ser la responsable de prestar un servicio de salud a través del Hospital que en este caso no fue el adecuado; y las Dras. M. y R. ya que fueron las profesionales que conforme la HC dejaron constancia de la falta de disponibilidad de turnos; pero ninguno de estos codemandados produjo prueba alguna tendiente a acreditar la existencia del convenio e imposibilidad de derivación a otro centro de salud; así como tampoco las médicas informaron a la actora tal circunstancia de modo tal que esta tuviera la alternativa de decidir hacerse el estudio en otra clínica.

Siendo que tanto la Provincia demandada como las Dras. M. y R., se encontraban aseguradas mediante la compañía aseguradora Horizonte, a esta alcanzará la condena en la medida del seguro contratado. Y en tal

sentido, considero oportuno tratar el planteo de nulidad del tope de cobertura que efectuaran las aseguradas, haciendo saber que conforme ya lo ha resuelto el STJ provincial y siendo de carácter obligatorios sus fallos, este tope es válido y constitucional.

En efecto refirió el Máximo órgano judicial provincial que *"...Para mayor claridad, cuando la norma dice "en la medida del seguro" hace referencia no solamente al tope monetario del seguro contratado, sino también a las diversas limitaciones o exclusiones de responsabilidad que se acuerdan, por lo que el damnificado que cita a juicio a un asegurador lo hace bajo la premisa de que será indemnizado en esa misma medida; esto es, en las condiciones que se estipularon en la póliza pertinente. En ese sentido, este Superior Tribunal de Justicia ha contemplado y validado el tope monetario de los seguros, restringiendo la responsabilidad civil de los aseguradores a la suma máxima por la cual se habían obligado a indemnizar; aun cuando la sentencia de condena superase ese monto. (STJRNS1 - Se. 50/13 "Lucero" y STJRNS1 - Se. 18/16 "Melo Espinoza")."*

*"Sumado a ello, también resulta ineludible considerar el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Flores, Lorena R. c. Giménez, Marcelino O. y otro s/daños y perjuicios" (Fallos: 340:765), que justamente decide sobre la específica temática que constituye el objeto del recurso aquí en análisis."*

*"En efecto, en el Considerando 12) del voto conjunto del Juez Lorenzetti y de la entonces Jueza Highton de Nolasco se enseña con claridad que "La relación obligacional que vincula a la víctima con la aseguradora es independiente de aquella que se entabla entre ésta y el asegurado, enlazadas únicamente por el sistema instituido por la ley 17.418 (art. 118 citado). Ambas obligaciones poseen distintos sujetos -no son los mismos acreedores y los deudores en una y otra obligación- tienen distinta causa -en una la ley, en la otra el contrato- y, además, distinto*

*objeto -en una la de reparar el daño, en la otra garantizar la indemnidad del asegurado-, en la medida del seguro. La obligación del asegurador de reparar el daño tiene naturaleza meramente contractual y si su finalidad es indemnizar al asegurado de los perjuicios sufridos por la producción del riesgo asegurado, su origen no es el daño sino el contrato de seguro. De tal manera que la pretensión de que la aseguradora se haga cargo del pago de la indemnización más allá de las limitaciones cuantitativas establecidas en el contrato carece de fuente jurídica que la justifique y, por tanto, no puede ser el objeto de una obligación civil".*

*"La diferente causa que vincula a una persona con una aseguradora (asegurado que ha contratado directamente con aquella o tercero víctima de siniestro que la cita a juicio) no empece a que, de acuerdo a la ley que regula el caso (art. 61 de la Ley 17.418) y las conceptualizaciones interpretativas antes detalladas, se deban respetar las limitaciones que, en cuanto a alcance de la cobertura estipulada, surjan de lo que han acordado las partes contratantes del seguro de que se trate." (Cf. Autos. BA-31050-C-0000 - DIEZ, PEDRO HUGO C/ SEGUROS BERNARDINO RIVADAVIA COOP. LTDA. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) - CASACIÓN Sent. 07/07/2023)*

Por otra parte y en función del desarrollo de los hechos, las pruebas acreditadas y el razonamiento seguido, no encuentro responsabilidad alguna en la falta de derivación e información a la paciente en el accionar de la Dra. O. y es en función de ello que la demanda contra ella debe ser rechazada. En relación al Dr. M., se desistió de la acción contra este, conforme providencia de fecha 8/11/2022 y por ello no corresponde pronunciarme.

Es entonces el criterio expuesto en relación a esta chance perdida que se seguirá a los fines de determinar el alcance de la indemnización pretendida.

IV). En función del desarrollo efectuado y previo a detallar los daños reclamados por la actora, se destaca que por tratarse de una pérdida de chance la privación que tuvo la actora, no se indemnizará el daño total que representaría el fallecimiento de la hija, sino un porcentual de dicho monto.

En definitiva, lo que se acreditó en autos es que la parte accionada privó a la actora de la chance de sobrevivida de su hija, como consecuencia de la falta de una adecuada asistencia médica a la que no pudo acceder en tiempo oportuno, y por ello debe responder -y solo en esa medida- por las consecuencias dañosas reclamadas en la demanda.

Es decir que el alcance de la pretensión económica a establecer en esta causa, no es el fallecimiento en sí mismo, sino las chances que tenía ese feto de nacer con vida; y siendo ello así, corresponde -a mi parecer- hacer lugar a la demanda parcialmente.

