



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA B

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los días 3 del mes de marzo de dos mil veintiuno, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala “B”, para conocer en el recurso interpuesto por la actora en los autos caratulados: “**Cohendoz c/ Instituto médico y otros s/ daños y perjuicios- resp. prof. médicos y aux- ordinario**” (EXP. N° 44.634/2015)” respecto de [la sentencia dictada con fecha 28 de noviembre de 2019 y agregada a fs. 758/761](#) del expediente soporte papel, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden Señores Jueces Doctores: ROBERTO PARRILLI- CLAUDIO RAMOS FEIJOO-

A la cuestión planteada el Dr. Parrilli, dijo:

I.- Cohendoz demandó al “Instituto médico”; “Obra social”; F.C; J.P.L; M.Z.R; S.S y B.R, pretendiendo se los condenara a pagarle una suma de dinero como resarcimiento por los daños y perjuicios sufridos a causa de la muerte de su hija ocurrida el día 3 de marzo de 2014, que atribuyó a la deficiente atención médica recibida de aquéllos.

La actora narró que, cursando un embarazo de alto riesgo, que tenía como fecha probable de parto el 26 de mayo de 2014, concurrió al instituto demandado para su asistencia médica. Reseñó la atención recibida a partir del 17-10-2013 hasta el día 28 de febrero de 2014 cuando, por vía de cesárea, nació su hija, con una edad gestacional de 28 semanas y un peso de 1.400 gramos.

Explicó que, al nacer, la niña fue internada en la unidad de cuidados intensivos neonatales, con asistencia respiratoria mecánica; sufrió descompensaciones y una infección con “*staphylococcus epidermis*” debido a la contaminación de catéteres intravasculares por manipulación excesiva o inadecuada de aquéllos (sin las medidas de higiene requeridas, como ser la falta de guantes, sin adecuada higiene de manos, etc.).



Integró la demanda con el dictamen de un consultor médico (ver p. VII, ap. 1° “g”). Allí, explicitó las conductas culposas que imputaba a los demandados, consistentes en el inadecuado manejo de la amenaza de parto prematuro, por no administrarle corticoides para la maduración pulmonar en la internación del 26/02/2014 y realizarle una cesárea, sin indicación clara, que derivó en el nacimiento prematuro de su hija, que presentó síndrome de dificultad respiratoria. Agregó que debido a una inadecuada manipulación de material supuestamente estéril se produjo en la niña una sepsis por *Staphylococcus epidermis*, que junto con el síndrome ya nombrado causaron a su hija una coagulación intravascular diseminada, complicación grave que se diagnosticó tardíamente y se trató en forma insuficiente.

En suma, dijo que “existió negligencia, impericia y/o imprudencia en el manejo de la terapéutica para la maduración fetal del feto, en la realización de la cesárea y en el control, diagnóstico y tratamiento de la neonata. Esto implica que no se utilizaron los medios adecuados para prevenir el nacimiento de un neonato prematuro de alto riesgo, para diagnosticar y tratar las afecciones que fueron consecuencia directa de dicha situación de inmadurez para la vida extrauterina y para prevenir complicaciones como la infección intrahospitalaria” (ver fs.177/184).

A su turno, los demandados se presentaron y negaron la responsabilidad que, en cada caso, se les atribuyera. Ofrecieron pruebas.

II.- Después de encuadrar jurídicamente la responsabilidad de los médicos en el ámbito contractual, precisar que se trataba de una obligación de medios; señalar que el sanatorio y la obra social demandada respondían “por los daños que sufra el paciente siempre que el médico incurra en la omisión de la prudencia y diligencia que el caso requería” (ver considerando III), el Sr. Juez señaló que en la narración de los hechos realizada en la demanda la actora no había mencionado cuales eran las conductas que se imputaban a los demandados y concluyó que el examen de la prueba producida no se acreditó “la culpa de los médicos que como presupuesto de la demanda permitiría responsabilizarlos por el lamentable fallecimiento de M.”.

III.- Contra la referida sentencia sólo expresó agravios la actora en el escrito presentado digitalmente el día 3-9-2020 (ver sistema de gestión lex100, f. 788-799) cuyo traslado, dispuesto el 11-9-2020, fue contestado por la apoderada de la “Obra Social” el 17-09-2020 (ver f.801-804 sistema lex100); por las apoderadas





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA B

de S.S y “SMG” el 22-9-2020 (ver f. 806-811 sistema lex100); el apoderado del “Instituto Médico” el 25-9-2020 (ver f.828-829 sistema lex100) y por J.P.L y M.L.Z.R. el día 24-9-2020 (ver f. 813-826 sistema lex100).

En su presentación ante esta Sala la actora sostuvo que el Sr. Juez realizó una interpretación parcial de las pruebas (primer agravio). Dijo que existía una responsabilidad del equipo médico que la asistiera en el parto y nacimiento de su hija, que resultaría de carácter objetivo. Señaló que la muerte de M. se debió a distintas decisiones inadecuadas de los integrantes del aludido equipo que la atendiera, explicando que: a) no se realizó el tratamiento adecuado con corticoides para acelerar la maduración pulmonar del feto; b) no se realizó el tratamiento correcto para reducir la contractilidad uterina (es decir, disminuir las contracciones) y de esta forma intentar prolongar la gesta; c) se realizó una cesárea aduciendo un riesgo de ruptura uterina que no está documentado ni en la historia clínica, ni en el parte quirúrgico; c) su hija sufrió una infección por un germen intrahospitalario que está asociado al uso de catéteres intravasculares; d) no se reconoció tempranamente aquella sepsis, ni de la coagulación intravascular diseminada que se agregó (agravio segundo).

Sostuvo que solicitó la designación de dos peritos pues debía esclarecerse, por un lado, si fue correcta la atención médica a la madre (obstetricia) y, por otro, la atención recibida por la niña (neonatología). De manera que, contrariamente a lo que expresara el Sr. Juez, la cuestión no se reducía al plano neonatológico “ya que de haberse realizado un tratamiento obstétrico adecuado, posiblemente M. hubiera logrado permanecer más tiempo en el útero materno y no haber nacido con 28 semanas de gestación, no es necesario ser médico para saber que un bebe prematuro de 28 semanas (sietemesino) tiene muchos más riesgos que uno de 33 semanas (ochomesino) por las enfermedades relacionadas con dicha) prematurez” (agravios tercero y cuarto).

En ese sentido, criticó las afirmaciones del Sr. Juez relativas a que no era posible prolongar la gestación porque ella “había roto bolsa” y las calificó de equivocadas. Afirmó que sí era posible mantener el embarazo para lograr una mayor maduración intrauterina de la bebé, a tal punto que la ruptura de membranas (bolsa) se produjo aproximadamente a las cuatro de la tarde del día 27/02/14 y la decisión de realizar una cesárea recién se adoptó por otro profesional a las 00:30 horas del día siguiente, esto es ocho horas después de dicha rotura, lo cual descarta todo carácter de inminencia (agravio quinto).



En la misma dirección, cuestionó que el Sr. Juez en el considerando IV.b) de la sentencia recurrida, hubiese considerado que se realizó eficazmente el tratamiento de corticoides durante el embarazo, con base en las conclusiones de la neonatóloga. Afirmó que alcanzaba “con pensar qué especialidad tiene el médico que lo indica, y a quién se lo indica: es claramente el suministro de corticoides para poder mejorar la madurez pulmonar, es el obstetra quien se lo indica a la madre, más allá de que el beneficio lo reciba el feto” y añadió que la propia neonatóloga lo reconoció al contestar los puntos de pericia solicitados por el codemandado “Obra social”.

