

*Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos
Sala Civil y Comercial*

"H.G.N. Y OTRO C/ B.E.H. Y OTROS S/ ORDINARIO DAÑOS Y PERJUICIOS" - Expte. N° 8678

///CUERDO:

En la ciudad de Paraná, capital de la provincia de Entre Ríos, a los quince días del mes de mayo del año dos mil veintitrés reunidos los integrantes de este Tribunal asistidos por el Secretario autorizante, para conocer el recurso de inaplicabilidad de ley deducido en fecha 24/5/2022 en los autos: **"H.G.N. Y OTRO C/ B.E.H. Y OTROS S/ ORDINARIO DAÑOS Y PERJUICIOS" - Expte. N° 8678**, respecto de la resolución de la Sala Primera de la Cámara Segunda de Apelaciones de Paraná dictada en fecha 3/5/2022 y su aclaratoria del 12/5/2022. Se practicó el sorteo de ley resultando que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Sra. Vocal Dra. Gisela N. Schumacher; Sr. Vocal Dr. Leonardo Portela y Sr. Vocal Dr. Martín F. Carbonell.

Estudiados los autos, la Sala se planteó la siguiente cuestión: ¿qué corresponde resolver respecto del recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto?

A LA CUESTIÓN PROPUESTA LA SRA. VOCAL DRA. GISELA N. SCHUMACHER Y EL SR. VOCAL DR. LEONARDO PORTELA DIJERON:

1.- La señora G.N.H. y el señor J.D.B., por sí y en representación de su hijo L.S.B., a través de apoderado legal, iniciaron demanda por indemnización de daños y perjuicios contra E.H.B., M.J.L. y el I.R. SRL (hojas 1 a 53).

Fundaron su reclamo en las lesiones sufridas durante el proceso de parto en el que nació L.S., y luego del mismo, que resultaron de una hipoxia o asfixia perinatal, con daño cerebral, en sus riñones y en su aparato digestivo.

2.- La sentencia de primera instancia (28/10/2020) rechazó la demanda promovida e impuso las costas a la parte actora vencida.

3.- Esta decisión fue apelada por la parte accionante (4/11/2020).

4.- En la tarea de resolver el recurso de apelación deducido, la Sala Primera de la Cámara Segunda de Apelaciones de Paraná dictó sentencia (3/5/2022 y su aclaratoria del 12/5/2022) por la que revocó parcialmente la sentencia de primera instancia, y condenó al I.R. SRL y a TPC C.S., en la medida del contrato, a abonar en favor del niño L.S.B., la suma de pesos tres millones doscientos dieciséis mil ciento ochenta y dos con cinco centavos (\$3.216.182,05), con más intereses. Impuso las costas por lo actuado en primera y segunda instancia en un 30% a la accionante y en un 70% a los vencidos; y respecto de M.J.L. y É.H.B., S.M. S.A., SMG C.A.S. S.A. impuso las costas a la parte actora.

Para así decidir, la alzada trató primeramente los agravios contra el rechazo indemnizatorio por la parálisis cerebral sufrida por el niño.

Sostuvo que la obligación principal y más general del médico es utilizar la debida diligencia, dar los cuidados necesarios, prestar asistencia al paciente y no necesariamente su curación. Refirió que la conducta médica ha de juzgarse desde la diligencia desplegada en la indicación y realización de los tratamientos.

Auspició que de las pericias médicas realizadas, especialmente la pericia tocoginecológica, no surgió que haya mediado mala praxis médica.

Expresó que los hechos invocados en la demanda sitúan el examen de las prácticas llevadas adelante por el ginecólogo y la obstetra en el tiempo en que la señora H. ya se encontraba cursando el parto.

Manifestó que de las constancias surge que se dificultó la expulsión del niño, lo que llevó a que se le aplicara a la madre anestesia peridural, a efectos de ayudar a que se produjera la dilatación y el niño pudiera ser expulsado.

Dijo que el perito médico tocoginecólogo sostuvo que cuando el parto se encuentra en la etapa de expulsión del bebé, ya no es posible practicar una cesárea; que la hipoxia intraparto puede producirse por diversas causas; que las causas de una parálisis cerebral son múltiples; y que el noventa por ciento (90%) de los trastornos que pueden derivar en una hipoxia se deben a causas genéticas o producidas durante la etapa del embarazo, y que las que se producen intraparto muy pocas derivan en una parálisis cerebral.