En este sentido se ha dicho jurisprudencialmente que *"cuando el paciente pierde, por ejemplo, una chance de supervivencia, el perjuicio no es la muerte; es la eliminación de un simple potencial de chances...el juez no tiene la facultad de condenar al médico a pagar una indemnización igual a la que se debería si él hubiese realmente matado al enfermo (Chabas, François, "La pérdida de una chance en el derecho francés", RyS2014-IX, 255, AR/DOC/3165/2014)", (Conf. Sent. N° 24, dictada en fecha 12/03/18, en expte. N° 4755/13-1-C).*

En el mismo fallo citado, se hizo también referencia a este tema diciendo que: *"La indemnización por la pérdida de chance de sobrevivida procede en los casos en que, si bien no existe relación causal adecuada entre el hecho del médico y el deceso o incapacidad del paciente, éste ve frustrada la esperanza o probabilidad de obtener su curación por la culpa del accionar del galeno, ello aún cuando no pueda saberse si ese beneficio se hubiese obtenido de no haber ocurrido tal acto médico culposo"* (CNCiv., Sala G, "Sarti Cordero, Gustavo Baltasar c. O.R., D.H. y otros",

06/07/2010, RyCS 2011-III, 106, AR/JUR/36948/2010).

Así se ha dicho que: *«Para fijar la indemnización por pérdida de la "chance" de supervivencia de un paciente fallecido, no puede dejar de valorarse el grado probable de recuperación que pudo haber tenido de no haberse desencadenado el suceso fatal, por lo que allí estará el límite de responsabilidad del ente asistencial»*. (conf. CNCiv. Sala F,24-4-2002, "Ael, Ramón L. c/ Dirección de obra social de ENTEL y otros", R.C. y S. 2002-III-103 y L.L. 2002-F-273).

Siendo que, para fijar la indemnización correspondiente a la pérdida de esta chance, deben evaluarse las probabilidades sobre eventos no ocurridos, y dada la infinidad de matices que presenta la lex artis, la falibilidad y la precariedad de la medicina, y su imposibilidad de prever y evitar ciertas reacciones espontáneas del cuerpo humano, tendré especial consideración de lo informado por el perito médico en su dictamen respecto a que la causa de muerte fetal por asfixia por triple circular de cordón ajustada en cuello está determinada como probable, pero no asegurada por falta de necropsia. Se suma la probabilidad de que el estrangulamiento habría sido brusco, que la falta de Ecografía Doppler no fue la causa de la muerte del feto, que pese a la realización oportuna de este estudio podría no haberse detectado el sufrimiento fetal y que la morbimortalidad por prematuridad con un embarazo de 31-32 semanas es muy elevada, según criterio médico. De todo lo expuesto considero, que si no hubiera existido negligencia por parte de los co demandados, puede estimarse -de manera aproximada- que la expectativa de sobrevivencia que tenía la hija de la actora era de un 30%.

**IV. a.-** En primer lugar, reclama la actora la suma de \$ 1.500.000 bajo el rubro "valor vida: pérdida de chance" y del desarrollo del mismo surge que el objeto del rubro, es haberse visto privada del aporte que la niña habría efectuado a la actora en un futuro, el que estimó en un 20% de

SMVM.

Conceptualmente se ha dicho que *"La pérdida de chance es un concepto jurídico indeterminado; una figura intermedia, a medio camino de otras más definidas y precisas (Cf. LOPEZ MESA, Marcelo, Tratado de Responsabilidad Médica) y este autor, citando a Le Torneau también para definir a la pérdida de chance explicándola como "la desaparición de la probabilidad de un evento favorable, cuando esta chance aparece suficientemente seria".*

En definitiva *"comprende todos aquellos casos en los cuales el sujeto afectado podría haber realizado un provecho, obtenido una ganancia o beneficio o evitado una pérdida, resultados que fueron impedidos por el hecho antijurídico de un tercero, generando de tal modo la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido o no, creando una expectativa, una probabilidad de ventaja patrimonial"* (Cf. Trigo Represas y López Mesa en Tratado de la Responsabilidad Civil)

Jurisprudencialmente se ha dicho que *"para disponer su indemnización, tratándose de la frustración de la chance de una ganancia - o de un mejoramiento -, esa chance debe superar el carácter eventual o hipotético y entrañar una probabilidad suficiente valorada en cada caso, considerando las circunstancias que lo rodean"* (Cf. CNCiv. Sala B, 9-12-98 "Pigni Daniel c/ Instituto Fasel SA" LL 1999-C-780).

Por su parte, en relación a este rubro reclamado nuestro Máximo Tribunal Provincial ha dicho *"... En el caso de muerte de un hijo, lo que se resarce a los progenitores es el daño futuro cierto, producto de la frustración de una esperanza, con contenido económico, en virtud de la expectativa de ayuda futura que el mismo brindaría y que no se pudo lograr como consecuencia de un ilícito. No se indemniza el lucro cesante, sino la oportunidad de que en el futuro, de haber vivido la víctima, se hubiera concretado la posibilidad de ayuda económica a sus padres.*