Concluyó este agravio afirmando que “el a quo, ignoró por completo lo que expresa el experto obstetra en su pericia ya que a fs 640, último párrafo, el perito habla de tratamiento de ataque, y a fs. 641 expone sobre la maduración con corticoides, y dice textualmente “Maduración con corticoides: entre las semanas 24 y 34 de gestación. 1.- Betametasona una ampolla de 12 mg cada 12 hs en 24 hs (total 2 dosis= 24 mg) 2.- Dexametasona: una ampolla de 8 mg cada 8 hs en 24 hs (total 3 dosis = 24 mg de dexametasona). Repique: si la paciente recibió corticoterapia antes de las 28/30 semanas y pasados 10 días de esa dosis se desencadena situación de parto se aconseja **realizar repique con 1 dosis**”.

Agregó que el Sr. Juez se equivocó al afirmar que ella recibió una aplicación de corticoides en la internación del día 26-02-14 y afirmó que aquellos no fueron “ni siquiera indicados”.

Por otra parte, señaló que se le realizaron tactos vaginales excesivos e innecesarios y no se realizó ni monitoreo fetal, ni un tratamiento correcto con Atisoban para demorar el parto. (agravio sexto). Cuestionó la atención neonatológica (agravio séptimo) y señaló que el Sr. Juez se equivocó al decir que, según la experta, los catéteres no habían sido manipulados excesivamente –(al referir a la infección intrahospitalaria por “Staphylococcus epidermidis”) Observó que a f.657 la perito aclaró que “si existió una manipulación excesiva.” (agravio octavo).

También, en orden a la presencia del referido germen en los análisis de sangre practicados a su hija señaló que según lo informado por la neonatóloga designada de oficio, no se realizaron todos los estudios que hubieran permitido determinar el origen de la sepsis que aquélla sufrió y destacó que al responder las aclaraciones que se le requirieran la referida experta informó que “...la coagulación intravascular diseminada es consecuencia de la sepsis por Staphylococcus epidermidis” y agregó, entre las causas de muerte de la niña “la





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA B

Sepsis por *Staphylococcus epidermidis*...” (agravio noveno). Observó la falta de rigor científico de la pericia realizada por la neonatóloga (agravio undécimo). Concluyó afirmando que “todas estas consideraciones no pudieron escapar al conocimiento del a-quo, y atento haber dejado demostrado que NO se emplearon todos los medios necesarios y conocidos en el arte de curar, tanto a nivel obstétrico como neonatológico, y que conforme lo manifestado por la perito neonatóloga, (Ver punto P, fs 658 Vta.) M., falleció por sepsis por *Staphylococcus epidermidis*, síndrome de insuficiencia respiratoria neonatal, coagulación intravascular diseminada, anemia aguda, entre otras causales de su deceso” correspondía admitir los agravios y hacer lugar a la demanda.

Por su parte, los codemandados más arriba referidos se pronunciaron por la confirmación de la sentencia recurrida, siguiendo, en todos los casos, la línea argumental del Sr. Juez.

IV. Antes de entrar en el examen puntual de los agravios, habré de trazar el marco jurídico en el cual quedará comprendida la resolución de este caso.

Como el hecho dañoso que da origen a este proceso sucedió antes de la entrada en vigencia del actual Código Civil y Comercial, este caso debe juzgarse aplicando las disposiciones del Código Civil, texto según decreto- ley 17.711. Sin embargo, en lo que respecta al centro médico y la Obra Social, su responsabilidad se juzgará bajo las normas del nuevo Código, en la medida que sean más favorables al consumidor y las de la ley 24.240, pues como proveedores del servicio médico se encontraban obligados a observar el deber de seguridad en la atención de la actora y su hija (artículos 2, 3 y 5 LDC 24.240 y art. 1093 CCCN).

Despejado el problema atinente a la ley aplicable, debo decir que, a mi entender, no resulta factible hacer responsables a los médicos en forma objetiva como pretende el recurrente. Aquí no hay un obrar colectivo, sino sucesivos actos médicos de profesionales y especialidades— algunos de los cuales ni siquiera han sido traídos a juicio— que, en todo caso, concurrieron al resultado dañoso.

En consecuencia, respecto de los profesionales demandados si se pretende el resarcimiento de los perjuicios sufridos debe acreditarse no sólo que estos han existido, sino la relación de causalidad entre el obrar negligente de aquel a quien se imputa su producción y tales perjuicios (cfr. arts. 512 y 902 del CC, arts. 1724 y 1768 del nuevo CCyC; Fallos: 310:2467; 312:2527- disidencia del juez Fayt-; 315:2397 y 325:798).

La carga de la prueba de esos extremos recae sobre la actora aunque no puede soslayarse la cooperación que debe brindar la parte que goza de facilidad



probatoria, en este caso los demandados, en la búsqueda de la justicia (cfr. art. 377 del CPCCN y CSJN *in re*; “P.R y otros c. C.B S.A. y otros”, set. del 4/9/2001).

Referente a la demostración de los presupuestos de responsabilidad cabe observar que, en este tipo de juicios, la prueba pericial médica deviene relevante ya que el informe del experto no es una mera apreciación sobre la materia del litigio, sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos (cfr. CNCiv., Sala D., *in re*, "Y.G c/ T. S.A. s/ daños. y perjuicios.", L. n° 77.257/98, del 8/10/02; *íd.*, "F.J.L c/ P.J y otro s/ daños. y perjuicios", L. n° 105.505/97, del 20/09/91; citados por esta Sala, en mi voto *in re* “A. L.N c/ Asoc. F.F y de B.H.F y otros s/ daños y perjuicios (31501/2002) del 27 de mayo de 2016).

Además, tal relevancia de la prueba pericial se sustenta en que si bien las normas adjetivas no acuerdan el carácter de prueba legal al dictamen de los peritos y su fuerza probatoria debe juzgarse de acuerdo a las reglas de la sana crítica (cfr. art. 386 y 477 del Código Procesal) lo cierto es que cuanto mayor es la particularidad del conocimiento, menor es la posibilidad de apartarse de lo dictaminado por los expertos (cfr. Cipriano, Néstor A., "Prueba pericial en los juicios de responsabilidad médica (Finalidad de la prueba judicial)", en LL, 1995-C-623).

Ahora bien, el contacto físico entre un profesional y un paciente que experimenta daños – *imputatio facti*-, no permite indefectiblemente imputar esos daños al primero, pues las pruebas aportadas al proceso- en especial la pericial médica-, con suma frecuencia, suscitan dudas acerca de si el obrar médico fue en verdad el que ocasionó perjuicios (cfr. Bueres Alberto J, “Responsabilidad civil de los médicos”, 3ª edición, p. 268 y en igual sentido la opinión de Mosset Irurraspe citada en la nota 29, apartado “a” de la obra antes referida).

Frente a esa complejidad, que especialmente presenta la demostración de la relación de causalidad en la culpa médica, doctrina y jurisprudencia han flexibilizado o aligerado la prueba de la interconexión entre el hecho o factor eficiente y el daño a fin de que la responsabilidad médica no se torne ilusoria (ver en este sentido Bueres, *op. cit.*, p.254, 268 y autor citado en nota 70).