Relató que la perita pediatra afirmó que la parálisis cerebral se produjo a consecuencia de la hipoxia sufrida por el niño, la que puede producirse durante el parto por compresión del cordón umbilical, circular del bebé, desprendimiento de placenta u otras; y que también agregó que si el tiempo de expulsión se prolonga puede producirse hipoxia y se puede acudir a la cesárea si los tiempos lo permiten.

Consignó que el perito tocoginecólogo también señaló que en el contexto de las circunstancias de un parto no se realizan asientos en la hoja quirúrgica mientras el mismo se desarrolla, sino que es de uso hacerlo una vez finalizado el mismo; y que en el estado actual de los conocimientos es muy difícil determinar la presencia de una falta de oxígeno severa y prolongada capaz de producir un daño irreversible.

La Cámara puntualizó que el dictamen pericial tocoginecológico hizo referencia a un partograma que no se confeccionó, y aclaró que no existen evidencias sustentables en su uso y la presentación de recién nacidos con Apgar menor a 7, como es el presente caso.

Entendió que conforme la pericia tocoginecológica en la etapa del parto en que se produjeron las complicaciones en la expulsión del niño no podía realizarse una cesárea y los controles médicos que pudieran haberse efectuado en el feto en este período no hubieran permitido prevenir la parálisis cerebral. Indicó que, a su vez, la perita pediatra indicó que la mayoría de los eventos que pueden generar

una hipoxia durante el parto se presentan como complicaciones que no son posibles de prever, y que el perito tocoginecólogo agregó que no había ningún signo de que ello fuese a suceder.

Concluyó que la parálisis cerebral con la que nació el niño no es imputable a un obrar negligente o imperito del médico y la obstetra actuantes en el evento, por lo que no puede endilgárseles responsabilidad por la referida consecuencia dañosa. Al efecto, consideró que no cabe aplicar la regla de las cargas probatorias dinámicas, puesto que la prueba ofrecida y producida fue suficiente para determinar si medió o no responsabilidad médica durante el trabajo de parto, así como no advirtió cuál otra podría haberse ofrecido.

Por otra parte se avocó a la lesión en los riñones del niño. Indicó que el dictamen pericial pediátrico determinó que no pueden precisarse las causas de esas lesiones porque no están asentadas en la historia clínica, pero aclaró que no son consecuencia de la hipoxia, sino que el motivo de la nefrectomía izquierda fue una laceración renal y la nefrectomía parcial de riñón un hematoma en el polo superior. Explicó que de dicho dictamen surge que aquellos se produjeron por algún traumatismo, y que se especificó que esto último pudo consistir en un golpe, "algo mecánico", tal como alguna maniobra para extraer al niño, incluida la maniobra de Kristeller.

La sentencia apuntó que el perito tocoginecólogo especificó que la maniobra de Kristeller tiene por objeto ayudar a la expulsión del bebé pero que no se

practica usualmente, a más de que exige mucha fuerza; y que las maniobras que de ordinario se emplean no provocan rotura de riñones.

Expuso que la pericia pediátrica indicó que no puede determinarse la o las causas de las lesiones renales, puesto que no fue consignada en la historia clínica la causa de la lesión o diagnóstico, así como tampoco se señaló que hubiera habido un evento traumático. En tal sentido, la alzada asentó que las lesiones sólo pudieron haberse producido por un evento traumático que se desconoce por no haber sido asentado en la historia clínica, en razón de lo que no puede precisarse si medió mala praxis médica en el caso y/o quienes fueron los responsables por el perjuicio sufrido.

Destacó que el artículo 15 de la Ley 26.529 de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud exige registros claros y precisos de los actos realizados. Relacionó que si bien la circunstancia que la historia clínica se encuentre incompleta no lleva de por sí a generar responsabilidad, apareja la misma cuando las omisiones tienen incidencia directa con el daño, por no permitir la reconstrucción del camino histórico de los hechos desarrollados por los profesionales.

Respecto de a quien recae esta responsabilidad por la deficiente confección de la historia clínica del niño, determinó que es sobre quien se encontraba a cargo de la confección de la misma, en el caso el nosocomio demandado. Ello con base en que de la confrontación de la historia clínica, advirtió

que el niño fue internado en el servicio de neonatología del sanatorio debido a su grave estado, y durante su permanencia en dicho servicio fue atendido por una diversidad de profesionales que permiten presumir que la contratación fue con el establecimiento asistencial, y no en forma directa por la parte actora para la atención de su hijo.