*Cuanto menor es la víctima, menor resulta la certidumbre de la ayuda futura, lo que no quita, como ya he dicho, que igualmente deba indemnizarse. Y es por ello que considero que no es posible la utilización de fórmulas estrictas o matemáticas. Siguiendo con este análisis, pero ya circunscribiéndome al examen del perjuicio sufrido por los padres por la pérdida de chance o ayuda futura, corresponde aclarar que el mismo "...es un daño autónomo, constituido por el menoscabo futuro cierto que corresponde a la esperanza, con contenido económico que constituye para una familia, la vida de un hijo que muere como consecuencia de un hecho ilícito; y que existen dos etapas claramente diferenciadas, una corresponde al estudio de su existencia, y la otra que corresponde a la cuantificación de los perjuicios resarcibles. La primera de ellas, que consiste en la verificación de que los padres de la víctima contaban con chance cierta de obtener el beneficio reclamado, es decir en la certeza de la pérdida de las expectativas o de las probabilidades objetivas de obtener un beneficio y la segunda consecuencia trascendental de la concepción de la pérdida de chance que propugnamos, esto es el monto o la cuantía de los perjuicios que resultan de dicho daño". ("OYARZUN RAINQUEO NELLY C/ PROVINCIA RIO NEGRO-POLICIA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" Expte N° 00523-02, sentencia de fecha 11 de Diciembre de 2015 del STJ).-*

Entonces partiendo de la consideración de que la frustración de una chance es "...la pérdida de la posibilidad de un beneficio probable y futuro, integrante de la facultad de actuar del sujeto en cuyo favor la esperanza existe", y que "Privarlo de esa esperanza, conlleva a un daño aun cuando pueda ser dificultoso estimar la medida de ese daño, porque lo perdido, lo frustrado, en realidad es la chance y no el beneficio esperado como tal" (cfr. Felix A. Trigo Represas "Tratado de la Responsabilidad Civil-Cuantificación del Daño". Ed. La Ley, Año 2006), es que considero que sólo debe ser indemnizada cuando revista cierto grado de probabilidad, de

certeza, por lo que, de ser improbable su realización, el daño devendría en incierto, no debiendo ser la chance indemnizada.

Tal como expresa Trigo Represas, en la obra citada: “...las pautas cuantificatorias son las siguientes: La edad de la víctima: (...). La regla es que cuanto menos edad tenga el menor fallecido, menor será la chance de ayuda futura, puesto que su comportamiento habrá dado menos pautas de cómo se comportaría en el futuro. (...) ese factor se halla en relación inversa al tiempo en que debería concretarse la esperanza de apoyo, pues la distancia cronológica disminuye la medida de la probabilidad. (...).

Por otra parte y tal como surge del fallo del STJRN citado, no son aplicables las fórmulas lineales o matemáticas que utilizó la actora para estimar el rubro que nos ocupa, por tratarse de una probabilidad.

Ahora bien, si hay una característica que una pérdida de chance no puede tener si pretende ser indemnizable es la de ser incierta, esto es, la absoluta falta de certeza, y aún de probabilidad de acaecer el suceso cuya chance se frustrara. Es por ello que la evaluación de chances indemnizables requiere de una evaluación de probabilidades; y en el caso de autos corresponde preguntarse cuáles eran las probabilidades de que en el futuro esa niña por nacer ayudara económicamente a su madre.

Tomando en consideración las constancias obrantes en autos advierto que no cuento con elementos o parámetros que me permitan responder ese interrogante o en su caso evaluar con un grado de razonabilidad suficiente el rubro reclamado.

En efecto, las pruebas producidas tuvieron por objeto acreditar la responsabilidad de las codemandadas en el lamentable suceso y lejos estuvieron de brindar elementos que permitan estimar el rubro pretendido. Ni siquiera analizando las pruebas obrantes en el beneficio de litigar sin gastos puedo arribar a una conclusión diferente.

No debe perderse de vista que el rubro en tratamiento prevé un

acontecimiento de curso normal, tal como es el que los hijos brinden ayuda económica a sus padres cuando estos ya no se encuentran activos laboralmente por diferentes razones. Pero tal presunción se basa tal como refería en un contexto de "habitualidad" en el que los hijos, luego de transitar la etapa educativa o empezar con sus primeros trabajos en su adolescencia, fueron progresando y ya siendo adultos, brindan esta ayuda a sus progenitores.

Tal como indicara más arriba no cuento con prueba que me permita efectuar una proyección de modo tal de acercarme a parámetros objetivos para determinar la procedencia del rubro pretendido y en su caso, la cuantía del mismo.

En tal sentido se ha dicho que "*... la chance es resarcible cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrada por el responsable, pudiendo valorársela en sí misma aun con prescindencia del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad* (CNCiv., Sala F, 4/7/03, "Gómez, Mario c. Ciudad de Buenos Aires", LL 2004-B, 686 y RCyS 2005-I, 114). *Y cuando ello no es posible, la chance perdida no es indemnizable. El reconocimiento de un resarcimiento por chance perdida no puede implicar hacer tabla rasa con la exigencia de certeza del daño y con la limitación de imputación de las consecuencias remotas, ambos parámetros vigentes en nuestro derecho, a tenor de los arts. 1067 y 906 CC (LÓPEZ MESA, M., "Responsabilidad civil médica y pérdida de chance de curación...", en "Revista de Derecho de Daños", Edit. Rubinzal y Culzoni, t. 2008-1, p. 21).*

En igual sentido se dijo que "*... si hay una característica que una pérdida de chance no puede tener si pretende ser indemnizable es la de ser incierta, esto es, la absoluta falta de certeza, y aun de probabilidad de acaecer el suceso cuya chance se frustrara* (cfr. mi voto, en sentencia de esta sala del 18/3/09, in re "González Daniel Armando y otra c/ Toledo

Gustavo y otro s/ Daños y Perjuicios" (Expte. 185 - Año 2008 CANE).-

Es por ello que en función del contexto expuesto, y la falta de prueba para arribar a una conclusión diferente, el rubro no puede prosperar y consecuentemente es rechazado.