En ese sentido, se ha dicho que, cuando es imposible tener certeza o exactitud por la complejidad del caso, el juez podrá tener por acreditada la relación de causalidad si existen elementos probatorios que permitan deducir con





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA B

un grado de suficiente probabilidad, que la conducta del médico resultó idónea para producir el daño (ver en este sentido, voto del Dr. Bueres como vocal de la Sala D de esta Cámara del 29/02/96, in re, “T.C c/ Municipalidad de Buenos Aires” ; JA, 1996-IV-386, pág. 387; V.F; “La Prueba de la Relación Causal en la responsabilidad civil”, (hacia un alivio de la carga probatoria); JA, T. 1996-D, Sec. Doctrina, pág. 988 y sigs).

Si como ya expliqué la responsabilidad que se delinea respecto a los médicos demandados impone la necesidad de probar un factor subjetivo de atribución, no sucede lo mismo con la Obra Social y el Instituto Médico.

Es que, entre dichas entidades y Cohendoz se configuró una relación de consumo (art. 3 de la ley 24.240) que hace aplicable estatuto del consumidor aun cuando no haya sido invocado por la demandante (art. 42 de la Constitución Nacional y art. 65 ley citada).

De manera que tanto Obra Social como su prestadora (Instituto médico) eran responsables directos de garantizar el cuidado y seguridad de la actora y su hija, finalmente fallecida, aun cuando se hubiesen valido de terceros para el cumplimiento de la prestación comprometida (cfr. 5 ley citada; ver en este sentido CNCiv. Sala A, del voto de la mayoría Dres. Picasso y Molteni, en autos “A.A c/ B.A y otro s/ daños y perjuicios del 25/09/2012. En igual sentido, Calvo Costa, Carlos A., “Responsabilidad civil de los establecimientos asistenciales, empresas de medicina prepaga y obras sociales. Un cambio de paradigma”, La Ley 23/05/2016).

Finalmente, en cuanto a OSECAC, sin perjuicio de su encuadre en la apuntada relación de consumo, no puedo dejar de observar que tal como ha señalado la Corte Federal, en la actividad de las obras sociales ha de verse una proyección de los principios de la seguridad social, a la que el art. 14 bis de la Constitución Nacional confiere un carácter integral, que obliga a apreciar los conflictos originados por su funcionamiento con un criterio que no desatienda sus fines propios, ni subestime la función que compete a los profesionales que participan en la atención brindada en las aludidas entidades. El adecuado funcionamiento del sistema médico asistencial no se cumple tan sólo con la yuxtaposición de agentes y medios o con su presencia pasiva o su uso meramente potencial, sino que resulta imprescindible, además, que todos ellos se articulen activamente en cada momento y en relación a cada paciente; porque cada individuo que requiere atención médica pone en acción todo el sistema y un acto



fallido en cualesquiera de sus partes, sea en lo que hace a la prestación médica en sí como a la sanitaria, necesariamente ha de comprometer la responsabilidad de quien tiene a su cargo la dirección del sistema y su control (conf. Fallos: 306:178; 308:344; 317:1921; 322:1393 y 329:2688 voto de la mayoría y disidencia parcial del juez Lorenzetti).

Encuadrada la responsabilidad de las empresas de salud, obras sociales y sanatorios en el marco más arriba delineado, es claro que probada la culpa del médico en la atención de la paciente se configurara la violación del deber de seguridad y el incumplimiento contractual de manera irrefragable, pero también lo es, que no será necesario probar esa culpa en todos los casos para que respondan, pues también deberán hacerlo al incumplir otras obligaciones que integran el plan prestacional, como veremos ha sucedido en este caso, al no haber demostrado que el instituto demandado contara con un programa de vigilancia epidemiológica y control de infecciones y un comité de control de infecciones hospitalarias, para evitar la infección hospitalaria que sufriera M. que, adelanto, fue una de las causas que junto a su condición de prematura, coadyuvo a su muerte.

V.- Entrando en el examen de los agravios, cabe observar que si bien el Sr. Juez cargó tintas al expresar que la actora no había anticipado “a cada uno de los demandados en forma concreta” cual era la acción que se le cuestionaba y “respecto de la cual debía defenderse” y dijo que a su entender “ésta cuestión resultaría suficiente para desestimar una demanda que adolece de un vicio que en definitiva resulta para los demandados una serie limitación a su posibilidad de defenderse”, a renglón seguido expresó que “habiéndose producido la prueba pericial médica en tanto ésta cuestión no se señaló en el momento introductorio de la litis, habré de referirme también a las cuestiones por las que, desde ya adelanto, la demanda no podría tampoco prosperar”.

De manera que dicha reflexión del Sr. Juez, sobre esa supuesta indefensión de los demandados, no pasa de ser un *obiter dictum*, que no merece mayor consideración, máxime cuando él mismo observa que ninguno de los demandados articuló esta cuestión. Además, es lógico que así haya sucedido porque como ya dije, junto con el escrito de demanda, se acompañó y ofreció como prueba un dictamen elaborado por un perito médico legista, donde se precisaron los hechos con base en las cuales se atribuía responsabilidad a los demandados, quienes, al contestar la demanda, rebatieron esas conclusiones, ofrecieron pruebas para sustentar su postura y, en ningún caso manifestaron perplejidad sobre la causa





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA B

petendi, ni articularan excepción de defecto legal. Tampoco el tribunal, advirtió esa supuesta indefensión en la oportunidad de celebrarse la audiencia prevista en el art. 360 del CPCCN, donde decidió proveer las pruebas ofrecidas.

Cabe pues examinar los agravios de la actora respecto de los argumentos que sirvieran de base al Sr. Juez para rechazar la demanda y que este desarrolla en los considerandos V y responder al interrogante que nos plantea este caso, es decir, si todos o algunos de los demandados deben responder por los daños causados y en que medida.

En miras a ese objetivo se hace necesario realizar algunas precisiones:

a.- No hay debate y surge de la prueba incorporada a este proceso que Cohendoz fue atendida en el Instituto Médico través de la cobertura de obra social. Tampoco se discute que la hija de la actora, M., quien había nacido el 28-2-2014 a las 28 semanas de gestación, falleció el día 3 de marzo del mismo año, luego de estar internada en la Unidad de Cuidados Intensivos del I.M..

b.- El parto de pretérmino (pPT) es aquel que ocurre antes que se completen las 37 semanas de gestación (Organización Mundial de la Salud, 1993) y, en el caso, no está controvertida la afirmación de la perito neonatóloga en punto a que por la edad gestacional que presentaba M., al momento del nacimiento, se trataba de una niña “muy prematura”, con “muy bajo peso al nacer: inferior a 1.500 gramos” y que “los riesgos y complicaciones que deben enfrentar los prematuros de 28 semanas y peso menor de 1.500 grs, como en el caso de autos, “son graves” derivando “del binomio inmadurez- hipoxia por el acortamiento gestacional y la ineficacia de la adaptación respiratoria postnatal tras la supresión de la oxigenación transplacentaria”.

c.- Corroborando los riesgos que afrontan los niños que nacen en parto prematuro, cabe observar que “la prematurez contribuyó en el año 2013 al 52% de la mortalidad en menores de un año en la República Argentina; es la principal causa de Mortalidad Neonatal y de complicaciones neonatales a corto plazo, tales como depresión al nacer, Síndrome de Dificultad Respiratoria (SDR), hemorragia intraventricular, sepsis, retinopatía del prematuro (ROP), ictericia, trastornos de la alimentación, trastornos metabólicos, enterocolitis necrotizante (ECN), ductus arterioso persistente, apneas. A largo plazo, es causa de complicaciones severas como parálisis cerebral, displasia broncopulmonar, retraso mental y madurativo, déficit del neurodesarrollo, menor rendimiento escolar, compromiso de la visión y de la audición. Estos riesgos aumentan en forma inversamente proporcional a la



edad gestacional en la que se haya desencadenado el nacimiento” (cfr. “Recomendaciones para la prevención, diagnóstico y tratamiento de amenaza de parto pretérmino espontáneo y rotura prematura de membranas” publicado por la Dirección Nacional de Maternidad e infancia, Ministerio de Salud de la Nación, 2015, pág. 13).