Con relación a la lesión en los testículos, consideró que los tratamientos médicos aplicados al niño no derivaron en daños para su salud.

Por último, analizó los rubros indemnizatorios reclamados.

5.- La parte actora interpuso recurso de inaplicabilidad de ley (24/5/2022).

Denunció incorrecta aplicación de la ley, absurdidad y violación de la doctrina legal.

Adujo que la sentencia violó lo estatuido en el artículo 15 de la Ley 26.529 en lo que hace a la obligatoriedad, en la relación médico paciente, de consignar en la historia clínica las prácticas, tratamiento, medicamentos, etcétera, por parte de la profesional B. y el profesional L. Achacó que dicho incumplimiento en ocasión de la evolución prenatal y la conclusión del parto, dejó sin posibilidad de saber y probar ajustadamente qué sucedió en la sala de partos del nosocomio condenado parcialmente, ni durante el desarrollo gestatorio del niño. Subrayó que el perito fue contundente respecto de la insuficiencia de información en la historia clínica.

Entendió violados los artículos 1725, 1734, 1736 y 1744 del Código Civil y Comercial; y el artículo 462 del Código Procesal Civil y Comercial, con relación a la carga de actuar con la mayor diligencia y pleno conocimiento de las cosas, y las reglas probatorias.

Se preguntó por qué la alzada condenó al sanatorio y su aseguradora por la lesión en los riñones por falta de asientos en la historia clínica y no aplicó el mismo criterio con igual obligación que correspondía a B. y L. hasta el momento del alumbramiento, ni tampoco al nosocomio por los daños ocasionados en razón de la parálisis cerebral que sufre el niño.

Asimismo, argumentó que la sentencia se fundó en consideraciones de tipo generales efectuadas por el perito tocoginecólogo, en cuanto a la relativa necesidad del control de la frecuencia cardíaca, la ausencia de partograma y la hipoxia del niño. Entendió que no se dio preponderancia a la resolución ministerial 647/2003 que establece los tipos de controles y prácticas para preservar la salud materno fetal.

Sobre la lesión en los riñones del niño, afirmó que tanto la licenciada B. como el doctor L. debieron describir los tratamientos que realizaron, por lo que no hay aplicación lógica de por qué no se les atribuyó responsabilidad médica por este hecho. Refirió que se desaconseja la utilización de la maniobra de Kristeller, la que atribuyó en su práctica a las personas profesionales demandadas.

Se disconformó con el promedio de vida del niño, tomado para establecer la suma fijada por este concepto.

Se quejó de que a pesar de haberse probado el daño en los testículos del niño, la sentencia consideró que dicho daño no es indemnizable. Significó que para que surja la obligación de reparar el daño no es necesario que existan secuelas, sino el daño, y que el mismo fue probado. Inquirió que tampoco ello fue descripto en la historia clínica, por lo que no se encuentra justificado por la parte demandada.

Por último, consideró que los rubros deben adecuarse a la reparación plena prevista en el artículo 1470 del Código Civil y Comercial.

Hizo reserva del caso federal.

6.- Corrido el traslado de ley, el mismo fue contestado por el representante de la citada en garantía (15/6/2022), la apoderada del I.R. D.yT. SRL (15/6/2022), y por el representante de la codemandada E.B. (20/6/2022). Por los motivos que expusieron en sendos escritos, solicitaron el rechazo del recurso de inaplicabilidad de ley incoado, con costas.

7.- La Cámara concedió el recurso, con efecto suspensivo (1/8/2022).

8.- En respuesta a la vista ordenada, dictaminó el señor Defensor General de la Provincia doctor Maximiliano Benítez (9/9/2022).

Referenció que en las instancias anteriores las señoras defensoras públicas propiciaron la recepción favorable de la demanda, por lo que los intereses

del niño se encuentran suficientemente resguardados (artículo 103, inciso a, del Código Civil y Comercial).

9.- Resumidos de este modo los antecedentes relevantes para la resolución de la controversia suscitada ante esta instancia, ingresamos directamente al análisis de las quejas contenidas en el escrito de impugnación.

En tal cometido, trataremos las críticas atribuidas a la sentencia de Cámara siguiendo el orden lógico que demanda la decisión de lo discutido.

a) *Lesión en los riñones.*

Tal como lo reseñamos en el relato de las circunstancias de esta causa, la sentencia condenó al nosocomio demandado, y a la citada en garantía en la medida del seguro, por una deficiente confección de la historia clínica del estado de salud del niño, dado que producido el nacimiento la misma fue realizada por personal del S.R. (en concreto, dependientes del servicio de neonatología). Es decir, la atribución de responsabilidad recayó como consecuencia de que no fue posible determinar la o las causas de las comprobadas lesiones renales, que sólo pudieron haberse producido por un evento traumático -según la pericia-, el que se desconoce por no haber sido ello sentado en la historia clínica.