**IV.b.-** Por otra parte reclama la actora la suma de \$ 800.000 en concepto de indemnización por daño moral, por el sufrimiento que implicó la pérdida de su hija luego de haber transitado más de 7 meses de embarazo de curso normal y verse privada de ser nuevamente madre por una atención médica deficiente.

En relación al rubro reclamado dice Pizarro *"Difícilmente pueda concebirse un supuesto de daño moral indirecto de mayor gravedad que la muerte de un hijo, por su intensidad y perdurabilidad... (PIZARRO DANIEL, Daño Moral, Ed. Rubinzal). "La vida de los hijos - dice Mosset Iturraspe - representa para los padres, desde el ángulo de los sentimientos, un valor incomparable. El padre o la madre ven en los hijos el fruto de su amor, la continuación de sus vidas más allá de las propias, y esperan recibir de ellos buena parte del cariño que han depositado, como consuelo y ayuda espiritual en los altos años de vida..."*

Ahora bien, sabido es que la prueba del daño moral - más en un caso como el presente - se determina por vía presuncional o indiciaria, in re ipsa, a partir de la acreditación del vínculo y la muerte del hijo. En el caso de autos, existen elementos suficientemente acreditados para la procedencia de este rubro.

Tiene dicho nuestra Cámara que *"...respecto del cuántum del daño moral, más que ningún otro queda librado a la discrecionalidad del órgano jurisdiccional, pues no existen parámetros con aproximación aceptable a un absoluta validez que permitan fijar una suma compensatoria sin margen de error. Queda pues, librada a la prudencia y ecuanimidad de quien deba determinar su monto, para lo cual es menester*

*aguzar la imaginación y el sentido del equilibrio a los fines de no incurrir en exceso o defecto" (Conf. CNEsp.Civ.yCom., Sala II, in re "Pironi, Miguel D. c/ Suárez, Julio F. s/ sumario", del 11-10-83, citado por Hernán Daray, ob. Cit., pag. 360, Nro. 194).*

Más allá de tratarse en el acápite siguiente, tengo en consideración para la valoración de este rubro, la información que surge de la pericia psicológica practicada en autos, presentada en fecha 19/10/2020.

Luego de entrevistar y practicar diversos tests a la actora, refirió la perito que *"... A lo largo del proceso llevado a cabo, no se evidenció la presencia de indicadores de simulación, disimulación de patología mental o neurosis de renta por deseos de obtener beneficios extra, no exagera los problemas, no muestra fingir padecimiento, no refiere una actitud utilitarista"*

Concluyó la especialista que *"Se hallaron indicadores que reflejan la presencia de estímulos que actúan en su interior provocándole malestar e incomodidad de tipo emocional, con aumento del sufrimiento y del dolor psíquico. Se trata de afectos que pueden influir de manera relevante en su conducta sobre los que tiene poco control. Manifiesta bajo interés en procesar estímulos afectivos. Dificultad en el manejo de la estimulación emocional compleja. Internaliza en exceso en lugar de descargar e intercambiar componentes afectivos aumentando su tensión interna (...) la presencia del índice de egocentrismo bajo devela que se preocupa muy poco por sus necesidades, no focaliza la atención en sí misma en grado suficiente, tiene una imagen personal desvalorizada. En determinado tipo de respuestas, donde se ponen en juego elementos proyectivos, manifiesta componentes distorsionados respecto a su autoimagen y a su autoestima.*

Al responder el punto vinculado al grado de afectación del hecho respecto a su salud psíquica, la profesional afirmó *"Sí, el hecho de autos ha influido negativamente en el estado de salud psíquica de la actora, como se*

*explica en detalle en el texto pericial. Presenta una sintomatología que se ha mantenido en el tiempo, y le genera un deterioro tanto en el aspecto personal, familiar, laboral, recreativo, social y en su capacidad de goce. Manifiesta conductas depresivas, de aislamiento, sentimientos de angustia, tristeza, culpa y autocastigo, pérdida de interés y placer, baja autoestima, trastornos del sueño, del apetito, sensación de cansancio, desgano, apatía, desmotivación, interferencia en sus funciones de atención, motivación y memoria."*

*Agregó también que "La Sra G. estuvo expuesta a un acontecimiento traumático donde su bebé perdió la vida, provocándole fuertes sentimientos de incertidumbre, angustia y desesperanza. (criterio A). Sufre malestar psicológico intenso al exponerse a estímulos asociados a la pérdida de su bebé. Tiene recuerdos y pensamientos recurrentes a cerca del acontecimiento, a veces intrusivos (criterio B). Realiza un esfuerzo por no pensar en ello, evita hablar del tema fuera del ámbito médico y terapéutico, evita y manifiesta imposibilidad para acudir, e incluso acercarse físicamente, al hospital donde falleció la niña, manifiesta sensación de desapego mostrando escaso (casi nulo) interés por los demás a excepción de sus hijas, desinterés por las relaciones de pareja, reducción acusada del interés o la participación de actividades significativas, manifiesta sensación de futuro limitado (criterio C).*