Con base en lo anterior, concluyo que el Sr. Juez se equivoca cuando desecha la prueba pericial de obstetricia y afirma que “la cuestión que se discute en autos se encuentra referida al tratamiento médico que se brindó a la menor y a partir de ello la eventual responsabilidad de los demandados en su fallecimiento” centrándose en el análisis de la pericial de neonatología.

Digo esto porque, ante los riesgos que representaba el nacimiento prematuro de la niña M. era decisivo esclarecer dos cuestiones que fueron claramente imputadas en la demanda al Dr. J.P.L (ver f. 182 vta, conclusiones del informe médico acompañado con la demanda) y que aquél había rebatido:

a) si ante la ruptura prematura de membranas sufrida por la actora fue correcta la decisión del referido obstetra de realizar la cesárea e interrumpir el embarazo cuando no se encontraba cumplido el criterio de maduración pulmonar de la niña por nacer;

b) si el referido omitió indicar corticoides para la maduración pulmonar del feto.

Ahora bien, respecto de la primera cuestión el Sr. Juez dijo que no merecía mayores consideraciones “a partir del momento de encontrarse reconocido por las partes y surgir así de la historia clínica que la accionante había “roto bolsa” el día 27/2/14”. En cuanto a las imputaciones de la actora en punto a no haber recibido tratamiento para la maduración pulmonar del feto, apoyándose en lo informado por la perito médica neonatóloga, descartó las conclusiones del obstetra porque, según dijo, la primera “tiene especialización específica respecto de éste tema”

El apoderado de la actora consideró equivocadas estas conclusiones y me adelanto a decir que tiene razón.

No comparto la conclusión del Sr. Juez cuando dice que la cuestión atinente a la oportunidad de la cesárea “no merece demasiada discusión a partir del momento de encontrarse reconocido por las partes y surgir así de la historia clínica que la accionante había “roto bolsa” el día 27/2/14”

Las máximas de experiencia y la lógica, que integran la sana crítica (art. 386 del CPCCN) permiten afirmar que la sola rotura prematura de las membranas





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA B

(RPM) no es signo suficiente para concluir en que la cesárea debe realizarse en forma inmediata como lo hiciera el Sr. Juez¹. Además, aquí estábamos ante una gestación de 28 semanas lo cual imponía intentar prolongar al máximo el período de latencia, es decir el transcurrido entre la rotura prematura de las membranas y el nacimiento. Así parecen haberlo entendido los médicos que atendieron Cohendoz ese mismo día a poco que se repare -como atinadamente lo señala el apoderado de la actora – que la ruptura de las membranas se produjo unas ocho horas antes al comienzo de la cesárea.

Por otra parte, ni el propio Dr. L se apoyó en la rotura de membranas para justificar su decisión de realizar la cesárea. Al contrario, dijo que tratándose de un parto prematuro debía adoptarse una actitud expectante pero que debido a que la actora manifestó dolor en la cicatriz de una anterior cesárea decidió realizar la intervención, ante el riesgo de que se produjera una rotura de útero (dijo concretamente el médico en su defensa que *“el severo dolor presentado por la paciente en la zona de la cicatriz hacia pensar en una posible rotura uterina acompañada de una muerte fetal intrauterino debido a la hipoxia resultante”* (ver f.653 vta).

Ahora bien, no obstante que el perito obstetra informó que de existir ese riesgo de rotura de útero ello podría justificar la decisión adoptada por L., también dijo que, para corroborar que esa sospecha era fundada, debió realizarse *“ecografía, monitoreo y su descripción en el parte quirúrgico” nada de lo cual surge de la historia clínica* (ver f.650 p. 5, f. 672 vta y f. 674 vta) y aunque explicó que *“la rotura uterina tiene signos y síntomas que a veces hace innecesario estos estudios”* aclaró que esos síntomas **no se habían descrito en la historia clínica** (ver f.648, respuesta 21 del Dr. N. a los puntos periciales del demandado L., ver también a f.650 donde el experto señala las múltiples omisiones de la historia clínica).

La referida omisión en la historia clínica configura una presunción en contra del demandado L. (cfr. Andorno Luis O. Responsabilidad civil médica. Deber de los facultativos. Valor de las presunciones judiciales. Responsabilidad de las clínicas y establecimientos médicos, JA 1990- II-73; CNCiv., sala F, 15/11/2004, DJ 2005-1, 804) en punto a que decidió ejecutar la

¹ **“Periodo de latencia.** Es el tiempo transcurrido entre la rotura de las membranas y el inicio del trabajo de parto. Su duración, en promedio, es de 7 días y tiende a prolongarse a medida que disminuye la edad gestacional. En el 25 % de los casos, cuando la RPM ocurre antes o cerca al límite de la viabilidad fetal, puede prolongarse hasta un mes o más” (cfr. “Recomendaciones para la prevención, diagnóstico y tratamiento de amenaza de parto pretérmino espontáneo y rotura prematura de membranas” publicado por la Dirección Nacional de Maternidad e infancia, Ministerio de Salud de la Nación, 2015, pág. 108).



cesárea sin confirmar “la inminencia de rotura uterina” y cuando, considerando el riesgo fetal, hubiera debido “intentarse uteroinhibir adecuadamente” – con Atisoban²- y dar corticoides (ver f. 650, respuesta n° 11 al cuestionario del IM. obrante a f.477 vta, punto “c” donde se le consultó al experto “si fue correcto practicar la cesárea ante el cuadro que presentó la actora”), nada de lo cual surge que se hubiese intentado.

Frente a esa cesárea intempestiva, cobra relevancia el hecho también atribuido a L. de no haber suministrado corticoides a la actora para favorecer la maduración pulmonar del feto.

En ese sentido, el Sr. Juez aludió a las conclusiones del perito obstetra según el cual resultaba polémica la aplicación de corticoides realizada a la actora en las “23.3 semanas en la primera internación; pero no se utilizó en la internación del 26/2/2014, cuando tenía indicación absoluta” (ver conclusiones médico legales punto IV, apartado 2) pero las descartó. **También desechó lo explicado por el mismo experto** en el sentido de que “si la paciente recibió corticoterapia antes de las 28/30 semanas y pasados 10 días de esa dosis se desencadena situación de parto **se aconseja realizar repique con 1 dosis**” (ver f.641), y en punto a que “la evidencia actualmente disponible indica que el empleo de corticoides prenatales en presencia de RPM ofrece importantes beneficios respecto de la morbilidad y mortalidad neonatales, sin afectar el riesgo de infección para la madre y el bebé. Distintas comprobaciones sugieren que es apropiado iniciar esta terapia **aún cuando se prevea que el parto se producirá en menos de 24 horas**” (ver f.672 vta).

Como adelante, en su lugar de estas conclusiones, el Sr. Juez adoptó las que proporcionara la perito neonatóloga, quien respecto del tema dijo: “la administración de corticoides en la semana 24 de embarazo constituye una acción preventiva y terapéutica correcta” (sic) (ver puntos 4 y 5)”. Dicha elección se sustentó en que la experta era quien tenía “especialización específica” sobre el tema.