Ahora bien aún cuando compartimos la evidencia respecto a las omisiones referenciadas y, con ello, la violación a la ley que acarrea la responsabilidad del sanatorio, apreciamos que la sentencia soslayó cualquier tipo de

valoración respecto al médico y la obstetra presentes en el trabajo de parto de la señora H.

Tal omisión de la magistratura resulta reprochable por cuanto la misma sentencia aludió al dictamen de la perita pediatra, en el que se indicó como posible causa de traumatismo a la maniobra de Kristeller; práctica que la obstetra demandada expresamente reconoció haber aplicado a la señora H.

En efecto, en su escrito de responde (hojas 153 a 167) la propia codemandada afirmó haber colaborado *"aplicando la maniobra de Kristeller, que es un proceso de parto que se utiliza para hacer salir al bebé con mayor rapidez a través del canal vaginal, durante la fase de expulsión"*, y agregó *"[e]s seguro que a esta altura del TP es donde se habría producido el accidente (anoxia) que provocara el sufrimiento fetal y el feto entra en paro, pero siendo ya tarde para hacer una cesárea..."*. Más aún, refiriendo a la maniobra de Kristeller la obstetra reconoció *"...que si bien desde hace un par de años **no se aconseja** (es muy actual), durante décadas salvó a muchos bebés..."* (el resaltado es a nuestro cargo).

Sabido es que el equipo de profesionales de la salud que actúa en un trabajo de parto es liderado por el/la médico/a obstetra a cargo de la intervención.

Esta aseveración que deriva de las máximas de la experiencia, fue además corroborada por el perito ginecólogo K. en la audiencia de explicación de los puntos de pericia desarrollada ante las magistradas de Cámara, en fecha 16/2/2022. En dicha oportunidad, el experto aseguró que el demandado L. es quien

permitiría o no permitiría que se haga la maniobra (1:24:00 de la grabación de la audiencia); y que él mismo, como profesional, prohíbe la maniobra de Kristeller en los partos a su cargo, que es una maniobra antiquísima, a la que, incluso, calificó de "muy bruta" (1:32:00).

Por tanto la ausencia de toda motivación respecto a la activa participación de las personas accionadas redundaría en una arbitrariedad en la elección de las constancias de la causa efectivamente meritadas.

Nos detendremos en dos aspectos que abundan a la conclusión que proponemos, bajo el entendimiento que fueron omitidos.

El primero es el deber de juzgar con perspectiva de género. La necesidad de examinar con perspectiva de género atraviesa los supuestos que se presentan en todas las instancias judiciales. No constituye una opción, es un deber constitucional y convencionalmente impuesto a la magistratura y funcionariado judiciales (artículo 17 de la Constitución Provincial, artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, Convención de Belém do Pará), y una garantía para un colectivo que eventualmente puede verse inmerso en situaciones de vulnerabilidad.

Analizar con perspectiva de género es inherente a toda la tarea jurisdiccional. Juzgar la especie utilizando las herramientas que permiten equilibrar

las circunstancias de desigualdad en un marco de vulnerabilidad, corresponde a cada caso particular.

El segundo es la vigencia de la ley 25.929 sobre violencia obstétrica (boletín oficial del 21/9/2004) y su decreto reglamentario N° 2035/15, conocida como "Ley de Parto Respetado", que protege a la persona gestante, el/la hijo/a, y la familia.

Concretamente reconoce que, entre otros, la mujer tiene derecho a ser protagonista de su propio parto, la evitación de prácticas invasivas, a ser informada sobre la evolución de su parto, el estado de su hijo o hija, a que se la haga partícipe de las diferentes actuaciones profesionales (artículo 2).

Establece también que las personas progenitoras *del/la recién nacido/a en situación de riesgo* tienen derecho a recibir información comprensible, suficiente y continuada sobre el proceso o evolución de la salud de su hijo o hija, incluyendo diagnóstico, pronóstico y tratamiento (artículo 4).

La *violencia obstétrica* puede ser definida como aquellas conductas -por acción u omisión- que de manera directa o indirecta menoscaban alguno de los derechos que la ley otorga.