*Presenta dificultades en el ritmo del sueño, en hábitos alimenticios, manifiesta irritabilidad e ira (enojo), dificultad para concentrarse (atención y memoria) (criterio D). Estas alteraciones se prolongan más de un mes (criterio E). Estas alteraciones le provocan un malestar clínico significativo, deterioro social laboral, afectivo (criterio F). Se cumplen todos los criterios para el diagnóstico de trastorno por estrés postraumático.*

*Conclusiones: Tomando como referencia el manual diagnóstico y*

*estadístico de los trastornos mentales DSM IV, se concluye que la Sra M.I.G. manifiesta un cuadro de trastorno por estrés postraumático en comorbilidad con un cuadro depresivo.*

Por lo expuesto, tengo en consideración para la cuantificación de este rubro la información que surge de esta prueba pericial y aclarando nuevamente que la responsabilidad de las codemandadas tiene el alcance de haber privado de una chance a la actora (30% aprox.); no de haber causado el fallecimiento de su hija, es por ello que el rubro procede por la suma de \$ 3.000.000,00, suma a la que corresponde adicionar los intereses desde la fecha del evento 28/10/2014 y hasta la de la presente sentencia a una tasa de 8 % anual, arrojando el monto de \$5.269.808,22.

**IV.c.-** Finalmente pretende la actora se la indemnice en concepto de daño psicológico, estimando en la suma de \$ 76.800 el costo del tratamiento a raíz de contemplar una sesión semanal durante dos años.

Si bien la actora no pretende se la indemnice por daño psicológico, considero necesario aclarar que tal como me he pronunciado en otros precedentes de este Juzgado a mi cargo, existen posicionamientos de la doctrina por los cuales se otorga entidad autónoma al "daño psiquiátrico y/o psicológico" a los fines reparatorios, aprehendiéndolo entonces como una categoría distinta de daño resarcible, y otra tesis adoptada por precedentes de este fuero, que surge opuesta y que sostiene debe subsumirse el daño invocado en alguna de las dos categorías de daño material o moral (patrimonial o extrapatrimonial), afirmando que no se trata de un rubro resarcible independiente. Aquí la entidad de las consecuencias psíquicas será un factor de intensificación del daño moral o material según los casos, incrementando cuantitativamente el resarcimiento correspondiente.

Aída Kemelmajer de Carlucci expone, en una posición que comparto, que: "*...Se ha señalado, que aún cuando sea aceptable el distingo*

*intelectual entre el daño psicológico y el daño moral, y pese a que la salud consista en una situación de equilibrio psicofísico del individuo, cuya afectación puede ocurrir desde uno u otro ángulo, en el plano concreto de los daños resarcibles, aceptar el reclamo por el daño psicológico sería computar los nuevos aspectos ya tenidos en cuenta para indemnizar el daño moral, duplicando las consecuencias económicas del caso juzgado, ello en detrimento del valor justicia" (Cf. "Breves reflexiones sobre la prueba del llamado daño psíquico. Experiencia jurisprudencial." Revista de Derecho de Daños, N°. 4, Pág. 131 y ss).*

Sobre el particular, conforme el art. 1746 del CCCN, el daño psicológico es aquella lesión incapacitante que afecta a la psiquis del individuo, con el consiguiente quebranto de la personalidad y disminución de sus aptitudes para obtener ganancias. Posee connotaciones de índole patológica, pues resiente la salud mental del sujeto (de manera total o parcial, permanente o transitoria) y se expresa a través de síntomas, inhibiciones, depresiones, bloqueos, etcétera. Sin embargo reitero, que tenga la mentada autonomía conceptual no implica autonomía resarcitoria. Debo destacar que el ordenamiento Civil y Comercial unificado brinda valiosas pautas interpretativas que el juzgador no podría desconocer. En ese contexto, para determinar la indemnización del daño generado a raíz de la afectación o aminoración, total o parcial, de la integridad psico-física de la víctima del hecho bajo análisis, resulta necesario remitirse a las pautas de cómo deben cuantificarse dichos perjuicios.

Tal como fuera desarrollado en el punto anterior, se practicó pericia psicológica y en lo que hace estrictamente al rubro reclamado, la perito refirió que "*... A lo largo del proceso llevado a cabo, no se evidenció la presencia de indicadores de simulación, disimulación de patología mental o neurosis de renta por deseos de obtener beneficios extra, no exagera los problemas, no muestra fingir padecimiento, no refiere una actitud*

*utilitarista"*

Concluyó la especialista que *"Se hallaron indicadores que reflejan la presencia de estímulos que actúan en su interior provocándole malestar e incomodidad de tipo emocional, con aumento del sufrimiento y del dolor psíquico. Se trata de afectos que pueden influir de manera relevante en su conducta sobre los que tiene poco control. Manifiesta bajo interés en procesar estímulos afectivos. Dificultad en el manejo de la estimulación emocional compleja. Internaliza en exceso en lugar de descargar e intercambiar componentes afectivos aumentando su tensión interna (...) la presencia del índice de egocentrismo bajo devela que se preocupa muy poco por sus necesidades, no focaliza la atención en sí misma en grado suficiente, tiene una imagen personal desvalorizada. En determinado tipo de respuestas, donde se ponen en juego elementos proyectivos, manifiesta componentes distorsionados respecto a su autoimagen y a su autoestima.*

Y finalmente indicó la especialista que teniendo en cuenta que la peritada mantiene un tratamiento psicológico (y psiquiátrico) desde momentos próximos al hecho de autos, y en virtud de no haber logrado una remisión del cuadro, es difícil proyectar un pronóstico favorable con remisión total o mejorías sostenibles en el tiempo con dichos antecedentes. Desde el punto de vista clínico se entiende que el cuadro se ha cronificado y es indispensable que continúe bajo tratamiento psicoterapéutico, el abandono del mismo podría tener en ella consecuencias graves. Por tanto, en función de los antecedentes y de las características del cuadro, se pronostica la necesidad de un tratamiento terapéutico sostenido por tiempo prolongado, con una duración mínima de dos años y con probabilidad de duración por tiempo indeterminado. El costo promedio de una sesión particular es de \$1000 (mil pesos).