Por otra parte, el Sr. Juez afirmó que “contrariamente a lo señalado por el perito médico obstetra, de la historia clínica neonatal se desprende que la accionante recibió corticoides el 26/2/14 (ver pto. 6), lo que excluye el principal cuestionamiento a la atención médica recibida por la madre, que como dije,

² En las Recomendaciones del Ministerio de Salud de la Nación referidas en la nota 1 se consigna que en caso de rotura prematura de membranas, entre las semanas 24 a 34 de gestación “Aunque no existen datos concluyentes sobre la utilización de tocolíticos en la RPM pretérmino, parece razonable pensar que la tocólisis profiláctica puede permitir el efecto beneficioso de los corticoides y los antibióticos al prolongar la gestación durante al menos 48 hs” (ver p.122).





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA B

buceando en una particular forma de redactar la demanda, entiende el suscripto que resultaría la única cuestión que podría vincularse con la muerte de la recién nacida, que es en definitiva la razón por la que se demanda”

No comparto esta conclusión del Sr. Juez.

La obstetricia es una especialidad médica que involucra la vida y la salud, tanto de la madre como del niño por nacer, por lo que el problema relativa a si la administración de corticoides favorece la maduración pulmonar del niño por nacer, en tanto se relaciona con la salud de aquél, no le resulta ajeno.

Por otra parte, la conclusión del Dr. N. sobre la necesidad de realizar una aplicación de corticoides de “repique” –ciclo de rescate- no fue impugnada por las partes y coincide con lo informado por la “Federación Argentina de Sociedades de Ginecología” (FASGO) en su página web ([ver conclusión n° 6 de la publicación titulada “Lineamientos para la atención y prevención del Parto Prematuro” del profesor Dr. Raúl Winograd](#)). En igual dirección se pronuncia la (SOGBA)([ver en la página web de la referida sociedad, “información científica”](#)). En el plano internacional: Garite TJ, Kurtzman J, Maurel K, Clark R. Impact of a ‘rescue course’ of antenatal corticosteroids: a multicenter randomized placebo- controlled trial. Am J Obstet Gynecol 2009; 200(3): 248 e1-9, reseñado en Revista Chilena de obstetricia y ginecología 2009; 74(2): 127 - 129).

Si hice estas referencias médicas es porque considero que en materia de valoración de la prueba pericial, en especial cuando, como sucede en el caso, existen dictámenes encontrados, hay que buscar criterios objetivos que fundamenten la preferencia y aquí cobra relevancia la concordancia de lo expuesto por el perito médico obstetra con la opinión de la comunidad científica nacional e internacional (ver en este sentido sobre pautas objetivas para la valoración del dictamen pericial N.F.J “La valoración de la prueba”, Marcial Pons, Madrid- Barcelona- Buenos Aires, 2010, p.286 a 307. De igual modo, es dable observar la jurisprudencia estadounidense a partir del caso “Frye v. Estados Unidos de América” dictado por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el año 1923 se estableció como doctrina que los métodos usados por el experto para formar sus conclusiones científicas deberían encontrarse entre los generalmente aceptados por la comunidad científica especializada y el *Caso Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals Inc.* (1993), donde se crearon una lista de criterios para la admisión y valoración de la evidencia científica o técnica que se haya aportado al proceso).



Finalmente– y esto me parece central sobre el punto –contrariamente a lo que sostiene el Sr. Juez y como afirma la recurrente, **no surge de la historia clínica que se hubieran administrado corticoides a la actora el 26-2-2014** (ver f.650, p. 2 de conclusiones del Dr. N.).

Más aún, el propio Dr. L. señaló – intentando descargar la responsabilidad en los médicos que le precedieron en la atención de la actora -que ingresó “al Sanatorio I.M. el día 27-02-14 a las 20 hs, es decir la paciente se encontraba internada desde el día anterior (según surge de la historia clínica que obra en autos). La paciente fue evaluada por múltiples médicos con sus correspondientes indicaciones médicas. No fue decisión del suscripto N0 indicar Corticoides a la paciente por haberlos recibido en la internación anterior como se confunde el informe pericial” (ver f. 653 vta) a lo cual el experto designado de oficio contestó que “Es real que la primer actuación en la HCL firmada por el Dr. L. es el 27/2/14 a las 21:00 hs y luego a las 00:30 hs del 28/2/14, cuando se indica la cesárea; habiendo sido evaluada desde la internación 3 veces por elDr. G.C (22:30 hs del 26/2/14 y al día siguiente, 27/2/14 a las 00:30 y 00:50 hs); a las 8:30 hs del 27/2/14 por el Dr. B y a las 16:00 del mismo día por la Dra. P; pero también es real que ninguno de los cuatro profesionales indicó terapia con corticoides” (ver f.676 respuesta 1).

Las omisiones de los demás no justifican la propia.

Dicho de otro modo, que los demás médicos obstetras que atendieron a la actora y que no han sido demandados (G.C; B. y P.) hayan incumplido con lo que resultaba exigible sólo muestra un eslabón de la errática y mala atención sanitaria brindada a la actora por su Obra Social a través del I.M., pero no libera a L. de la responsabilidad que le cabe.

Si las omisiones que se imputaron al este último profesional aparecen probadas y colocaron a la niña en una situación de mayor vulnerabilidad física que luego se agravó con la infección y derivó en su muerte, no sucede lo mismo con el Dr. F.C pues en su caso es cierto que no hay precisiones sobre los actos médicos que se le objetan tanto en la atención de la actora, como en su carácter de director médico, por lo que respecto del nombrado propongo al Acuerdo confirmar el rechazo de la demanda.

Lo expuesto no importa soslayar lo expresado por el perito médico obstetra en punto a que “muchas veces nos hemos encontrado con estos cuadros, y aunque se haga todo lo correcto, los resultados pueden ser los mismos; pero lo que tenemos que dejar en claro es que hemos hechos lo correcto. El análisis de las





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA B

distintas historias, destacan en primer lugar el observar información incompleta (o porque no se hizo o porque no se anotó), la no identificación de cada evolución o indicación del profesional actuante con firma y sello, como también la diversidad de profesionales actuantes (por la atención de médicos de guardia, característico del sistema). Como observaciones médicas, desde lo obstétrico no puedo estar de acuerdo en varias actuaciones: 1.- No cabe duda que era una paciente de alto riesgo, multípara, con antecedentes de aborto espontáneo, de parto prematuro anterior, de BB fallecido; de necesidad de cerclaje; todo lo que hace que **el control prenatal debiera haber sido más estricto, con controles seriados de ecografía transvaginal para evaluar las modificaciones del cuello uterino y eventual cerclaje; controles infectológicos y endocrinológicos mas rigurosos, con la paciente de ser necesario, internada...**” (ver f.650 conclusiones médico-legales, el resaltado me pertenece), todo lo cual compromete la responsabilidad del I.M. y de la Obra Social , por violación al deber de seguridad.

En cuanto a las médicas M.Z.R; S.M.S y B.R, no resulta probada su responsabilidad por la atención médica brindada a M. Cohendoz en la unidad de cuidados intensivos (ver conclusiones de la perito neonatóloga designada de oficio, en especial respuestasa preguntas 13 a 15 y 17 de f. 661/667 vta, respuesta 24 de f. 662, respuesta 22 de f. 664, que no aparecen debidamente controvertidas). Tampoco hay pruebas que permitan atribuirles la excesiva manipulación de los catéteres en la atención de la niña, no obstante que existió, puede inferirse razonablemente que derivó en la infección intrahospitalaria que sufriera aquella y compromete la responsabilidad directa del *Instituto Médico de Obstetricia* y de la “Obra Social de los Empleados de Comercio y Actividades Civiles” al ser otra faceta incumplida dentro del deber de seguridad que les cabe.