Analizado el caso bajo la luz de estas normas, cabe decir que la violencia obstétrica es según la ley N° 26.485 de "Protección Integral de las Mujeres" una modalidad que se define como *aquella que ejerce el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, expresada en un trato*

deshumanizado, un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, de conformidad con la Ley 25.929 (artículo 6, inciso e).

Tal entendimiento conlleva que la magistratura a cargo de causas como la presente, deba tener en cuenta estas especiales consideraciones al momento de realizar la valoración judicial de los extremos que conducen a la resolución de la controversia.

La mencionada Ley 26.485 trae un catálogo de medidas y herramientas para el correcto abordaje de la temática, que debe estar regido por el "principio de la obtención de la verdad material", evaluación probatoria de acuerdo al "principio de la sana crítica", la "consideración de las presunciones que contribuyan a la verdad de los hechos", y la "amplitud probatoria" (artículos 30 y 31).

En este proceso no hay mención en la sentencia respecto a la maniobra de Kristeller, cuando la señora H., que no pasó el proceso del nacimiento con pérdida de conciencia, se presentó a juicio afirmando que le hicieron esa maniobra en ocasión del trabajo de parto. En la decisión cuestionada no hay análisis de la circunstancia, como serían la incidencia que pudo haber tenido en el lamentable desenlace sobre la salud del pequeño L.S., las resoluciones ministeriales que desaconsejan su utilización, y las consistentes expresiones que al respecto se hallan plasmadas en los dictámenes periciales. Máxime cuando en su defensa la

codemandada obstetra B. reconoció no sólo haber llevado adelante dicha práctica, sino también su inconveniencia.

Debemos escuchar a las personas que denuncian hechos de estas características. En términos de esta causa implica que la resolución jurisdiccional no podía desentenderse del hecho invocado en la demanda en torno a la maniobra de Kristeller.

Tampoco podía desentenderse el tribunal respecto de las claras referencias que realizó la perita pediatra A. en la audiencia llevada en presencia de la judicatura de alzada.

En efecto, en la ocasión la perita explicó con meridiana claridad que la hipoxia puede provocar una insuficiencia renal, pero ello nunca será la causa de la rotura de los riñones.

El niño L. sufrió la laceración (rotura) de un riñón, y daños en el otro. Por un golpe o presión sobre los mismos. Producto de tales daños L. debió ser sometido a una intervención quirúrgica. Su cuerpo sólo cuenta con medio riñón.

Si un riñón se rompe es porque hubo una causa traumática.

La profesional pediatra indicó que el riñón se rompe por un traumatismo. Que no se recomienda la maniobra de Kristeller porque rompen *parte del bebé* (sic) o del útero (12:27 de la grabación). Explicitó que dicha práctica consiste en una compresión desde afuera de la panza de la mujer en trabajo de parto, y que para ello "*se le suben arriba*" (20:00).

b) *Parálisis cerebral.*

La parte recurrente comparó la distinta solución brindada en la sentencia respecto de las omisiones en la historia clínica de L.S.: esto es, por un lado, la condena al sanatorio por la imposibilidad de conocer las circunstancias de la lesión en los riñones; y, por el otro, la exculpación de las personas profesionales accionadas respecto de la parálisis cerebral por no contar con elementos suficientes en la historia clínica.

La disímil aplicación de la misma normativa a cada uno de los supuestos surge evidenciada. Si bien se trata de hechos y conceptos distintos, en la especie ambos constituyen objeto de la regulación prevista por el artículo 15 de la Ley 26.529.

Tal como señaló la parte recurrente, la ausencia de justificación respecto de la selectiva aplicación de la norma en la especie traduce una arbitrariedad en el tratamiento de los agravios sometidos a la jurisdicción de la Cámara de Apelaciones, y, con ello, una violación a la ley que merece ser conmovida por este Tribunal.

b.1.- *La historia clínica.* La Ley 26.529 de los "Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de Salud" (publicada el 20/11/2009), en su artículo 12, define a la historia clínica como el documento obligatorio cronológico, foliado y completo en el que conste toda actuación realizada al o la paciente por profesionales y auxiliares de salud.

La historia clínica es de titularidad del o la paciente, y goza de los caracteres de integridad, unicidad e inviolabilidad (artículos 13 a 18 de la citada ley).