La pericia mereció la impugnación de la codemandada M. y R. quienes señala la existencia de errores de tipo general y otros de carácter

particular.

En primer lugar refieren la ausencia de bibliografía que sustente la metodología y procedimientos mediante los cuales la profesional obtuvo sus opiniones, lo que le impide ejercer una defensa acorde. Asimismo refiere que la profesional ha incurrido en un error de razonamiento denominado falacia de precipitación por obtener la conclusión; dado que no se agotaron etapas ni procesos de la fundamentación con yuxtaposición de hechos discordantes.

Asimismo señala la presencia de errores de forma y fondo que afectan la validez del informe. En efecto advierten que no puede detectarse una enfermedad psiquiátrica, tal como lo hizo la perito sin recurrir a la historia clínica lograda en la entrevista, entendida esta como patografía. Cuestiona el impugnante el método utilizado por la perito ya que impide cotejar lo referido por la peritada con las conclusiones que obtiene mediante su observación. Cuestionan también la anamnesis realizada por la especialista. Asimismo cuestiona la falta de presentación de los protocolos de los tests realizados y critica los mismos refiriendo que la persona peritada puede fácilmente averiguar en forma previa qué responder o dibujar para obtener determinados resultados.

Critican por ello a la pericia practicada por carecer de fundamentos en los que se base para arribar a las conclusiones que informa, siendo en definitiva un informe que se sostiene en los dichos de la perito únicamente, los que obtiene a partir de lo declarado por la peritada sin una interpretación objetiva.

Finalmente y por falta de sustento científico, cuestionan el diagnóstico que la perito asigna a la actora.

Corrido que fuera el traslado de la impugnación, la perito contesta el mismo descartando las impugnaciones de carácter general por ser poco precisas, abstractas, con poco rigor técnico y científico.

Luego, en relación a la crítica en particular, señala en primer lugar la diferencia entre un abordaje clínico para un paciente y para una pericia, indicando las diferencias que existen en ambos y destacando el error conceptual de la impugnante. Asimismo explica las razones por las que no realiza en el caso que nos ocupa una historia clínica. Defiende el contenido del informe presentado y detalla cada una de sus partes. Destacando que las conclusiones a las que arriba son producto de cotejar y validar en forma cruzada los datos obtenidos en la entrevista, los resultados de los tests y otra información que surge en forma implícita, señalando por ello que no se trata de una mera opinión de su parte en virtud de los dichos de la actora sino que lejos de ello se trata de un trabajo de elaboración e integración fundamentado en la ciencia y regido por el juicio clínico.

Así también refiere que la falta de entrega del protocolo que se cuestiona, nada sumaría ya que el proceso psicodiagnóstico no es una suma de datos, sino que implica una evaluación en conjunto, donde el todo es diferente a la suma de las partes y descontextualizarlo implicaría la pérdida de información esencial y destacando que se encuentra amparada por el secreto profesional.

Finalmente explica la forma en la que arriba al diagnóstico señalando en momento alguno determinó la existencia de relación de causalidad entre una mala práctica por parte de los profesionales de la salud y la afectación en su psiquismo, sino que vincula este diagnóstico directamente con el hecho de la muerte de su bebé; informando como cierre la totalidad de la biografía en la que basó sus métodos y conclusiones.

Del análisis de la impugnación a la pericia y su contestación, considero que no se han aportado elementos de prueba con entidad suficiente como para justificar un apartamiento de las conclusiones a las que arribó el perito. En efecto advierto que no existe en la impugnación a la pericia un respaldo técnico el que se sustente, pese al esfuerzo realizado por

el impugnante.

En este sentido se ha dicho que *"...para desvirtuar lo dictaminado por el perito en relación a un saber técnico que el juez no posee, es imprescindible presentar elementos de juicio que le permitan concluir sobre el error o el inadecuado uso que el experto hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que, por su profesión, o título habilitante, necesariamente ha de suponérselo dotado..."*(CNacFedCC, Sala II, 14-06-2011; L.L Online, Ar/jur/45412/2011).- Y en la misma dirección la Corte Suprema de Justicia sostiene que *"...Aún cuando las conclusiones de los dictámenes no obligan a los Jueces, que son soberanos en la ponderación de la prueba, para prescindir de ella se requiere cuanto menos que se opongan otros elementos no menos convincentes..."* (CSJN, 1/09/1987, ED, 130-335).

Asimismo al momento de valorar la prueba pericial en cuestiones que requieren conocimientos específicos que van más allá, no sólo de lo jurídico sino también de lo que resulta del sentido común, *"cabe señalar que los jueces no pueden dejar de lado arbitrariamente las conclusiones de los expertos, pues para ello deben existir razones fundadas, provenientes de argumentos científicos basados en evidencia. Por ello la prueba pericial médica reviste, en este tipo de casos, particular significación, ya que en principio, se trata de conocimientos ajenos a la formación cultural de un juez"* (CSJN, "Trafilam S.A.I.C. C/ Galvalisi, José", ED. 27-522).-

Es por ello que ante la falta de elementos de juicio suficientes (profesionales, académicos, técnicos, científicos) tendientes a relativizar la solvencia del dictamen de la perito, que se ve reforzado al contestar las impugnaciones, corresponde desestimar las mismas dadas las explicaciones que brindó la experta.