En este último aspecto, cabe recordar que según la [Organización Mundial de la Salud](#), las infecciones asociadas a la atención sanitaria (IAAS), también denominadas infecciones «nosocomiales» u «hospitalarias», son aquellas contraídas por un paciente durante su tratamiento en un hospital u otro centro sanitario y que dicho paciente no tenía ni estaba incubando en el momento de su ingreso. Las IAAS pueden afectar a pacientes en cualquier tipo de entorno en el que reciban atención sanitaria, y pueden aparecer también después de que el paciente reciba el alta.



En el caso, no hay duda alguna que la infección por “Staphylococcus epidermidis” fue contraído por la niña M. Cohendoz estando internada en la Unidad de Cuidados Intensivos del Instituto Médico de Obstetricia, a poco que se repare que dicho germen fue detectado luego de un primer informe de laboratorio negativo estando ya la niña en aquella unidad desde su nacimiento (ver HC f. 442 y f.453).

Por su parte, la perito neonatóloga designada de oficio informó en su dictamen que la referida bacteria es tercera en frecuencia en las unidades de cuidados neonatales, apoyando su respuesta en bibliografía especializada (ver f. 617 respuesta a la pregunta “g”).

Agregó que aquélla “se ha convertido en el patógeno más frecuentemente aislado en las infecciones producidas por catéteres, siendo responsable de alrededor del 37 % de las infecciones nosocomiales” (ver respuesta a la pregunta “h” de f.617 vta, el subrayado me pertenece) y aunque inicialmente dijo que no podía aseverar que en el caso hubiese existido una manipulación excesiva de catéteres (ver f. 618 primer párrafo) lo cierto es que ante las aclaraciones requeridas por la demandada, quien señaló distintas constancias de la historia clínica, terminó concluyendo que “*sí existió una manipulación excesiva*” (ver f. 657 vta).

Precisado lo anterior sobre el origen intrahospitalario del germen y su probable vía de ingreso al organismo parece oportuno señalar que “como la prueba misma de la relación causal en cuanto al origen del contagio de una infección intrahospitalaria puede llegar a ser diabólica, si se prueba el contacto físico entre el actuar y menoscabo que presenta el enfermo y no se puede conocer a ciencia cierta cuál fue la causa del daño ello no será obstáculo para que los magistrados, a tenor de los elementos de convicción aportados y las circunstancias del caso, puedan dar por cierta la existencia de la relación causal, ya que, por ser en extremo dificultosa la demostración de ella, toca aligerar o flexibilizar las exigencias probatorias” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M, 18/12/2000, R.M, N.B. c. Sanatorio Q. S.A.).

En consecuencia, si el Instituto Médico es el único centro médico en que estuvo internada la niña desde que nació hasta que contrajo la sepsis, la circunstancia que se haya producido el contagio por un germen que se determinó que es intrahospitalario y exógeno al paciente, sumado a que no se acreditó la existencia de un plan de control de infecciones hospitalarias, permite





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA B

inferir el incumplimiento de las medidas de seguridad necesarias y que con la debida asepsia ello podría haberse evitado (cfr. art. 5, 40 y 40 bis de la ley 24.240. En este sentido, puede consultarse el caso fallado por la Cám.2ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, Sala II, con voto de la Dra. Patricia Bermejo – actual vocal de la Sala K de este Tribunal - in re “A., E. y W., M. G. c. Hospital I.I.P y Servicio de Pediatría y Neonatología s/ daños y perj. pordel. y cuasid. sin uso autom. (sin resp. est.)” del 14/02/2017, publ, en La Ley online AR/JUR/24830/2017. En dicho precedente se condenó con base en el deber de seguridad y no obstante que no se pudo determinar con precisión cual fue la vía de acceso del germen al organismo de la paciente ya que, como sucediera en este caso, no se pudo aislar el germen de la punta de los catéteres).

Con base en todo lo expuesto y aún cuando no puede afirmarse sin hesitar que el obrar de los demandados desencadenara la muerte de la niña, a poco que se repare que se trataba de un embarazo de riesgo con antecedentes de parto prematuro, lo cierto es que las pruebas producidas generan convicción en punto a que la realización intempestiva de la cesárea por parte de L.– sin la suficiente maduración pulmonar del feto, sin verificar que se presentaba una concreta situación de riesgo de rotura uterina en la madre que la justificase y sin suministrar una dosis de rescate de corticoides - colocó a la niña en una situación de mayor vulnerabilidad que, al concurrir causalmente con la posterior infección hospitalaria por “staphylococcus epidermidis”, privó a la recién nacida de una chance cierta de sobrevida.

Dicha conclusión se refuerza cuando la perito neonatóloga informa como causas que concurrieron a provocar la muerte de la niña el “síndrome de insuficiencia respiratoria neonatal” y la “sepsis por *staphylococcus epidermidis*” (ver f.658 vta) y compromete la responsabilidad del Dr. L., así como del Instituto Médico y la Obra Social (art. 512 y 902 del CC, arts. 5, 10 bis, 40 y concordantes de la ley 24.240) por lo que, con ese alcance de pérdida de chance de sobrevivir, aquéllos deberán resarcir los daños que resulten debidamente probados. En consecuencia, propongo al Acuerdo modificar la sentencia con el alcance antes indicado.

VI. 1.- Valor Vida por la muerte de la hija (reclamado a f.187 p. IV, apartado “a” por el cual se pretendieran \$ 500.000

La Corte Federal ha dicho que la supresión de una vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquel hecho



trascendental, y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes (CSJN, “F.A.O v. B.J.A y Provincia de Buenos Aires s/sumario/daños y perjuicios”. S 11/05/1993, Fallos 316:912; “F.P.M v. Provincia de Buenos Aires s/daños y perjuicios”, JA, 1995-II-193. Fallos 317:100) y de igual forma se pronuncia la doctrina (cfr. Llambías, Jorge J., “La vida humana como valor económico”, JA Doc. 1974-624 y ss.; Orgaz, Alfredo, “La vida humana como valor económico”, ED 56-549).

A la luz de lo referido, lo que se valora no es la vida misma sino las consecuencias que se generan hacia otros sujetos; precisamente por el cese de la posibilidad de esta actividad creadora en el futuro- que la muerte elimina. O sea, que corresponde desentrañar la eventual privación de los beneficios actuales o futuros que la vida de la niña podía haber llegado a reportar a la actora.

En ese sentido, sin desconocer que se han suscitado diversas controversias -tanto en doctrina como en jurisprudencia- en lo que refiere a si corresponde o no otorgar indemnización por este concepto en los casos de personas por nacer- como el presente- o bien de niños de muy corta edad; existiendo pronunciamientos por la negativa (ver C. Apel. en lo Civil, Com. y Minería, San Juan, Sala I, 18-4-2006, RC y S 2006-1357; T,M,J, “La indemnización del daño material y moral cuando se trata de la vida de un menor”,DJ, 2006-2-787; SCJ de Tucumán, sala Laboral y Contencioso Administrativo, 25/10/96, “B., C. A. y otra c/ Si. Pro. S.A. y otra”, con comentario crítico de Vázquez Ferreyra, Roberto A., “La indemnización por daño patrimonial y moral a los padres por la muerte de un hijo de pocos meses, LL, 1997-F-914; esta Cámara, Sala A, 4/3/86, “B.J c/ T.A”, LL, 1986-E-571; ídem, ídem, “Oñate c/ Bárbaro”, LL, 1991-A-198 y Sala “G”, in re “P.J.D c/ Centro Médico S.A.”) lo cierto es que la Corte Federal, al examinar el caso antes citado – originado en la muerte de un niño de 36 horas de vida - por vía de recurso extraordinario, sostuvo que “si de lo que se trata es de resarcir la chance que —por su propia naturaleza— es sólo una posibilidad, no puede negarse la indemnización con el argumento de que es imposible asegurar que de la muerte del menor vaya a resultar perjuicio, pues ello importa exigir una certidumbre extraña al concepto mismo del daño de cuya reparación se trata [...], cuya existencia, por otro lado, no cabe excluir en función de la corta edad del fallecido pues, aun en casos como el sub examine es dable admitir la frustración





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA B

de una posibilidad de futura ayuda y sostén para los progenitores” (cfr. CSJN, “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa P.J.D y otra c/Centro Médico S.A.”, del 17/03/1998, “Fallos”, 321-488. Ver también Fallos: 303:820; 308:1160; 316:2894).