Entre los asientos que en ella se deben consignar se destacan, para el caso, los registros claros y precisos de los actos realizados por las personas profesionales y auxiliares intervinientes, y los antecedentes genéticos, fisiológicos y patológicos del o la paciente, si los hubiere (artículo 15, incisos d y e).

b.2.- *Dictamen pericial del experto en ginecología (hojas 547 a 557).* Concretamente en lo que refiere a la arista en examen, el perito médico expresó *no contar con elementos* para responder al punto 5 de la pericia ofrecida por la parte actora (hoja 47), que expresamente requería "*[i]nforme del análisis de la HC, y estudios complementarios, se infería que se trataba de un embarazo normal o de riesgo, y en el último caso, cuáles eran los mismos*".

Por su parte, al pedido de "*[i]nforme si surge de la HC si la distocia referenciada a fs. 2 por el Dr. L. se encuentra especificada, en cuanto a sus causas o posible etiología*" (punto 7), el experto hizo notar que *no encontró especificación o evolución en la documental* que devenga en la implicancia de un parto vaginal distócico, y que sólo en la hoja 2 de la historia clínica aparece como diagnóstico de egreso: parto vaginal distócico.

El perito tampoco pudo especificar el tipo de gestación por no tener los datos en la documental de la ficha de atención personalizada del control del

embarazo, ni halló información que manifieste o consigne que existió un trabajo de parto con riesgo para la unidad feto materna (respuesta al punto 8).

En dicho informe también se explicó que ni el médico L. ni la obstetra B. describieron en la documental que el bienestar fetal y del recién nacido estuviesen comprometidos (respuesta al punto 17), así como que en la documental no consta el diagnóstico de bienestar fetal comprometido ni se describen intervenciones para el caso de haber sido supuestamente detectado (respuesta al punto 20).

b.2.i.- Explicaciones en audiencia del 16/2/2022 por el experto en ginecología.

En las explicaciones a los puntos peritados referenció la ausencia de constancias de controles preparto.

Además, dijo que según dice "la hoja" el parto de la señora H. se trató de un parto normal. Agregó que según lo que vio en el expediente, el control perinatal fue deficiente, y que de allí no surge que haya causas de hipoxia anteriores al parto (1:54:00 del video).

Calificó los asientos de la partera como escuetos y nimios. Y se preguntó ¿entre medio controló o no controló?, respondiéndose "no lo sé".

En esta línea, aseveró que *sí podría haberse detectado* que el bebé se estaba asfixiando (2:03:00).

b.3.- Dictamen de la perita pediátrica (hojas 604 a 612). Conforme lo dictaminado por la experta, existe coincidencia entre la hipoxia o asfixia fetal y las secuelas dañosas en la persona del niño (respuesta al punto 4).

Refirió tratamiento de urgencia en la sala de parto, con reanimación cardiopulmonar con respuesta favorable (respuesta al punto 10), especificó que L. fue intubado y reanimado en la sala de parto (respuesta al punto 13). Asimismo, apuntó que al momento de nacer el niño estaba en paro cardiorrespiratorio (respuesta al punto 14).

b.3.i.- Explicaciones en audiencia del 16/2/2022 por la perita pediatra.

La doctora A. detalló que la falta de oxígeno (hipoxia) produce una lesión cerebral, por ausencia de irrigación. Cuando hay isquemia es porque hay hipoxia. Y que la causa de las lesiones cerebrales de L. tuvieron su causa en la falta de oxígeno.

Enseñó que hoy en día ya no se denomina "parálisis cerebral" al trastorno que sufre L., sino que se llama *encefalopatía crónica no evolutiva*. Este último carácter indica que el niño no va a mejorar.

Reparó en que L. tuvo que estar hipóxico un buen tiempo para tener la acidosis que tuvo; y que las lesiones que tuvo son producto de la hipoxia, no por cuestiones posteriores.

Según su opinión pasó algo durante el período del trabajo de parto. Señaló que durante el trabajo de parto el período expulsivo es muy importante, y es fundamental que no se demore.

Ilustró que con el monitoreo fetal se detecta la frecuencia cardíaca en sala de partos. Todo ocurre durante esos momentos.

b.4.- *Análisis de la cuestión.* La simple confrontación de ambos dictámenes y las explicaciones dadas en audiencia reflejan las faltas incurridas en la confección de la historia clínica, y, con ello, la errónea aplicación de la ley presente en la sentencia recurrida: si está comprobado que el niño nació con paro cardiorrespiratorio, ¿cómo puede soslayarse que no esté consignado que el bienestar del recién nacido estuviese comprometido? En otro aspecto, ¿cómo puede pasarse por alto la falta de asientos detallados respecto al parto vaginal distócico?, en tanto, conforme explicó el perito, parto distócico es un parto difícil, que se caracteriza por ser lento y anormal (respuesta al punto 6).