De lo expuesto entiendo la procedencia del rubro, ya que la Perito recomienda la realización de tratamiento para la recuperación psicológica

sin que se pueda afirmar el éxito del tratamiento y sostiene que la actora requiere por un plazo mínimo de dos años, duración que no puede definir de forma cierta, por cuanto deberá ser acorde al control de la evolución, Los costos aproximados informados por la profesional, son de \$1.000 por sesión.

Cabe señalar aún cuando fue el único rubro pretendido por la actora en este punto (ya que no se pretendía indemnización por incapacidad psicológica) la necesidad de tratamiento psicológico es una de las formas en las que se exterioriza patrimonialmente la lesión causada en la faz psíquica del sujeto y constituye un daño patrimonial indirecto. Por ello, para atender los tratamientos futuros psicoterapéuticos aconsejados por la Perito, como posibilidad para mejorar la faz psíquica de la Sra. G., ponderando un promedio del tiempo sugerido, propongo el monto presupuestado por la especialista de pesos Noventa y Seis Mil (\$ 96.000) monto que actualizado desde la fecha de la pericia (19/10/2020) y conforme la calculadora prevista para ello en la página web de nuestro poder judicial hasta a la fecha del dictado de la presente, asciende a \$ 374.339,20.

#### **V. Costas y honorarios.**

Atento que la firma Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales SA. a asumido la cobertura en virtud del contrato de seguro, corresponde hacer extensiva la condena en su contra, dentro de los límites pactados en la póliza N° 306043/000000, y de conformidad con el Art. 118 de la Ley de Seguros, tal como se indicara anteriormente.

Si bien, existe una corriente jurisprudencial que indica que en base al principio de reparación plena las costas en los procesos de daños y perjuicios en caso de vencimiento, aunque sea parcial, siempre se imponen al demandado, lo cierto es que dicha postura también convive con la que dice que las costas se imponen en la medida de la concurrencia en la

causación del hecho e incluso con una tercera postura que se sostiene en la medida del progreso de la demanda.

Así, tomando como base esas tres posturas y con un adecuado balance de las mismas aplicadas al presente caso tengo en cuenta que, en virtud de la dimensión de la procedencia de los rubros y del principio de reparación plena, el vencimiento en estas actuaciones corresponde aunque de manera parcial a la actora, impondré las costas a los demandados conforme el principio contenido en el Art. 68 del CPCC.

A los fines de la regulación de los honorarios profesionales de todas las partes tengo en consideración el Art. 730 del CCCN (modifica al anterior 505 CC) que establece "*... Si el incumplimiento de la obligación, cualquiera sea su fuente, deriva en litigio judicial o arbitral, la responsabilidad por el pago de las costas, incluidos los honorarios profesionales de todo tipo, allí devengados y correspondientes a la primera o única instancia, no debe exceder del veinticinco por ciento del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo. Si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades, superan dicho porcentaje, el juez debe proceder a prorratar los montos entre los beneficiarios. Para el cómputo del porcentaje indicado, no se debe tener en cuenta el monto de los honorarios de los profesionales que han representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas*".

En concordancia con lo dictaminado por el STJRNS1 Se. 26/16 "MAZZUCHELLI" interpreto -con fundamento en el Art. 77 del CPCC- que esa norma impone un límite o tope porcentual que los jueces no deben sobrepasar al momento de resolver los honorarios en primera instancia, en cuanto la misma ordena que esas retribuciones no pueden en ningún caso exceder del 25% del monto de la sentencia, laudo, transacción o

instrumento que ponga fin al litigio, por cuanto la ley sólo exceptúa para el cómputo del porcentaje del 25% del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al litigio, a los honorarios de los profesionales que hubieren representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas.

En tal sentido, se debe tener en cuenta que de computarse el 16 % con más el 40% que corresponde por apoderamiento de los letrados de la accionante (Art. 8 y 10 L.A.), las etapas cumplidas (3 etapas), y los honorarios de los peritos (Art. 18 in fine Ley 5069), sobre la acción principal, excluidos los honorarios profesionales de los letrados de las condenadas en costas, se alcanzaría una cifra del orden de \$1828703,76, siendo que el tope del 25 % (Art 730 CCyC.) sería la cifra de \$1.411.036,85, monto este que representa el 77.16% de la primera suma, por lo que se determinarían a prorrata los honorarios correspondientes.

De esta manera se determinan los honorarios profesionales de los letrados de la parte actora en el 77.16% de 3 etapas del 16% M.B + 40 %; los de la perito médica en el 77.16% del 5 % del M.B y los de la perito psicóloga en el 77.16% del 5 % del M.B.

Por todo ello, **FALLO:**

**I.** Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por M.I.G., por las razones esgrimidas en los respectivos considerandos, condenando a la Provincia de Río Negro, a la Dra. J.R., a la Dra. M.P.M., en el término de diez (10) días y en la medida del seguro seguro contratado con Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales SA, en la suma de Pesos Cinco Millones Seiscientos Cuarenta y Cuatro Mil Ciento Cuarenta y Siete con 42/100 Centavos (\$5.644.147,42), en concepto de capital e intereses calculados a la fecha, sin perjuicio de los intereses que pudieran corresponder desde la sentencia hasta el efectivo pago. (Cf. Art. 163 y ccstes. del C.P.C.C).