En consecuencia, siguiendo esos lineamientos, ponderando las sumas reconocidas en casos análogos que surgen de la base de montos indemnizatorios de esta Cámara (ver caso nro.: 2753, Sala “L”, Expediente n° 608739, sentencia del 30-5- 2013, nonato, se reconocieron a cada padre \$ 90.000 por valor vida y \$ 100.000 por daño moral; caso nro.: 2699, Expediente n° 95806/2005, esta Sala, sentencia del 13/12/2012, se reconocieron a ambos padres \$ 80.000 por valor vida y \$ 100.000 por daño moral; caso nro.: 3227, Expte.: 37083/201, Sala: M, sentencia del 21/08/2017, se reconocieron a cada padre \$ 168.000 por valor vida y \$ 210.000 por daño moral, por el fallecimiento de una niña de dos años de edad; caso nro.: 3107, Expte.: 89980/2008, Sala “F”, sentencia del 15/07/2016, se reconoció a la madre \$ 80.000 por valor vida; \$ 150.000 por daño moral y \$ 45.000 por daño psicológico, por la muerte de un niño de 3 años; caso nro.: 3087, sentencia esta Sala, del 28-3-2016, expediente n° 48652/2009, se reconocieron \$ 250.000 y \$ 150.000 por valor vida y daño moral a ambos padres ante el fallecimiento de su hija de siete años) y en uso de las facultades conferidas en el art. 165 del Código Procesal, juzgo razonable fijar por esta partida la suma de \$ 200.000 – PESOS DOSCIENTOS MIL-

VI. 2. Daño psicológico reclamado a f.189 punto IV, apartado “c” y gastos de tratamiento psicológico, por los cuales se pretendieran \$ 260.000 y \$ 95.000 respectivamente.

Hoy en día nadie discute que el daño psíquico constituye un perjuicio resarcible. Lo psíquico de la persona humana, su modo de estar o su alteración por obra de terceros, no es indiferente al derecho puesto que de no tenerse en cuenta se parcializaría la contemplación y el resguardo de quien es el centro del ordenamiento jurídico (cfr. Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños, t. IV, pág. 36).

Sin embargo, cabe señalar que las lesiones a la psiquis no constituyen una categoría autónoma, puesto que tales lesiones pueden conculcar intereses de índole patrimonial o moral (CNCiv., sala D, 16/06/92, rev. ED, ej. 23/8/93). El daño psicológico puede implicar, ante todo, un daño patrimonial indirecto, en tanto genera deterioros orgánicos que impidan o dificulten el ejercicio habitual de las actividades laborativas de la víctima; pero además, en todo caso, infligen un



daño extrapatrimonial directo, al disminuir o afectar la integridad personal del damnificado, por lo que también es reparable el daño moral que trasunte el deterioro psíquico o afectivo de la persona en su vida de relación (Cazeaux –Trigo Represas, Derecho de las obligaciones, t. IV, pág. 668).

En el caso, no encuentro pruebas suficientes que indiquen que el daño psicológico resulte de carácter permanente y pueda generar un daño patrimonial, a poco que se repare que si bien la médica legista con especialidad en psiquiatría S.G. Calabró, informó que “la actora presenta una patología psíquica conocida como Trastorno de adaptación moderada y mixta (con ansiedad y depresión) relacionada con el fallecimiento de su hija M. que le provoca una incapacidad parcial y permanente en sentido jurídico del 15% de la T.O”, lo cierto es que también - y aunque aclaró que la reacción depresiva de la actora era prolongada-informó que “la duración de los síntomas rara vez excede de los seis meses” y recomendó la realización de un tratamiento de “psicoterapia individual de un duración aproximada de 1 año con una frecuencia de 2 sesiones por semana” con un costo de \$ 104.000 (ver f. 708 y vta).

En consecuencia, y como el referido tratamiento puede mitigar o eliminar definitivamente la lesión psíquica existente, habré de proponer al Acuerdo que se reconozca su costo para indemnizar el pretendido daño psíquico (ver en este sentido Daray Hernán, *Daño Sicológico*, Buenos Aires, Astrea, 1995, págs. 56 y 57) sin perjuicio de ponderar en el daño moral la eventual lesión psíquica que eventualmente pudiese quedar como remanente y considerando que estamos en presencia de la indemnización de una chance.

Por lo expuesto, habiéndose demandado lo que en más o en menos resultare de la prueba producida, propongo al Acuerdo reconocer a E. Cohendoz la suma de \$ 70.000- PESOS SETENTA MIL- en concepto de costo de tratamiento psicológico.

VI. 3 Daño moral reclamado a f.188 punto “b” por el cual se pretendieron \$ 650.000 a f. 188 apartado “b”

Concebido como toda alteración disvaliosa del espíritu (cfr. Zavala de González *El concepto del daño moral*, JA, 1985-I-726), en este caso, el daño moral surge de los hechos mismos (in re ipsa loquitur) y, por ende, no requiere de otras pruebas que confirmen su existencia.

Es que la pérdida de un ser querido, sobre todo cuando se trata de un familiar cercano, ocasiona de por sí un daño moral evidente, que se padece en la parte afectiva del patrimonio moral y se concreta en el dolor, la tristeza, la





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA B

soledad, la angustia y el temor por las consecuencias de lo irreparable. La muerte del cónyuge que integra nuestra vida, de los padres que nos dotaron de ella y guiaron los primeros pasos, de los hijos que son un desprendimiento de la propia vida, acarrearán daños morales imborrables (Mosset Iturraspe *Responsabilidad por daños*, T. II-B, pág. 183).

Bien se ha dicho, y esto algo que permanecerá siempre vigente, que “no existe dolor más grande que el que se sufre por la muerte de un hijo” (Kemelmajer de Carlucci en Belluscio – Zannoni, Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado, t. 5, pág. 117).

Asimismo, quiero dejar sentado que la indemnización del daño moral sufrido por las víctimas de un hecho ilícito no tiene por qué guardar proporción con los demás perjuicios admitidos, por lo que su fijación debe hacerse acudiendo al prudente ejercicio de la facultad otorgada a los jueces por el artículo 165 del Código Procesal.

Por ello, considero razonable proponer al Acuerdo se reconozca a la reclamante la cantidad de \$ 500.000 – pesos quinientos mil- por el daño extrapatrimonial sufrido considerando que se privó a la hija de la actora de una chance de sobrevivir.

VI. 4. Gastos de mediación reclamados a f.191 punto “e”

Como integran los gastos causídicos, propongo al Acuerdo se incluyan dentro de las costas que se distribuyen en la forma que se explica en el considerando siguiente (art. 77 y 68 del CPCCN).