Además, ¿cómo obviar el desgarro de tercer grado que aparece evolucionado con posterioridad en la historia clínica de la señora H., cuando ello significa que la señora H. sufrió ruptura de mucosa vaginal y vulva, músculo y tejido celular subcutáneo? (1:36:40 de la audiencia).

Sabido es que la historia clínica es una prueba sustancial en casos de mala praxis. Es una constancia documental de decisiva relevancia para la solución de un caso, ya que permite observar la evolución médica del o la paciente, calificar

los actos médicos realizados, y coopera para establecer la relación de causalidad entre el hecho de la persona o de la cosa y el daño. Por tanto, la historia clínica que no contiene una relación circunstanciada y completa de lo sucedido durante la atención del o la paciente, e incumple con el deber de información que tienen quienes ejercen la medicina, no puede ir sino en desmedro de la persona obligada a su confección¹. Entonces si bien las omisiones en la historia clínica no acreditan por sí mismas una antijuridicidad causante del daño invocado, en la especie es un contrasentido otorgarles carácter exculpatorio de responsabilidad médica por mala praxis. No sólo por cuanto el criterio seguido en la sentencia para condenar al sanatorio demandado por la lesión en los riñones de L. se fundó en la imposibilidad de reconstruir la cadena de hechos debido a las omisiones en la historia clínica, y por la parálisis cerebral, sorprendentemente, se valoró lo contrario; sino que es de toda lógica que el quebrantamiento a la legislación que ampara los derechos de los y las pacientes no podría beneficiar a la persona infractora.

Por lo demás, tenemos para nosotros que la licenciada B. admitió haber efectuado "*...varios controles, consignando solamente algunos de ellos...*" (hoja 158 del escrito de contestación de demanda; el resaltado es a nuestro cargo).

En este contexto es arbitrario eximir de responsabilidad a las personas profesionales demandadas con base en una falta de prueba, sustentada en un dictamen pericial que aludió a que "*...no se consignaron variaciones de FCF*"

(frecuencia cardíaca fetal) que infieran un riesgo del feto..." (considerandos números 49 y 55 de la sentencia en crisis).

Se advierte que en las hojas correspondientes a la historia clínica no se consignó la realización de la maniobra de Kristeller, y, además, no se justificaron las razones por las cuales a pesar de no estar recomendada se llevó adelante. En la hoja 2 firmada por el médico no hay constancias de las tareas que se realizaron. Así, consta el horario de ingreso a las 15:52 hs. y, aunque el médico arribara más tarde, es de suponer que hasta las 21:55 hs. existieron actividades pero no se registraron. El agregado de hoja 4 del mismo documento (agregado por cuerda) y firmado por la licenciada en obstetricia, permite ver que el último registro de la frecuencia cardíaca es a las 19:30 hs. Luego, no se consignó el número sino sólo "Ausc +". Es decir que, entre las 19:30 y las 21:55 hs., maniobra Kristeller mediante, del análisis de las constancias de la causa es imposible determinar qué sucedió.

Por otro lado, para confrontar la veracidad de la afirmación de quienes intervinieron usando su ciencia en el hecho, es necesario verificar su comportamiento, probado o presunto, con referencia a las llamadas "leyes del arte". El tipo de procedimiento llevado a cabo, si existía o no la posibilidad de realizar una intervención quirúrgica, entre otros asuntos para los que, más allá de los dictámenes periciales y las pruebas, el tipo y frecuencia de controles que se recomiendan realizar, deben referirse a normas reglamentarias existentes sobre tal punto. A modo

de ejemplo, la resolución 647/2003 del Ministerio de Salud, en particular, su capítulo 2.

Por consiguiente, en este punto la impugnación articulada por la parte actora debe prosperar.

c.- *Lesión testicular.* Advierto que en el particular la parte recurrente efectuó un disenso de corte subjetivo, en el que muestra su individual visión en la aplicación de la normativa a la situación referenciada, pero inidóneo a los efectos de ilustrar que la sentencia haya incurrido en alguno de los motivos que configuran el catálogo casatorio (artículo 280, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial).