**II.-** Rechazar la demanda incoada por la Sra. M.I.G. contra los Dres. V.L.O. y J.A.M., por las razones expuestas en los considerandos.

**III.** Las costas se imponen a las demandadas perdidosas, en virtud del principio objetivo de la derrota (Cf . primer párrafo del art. 68 del C.P.C.C.).

**IV.** Corresponde eximir de su pago a la actora vencida, en lo respectivo a las costas generadas para la defensa de los Dres. O. y M., que se imponen en el orden causado, siendo que se advierte que por haber sido atendida por diferentes profesionales tuvo motivos suficientes para promover las pretensiones contra ambas codemandadas, la misma resulta fundada y se evidencia razonablemente que la parte pudo considerarse asistida con derecho a litigar como lo hizo, inducida por las circunstancias que rodearon el caso de mala praxis intentado, como también por la complejidad probatoria (Cf. segundo párrafo del art. 68 del CPCC).

**V.** Atento lo dispuesto por el art. 9 de la Ley G 2212 corresponde regular los honorarios devengados de la siguiente manera:

**A.** A los abogados de la parte actora, Dres. Angela Sosa, en su carácter de apoderada en la suma de Pesos Seiscientos Treinta y Dos Mil Ciento Cuarenta y Cuatro con 51 /100 Centavos (\$632.144,51) (1 y 1/2 etapas x MB. x16 % +40%. cf. arts. 6,7, 9, 10, 38 y 39 LA) e Iván Chelía y Diego Vázquez, en su carácter de apoderados y en conjunto, en la suma de Pesos Seiscientos Treinta y Dos Mil Ciento Cuarenta y Cuatro con 51 /100 Centavos (\$632.144,51) (1 y 1/2 etapas x MB.x16 % +40%. cf. arts. 6,7, 9, 10, 38 y 39 LA). M.B. \$5.644.147,42.

**B.** A los letrados patrocinantes de la codemandada Dra. V.L.O., Dres. Roberto Joison y Maria L. Joison, en conjunto y en la suma de Pesos Setecientos Noventa Mil Ciento Ochenta con 63/100 Centavos (\$790.180,63) (3 etapas del MB. x 14%, Cf. arts. 6,7,9, 38 y 39 LA). M.B. \$5.644.147,42.

**C.-** A los letrados patrocinantes de la codemandada Dra. J.R., Dres. Andrea Fadelli y Javier Larrión, en conjunto y en la suma de Pesos Setecientos Noventa Mil Ciento Ochenta con 63/100 Centavos (\$790.180,63) (3 etapas del MB. x 14%, Cf. arts. 6,7,9, 38 y 39 LA). M.B. \$5.644.147,42.

**D.** A los letrados de la co demandada Dra. M.P.M., Dres. Andrea Fadelli y Javier Larrión, en conjunto y en la suma de Pesos Setecientos Noventa Mil Ciento Ochenta con 63/100 Centavos (\$790.180,63) (3 etapas del MB. x 14%, Cf. arts. 6,7,9, 38 y 39 LA). M.B. \$5.644.147,42.

**E.** A los letrados patrocinantes del codemandado Dr. J.A.M., Dres. Andrea Fadelli y Javier Larrión, en conjunto y correspondiendo determinar que la base regulatoria es igual al monto de la condena, en la proporción total en la que se desestiman las pretensiones a su respecto, por la suma de Pesos Novecientos Tres Mil Sesenta y Tres con 60/100 Centavos (\$ 903.063,60) (3 etapas x MB.x 16 %. Cf. arts. 6,7, 9, 38 y 39 LA). M.B. \$5.644.147,42.

**F.-** A la letrada apoderada de la citada en garantía, Dra. Lorena Yensen, en la suma de Pesos Un Millón Ciento Seis Mil Doscientos Cincuenta y dos con 89/1000 Centavos (\$1.106.252,89) (3 etapas x MB x 14 % +40%. cf. arts. 6,7, 9, 10, 38 y 39 LA). M.B. \$5.644.147,42.

**G.** Se deja aclarado que no se regulan honorarios al letrado representante de la codemandada Provincia de Río Negro, Dr. Juan Pablo Martín, atento lo previsto por el art. 15 de la Ley K N° 88, en el texto reformado por el art. 17 de la Ley 4739.

-Cúmplase con la Ley 869.

**H.** Asimismo, regúlense los estipendios de la perito médico, Dra. Nora Raquel López, en la suma de pesos Doscientos Diecisiete Mil Setecientos Cincuenta y Uno con 21/100 Centavos (\$ 217.751,21), y de la perito Psicóloga, Lic. Raquel Tatiana Bugiolocchi, en la suma de pesos

Doscientos Diecisiete Mil Setecientos Cincuenta y Uno con 21/100 Centavos (\$ 217.751,21)(M.B x 5%. cf Arts. 5 y 18 de la Ley 5069). M.B. \$5.644.147,42.

Se deja constancia de que para efectuar tales regulaciones se han tenido en consideración la naturaleza, extensión y complejidad de la labor cumplida en autos, y que las mismas no incluyen IVA.

**VI.** 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**