VII. Costas

Esta Sala ha sostenido que las costas no constituyen un castigo, sino que importan un resarcimiento de los gastos que ha debido soportar la parte que tuvo que recurrir a la justicia a fin de obtener el reconocimiento de su derecho y tienden a que las erogaciones que han sido necesarias con motivo del proceso no graviten en definitiva en desmedro del derecho reconocido. Comprenden los gastos ocasionados al oponente por obligarlo a litigar, con prescindencia de la buena o mala fe o de la razón de las partes, pues para la teoría objetiva de la derrota la conducta de aquella o el aspecto subjetivo es irrelevante (*in re*, “C.F c. Colautti, J.M y otro s/ escrituración” del 16/04/2015, con voto preopinante del Dr. Díaz Solimine; en doctrina Alsina, Tratado IV, p. 534).

Con base en ese criterio general de la derrota que sigue nuestro Código en el art. 68 del Código Procesal y el resultado final de este proceso, propongo al Acuerdo que las costas se impongan a los codemandados que resultan vencidos:



Obra Social, Instituto Médico; J.P.L y “Seguros M.S”, con excepción de las devengadas respecto de los restantes codemandados con relación a los cuales se confirma el rechazo de la demanda, que estarán a cargo de la actora.

VIII. Intereses pretendidos a f.191 p.V

Con relación a los intereses moratorios como el daño se produjo el momento de perder vida la hija de la actora el día 3 de marzo de 2014 (ver f.173) oportunidad en que los responsables quedaron automáticamente incursos en mora de pleno derecho (ex lege) y la reparación se tornó de exigibilidad inmediata, propongo al Acuerdo que comiencen a correr desde esa fecha y se devenguen hasta el efectivo pago de la condena.

En cuanto a la tasa para el cálculo de los referidos réditos propongo utilizar la activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, siguiendo la doctrina del fallo plenario del fuero in re, “S.M, L. c/ Transportes SA” que resulta obligatoria – para los réditos devengados desde la mora y hasta la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, al haberse derogado el art. 622 del CC- en los términos del art. 303 del CPCCN- (cfr. ley 27.500).

Con relación a los réditos posteriores al 1.8.2015 propicio aplicar igual tasa pues ante la falta de pago en tiempo de la indemnización y dadas las actuales circunstancias económicas, una tasa menor, iría en desmedro del principio de la reparación plena del daño que se ha causado a los pretensores (ver art. 1740 del mismo Código) a la vez que fomentaría la demora del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones, contrariando la garantía del actor a hacer efectivo su derecho (cfr. art. 18 de la CN).

IX. Extensión de la condena a la aseguradora

La condena corresponde hacerla extensiva a “Seguros S.A” de acuerdo a lo dispuesto en el art. 118 de la ley 17.418.

Ahora bien, en este punto es necesario aclarar que si bien la aseguradora al reconocer la cobertura del codemandado L invocó la existencia de un límite del seguro y para probarlo adjunto un certificado de cobertura (ver f.578), solicitando que se produjera prueba contable en la etapa de ejecución de sentencia(ver f.590 p.VI.1), lo cierto es que luego del desconocimiento del referido límite que realizara la actora (ver f.597 p.II), el Sr. Juez rechazó la producción de la





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA B

referida pericial contable afirmando que “no se refiere a hechos controvertidos en la causa” (ver f. 691 vta).

Dicha resolución, más allá de lo dispuesto en el art. 379 del CPCCN y del error que pudiera existir, no fue materia de aclaratoria, reposición o impugnación alguna por parte del apoderado de la aseguradora.

De ese modo, si nada dijo el apoderado de la aseguradora en su momento, ni tampoco -siguiendo el principio de eventualidad- insistió con su producción al momento de correrse traslado de la expresión de agravios de la actora (art. 260 del CPCCN), la cuestión quedó alcanzada por la preclusión y la prueba excluida del proceso.

En consecuencia, como la carga de la prueba respecto de la existencia del límite a la garantía comprometida, franquicia o descubierto, recae sobre la aseguradora que es citada en garantía (cfr. art. 377 del CPCCN ver. Stiglitz, Rubén S., "Derecho de Seguros", Tomo II, N° 673, pág. 405) y aquí nada se ha probado, propongo al Acuerdo se declare que “Seguros S.A” deberá responder íntegramente por el capital de condena, intereses y costas.

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo: **i)** modificar la sentencia recurrida, haciendo lugar a la demanda exclusivamente contra **J.P.L, INSTITUTO MEDICO SA y OBRA SOCIAL**, a quienes cabe condenar en forma concurrente a pagar a la actora la suma de **\$ 770.000 – PESOS SETECIENTOS SETENTA MIL-** más sus intereses que se liquidarán en la forma explicitada en el considerando VIII; **ii)** la condena deberá pagarse en el plazo de diez días de notificada la presente y bajo apercibimiento de embargo y ejecución (arts. 499, 502 y concs del CPCCN) y se hace extensiva en su totalidad a “**SEGUROS SA**” al no haberse probado que el límite del seguro fuese inferior a la condena; **iii)** las costas del proceso, en ambas instancias, se imponen a los codemandados que resultan vencidos: Obra Social, Instituto Médico; J.P.L y “Seguros SA”, con excepción de las devengadas respecto de los restantes codemandados con relación a los cuales se confirma el rechazo de la demanda, las que estarán a cargo de la actora. Una vez que exista liquidación definitiva aprobada se procederá a realizar la readecuación de los honorarios regulados en la anterior instancia y se regularán los correspondientes a los trabajos cumplidos en la presente (art. 279 del CPCCN). **Así lo voto.**



El Dr. Ramos Feijóo, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Parrilli, votó en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

La Vocalía N° 4 no vota por hallarse vacante (cfr. Res. 571 del Tribunal de Superintendencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil).

Con lo que terminó el acto: ROBERTO PARRILLI - CLAUDIO RAMOS FEIJOO- Es fiel del Acuerdo.-

Buenos Aires, 3 de MARZO de 2021.-

Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: **i)** modificar la sentencia recurrida, haciendo lugar a la demanda exclusivamente contra **J.P.L, INSTITUTO MEDICO SA y OBRA SOCIAL**

a quienes se condena en forma concurrente a pagar a **E. COHENDOZ** la suma de **\$ 770.000 – PESOS SETECIENTOS SETENTA MIL-** más sus intereses que se liquidarán en la forma explicitada en el considerando VIII; **ii)** la condena deberá pagarse en el plazo de diez días de notificada la presente y bajo apercibimiento de embargo y ejecución (arts. 499, 502 y concs del CPCCN) y se hace extensiva en su totalidad a **“SEGUROS SA”** al no haberse probado que el límite del seguro fuese inferior a la condena; **iii)** las costas del proceso, en ambas instancias, se imponen a los codemandados que resultan vencidos: Obra Social); Instituto Médico S.A; J.P.L y a la aseguradora **“Seguros SA”**, con excepción de las devengadas respecto de los restantes codemandados con relación a los cuales se confirma el rechazo de la demanda, las que estarán a cargo de la actora. Una vez que exista liquidación definitiva aprobada se procederá a realizar la readecuación de los honorarios regulados en la anterior instancia y se regularán los correspondientes a los trabajos cumplidos en la presente (art. 279 del CPCCN).

Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente publíquese (conf. C.S.J.N. Acordada 24/2013). Cumplido procédase a devolver las actuaciones a primera instancia.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA B

Roberto Parrilli

Vocalía 5

Claudio Ramos Feijóo

Vocalía 6