Sin perjuicio de ello, la exigencia de una valoración global de la prueba debió tener en cuenta que la perita pediatra explicó ante la alzada que la hipoxia no produce una rotura testicular, por lo que el traumatismo sufrido en los órganos genitales de L. debió ser valorado al momento de evaluar la conducta de las partes profesionales codemandadas respecto de las lesiones cerebral y renal.

Un golpe o una presión no sólo causaron la pérdida de un riñón y el daño en el otro, sino que además provocaron, en su momento, un daño a los testículos del niño.

d.- *Gastos médicos, de farmacia y por traslado. Pérdida de chance del niño y sus progenitores, y daño moral.* En cuanto a la porción de la sentencia que queda incólume la sola mención de la reparación plena prevista en el artículo

1470 del Código Civil y Comercial no resulta apropiada para la procedencia de la revisión sentencial pretendida (artículo 280, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial).

e.- Atento los fundamentos desarrollados en los párrafos precedentes, corresponde declarar PARCIALMENTE PROCEDENTE el recurso de inaplicabilidad de ley articulado por el representante de la señora G. N.H. y J.D.B.; CASAR la sentencia dictada en fecha 3/5/2022 y su aclaratoria de fecha 12/5/2022, en consecuencia, DEJAR SIN EFECTO el rechazo de la demanda instaurada contra M.J.L. y E.H.B., en todo aquello que no ha quedado firme; y REMITIR las presentes actuaciones al tribunal de segunda instancia para que, por quien corresponda, dicte nuevo pronunciamiento ajustado a las consideraciones aquí vertidas y determine los rubros indemnizatorios correspondientes; DEJAR SIN EFECTO las costas por la actuación en primera y segunda instancia con relación a todas las partes demandadas, las que deberán ser impuestas en el pronunciamiento que se ordena dictar; DEJAR SIN EFECTO las regulaciones de honorarios fijadas, que deberán ser readecuadas a la nueva solución del conflicto.

Las costas por la tramitación del recurso de inaplicabilidad de ley se imponen a la parte demandada vencida, por no hallar mérito para apartarnos del principio objetivo de la derrota de acuerdo al resultado arribado (artículo 65, Código Procesal Civil y Comercial). **ASÍ VOTAMOS.**

POR ÚLTIMO, EL SR. VOCAL DR. MARTÍN F. CARBONELL, DIJO:

Existiendo mayoría de opiniones acerca de la cuestión propuesta resulta innecesario pronunciarme al respecto. **ASÍ VOTO.**

Con lo que no siendo para más se da por finalizado el acto quedando acordada la siguiente sentencia:

Paraná, 15 de mayo de 2023.

Y VISTO:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede se,

RESUELVE:

DECLARAR PARCIALMENTE PROCEDENTE el recurso de inaplicabilidad de ley deducido en fecha 24/5/2022, **CASAR** la resolución de la Sala Primera de la Cámara Segunda de Apelaciones de Paraná de fecha 3/5/2022 y su aclaratoria de fecha 12/5/2022, en consecuencia, **DEJAR SIN EFECTO** el rechazo de la demanda instaurada contra M.J.L. y E.H.B., en todo aquello que no ha quedado firme; y **REMITIR** las presentes actuaciones al tribunal de segunda instancia para que, por quien corresponda, dicte nuevo pronunciamiento ajustado a las consideraciones aquí vertidas y determine los rubros indemnizatorios correspondientes; **DEJAR SIN EFECTO** las costas por la actuación en primera y segunda instancia con relación a todas las partes demandadas, las que deberán ser impuestas en el pronunciamiento que se ordena dictar; **DEJAR SIN EFECTO** las

regulaciones de honorarios fijadas, que deberán ser readecuadas a la nueva solución del conflicto.

IMPONER costas a la vencida (art. 65 del CPCC).

DIFERIR la regulación de honorarios para la oportunidad en que se determinen los correspondientes a las instancias inferiores.

Tener presente la reserva del caso federal.

Notifíquese conforme arts. 1º y 4º Ac. Gral. 15/18 SNE, regístrese y oportunamente devuélvase.

Firmado digitalmente por la Dra. Gisela N. Schumacher.

Firmado digitalmente por el Dr. Leonardo Portela.

Firmado digitalmente por el Dr. Martín F. Carbonell.

Ante mí. En igual fecha se registró. Asimismo, se deja constancia que la presente se suscribe mediante firma digital -Acuerdo Gral. 11/20 del 23-6-2020, Punto 4º) prescindiéndose de su impresión en formato papel.

Firmado digitalmente por el Dr. Sebastián Emanuelli -Secretario-.