



ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los seis (6) días del mes de julio del año 2017, la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Gabriela B. Calaccio y Dardo W. Troncoso, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Mariel Lázaro, dicta sentencia en estos autos caratulados: **"PEREZ MARIA CELESTE Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO"**, (Expte. Nro.: 29119, Año: 2011), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la **Dra. Gabriela B. Calaccio**, dijo:

I.- Sentencia de primera instancia:

Vienen estos autos en apelación en orden al recurso deducido por la actora contra la sentencia dictada en fecha 3 de febrero del 2017, obrante a fs. 651/671, que desestima la demanda impetrada por María Celeste Pérez y Sebastián Andrés Feltrini contra la Provincia de Neuquén, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del fallecimiento del hijo de éstos, impone costas y difiere la regulación de honorarios.

Para resolver en el sentido indicado, el juez consideró que los demandantes no lograron probar el nexo de causalidad entre la conducta de los profesionales médicos que atendieron a la señora Pérez en la emergencia y el resultado dañoso -muerte del niño- valorando el complejo probatorio y especialmente la pericia médica y explicaciones del experto.

II.- Contra tal decisión se alza la actora expresando agravios a fs. 681/686 y vta., que bilateralizados son



respondidos por la tercera citada en garantía a fs. 688/690 en los términos que surgen de tal pieza procesal.

III.- Agravios de la actora:

Esta sostiene sus agravios en relación a la apreciación de los hechos y arbitraria valoración de la prueba, introduciendo un planteo de nulidad de sentencia.

a.-) Inicia el desarrollo de su escrito cuestionando lo que llama la "corporación médica" y el vínculo entre el perito médico y el Dr. Ruiz que, sostiene, tiñe de parcialidad del dictamen, considerando la imposibilidad de llegar a la verdad por la actitud por éstos asumida.

Seguidamente y conceptualizando como "de la valoración de la prueba", se queja porque considera que el juez fundamentó la sentencia sólo en el análisis de la prueba pericial médica, que su parte acusó de parcial, sin que fuera meritudo, exhortando para que se dicten sentencias fundadas, sin ignorar arbitrariamente las denuncias de irregularidades y parcialidad en el dictamen médico.

Considera que con el resto del material probatorio surge la responsabilidad de la demandada, en particular, de la H.C. y el testimonio del Dr. Sorzini se acredita la desidia de esa parte en la práctica de la cesárea, ante el cuadro que mostraba la madre del niño fallecido, cuestionando que aún ante esas evidencias el perito sostuviera que la conducta de los médicos resultó adecuada, preguntándose cómo ante un embarazo normal se produjo la consecuencia fatal que se analiza.

Se queja porque el juez debió ordenar una nueva pericia -ante las gravísimas irregularidades- a cargo del cuerpo médico forense, como reiteró en los alegatos, sin que fuera considerada por el magistrado.

b.- Bajo el título de la "nulidad de la sentencia", requiere se declare la misma porque ésta se basó únicamente en una prueba pericial que fuera denunciada como parcial por la



vinculación del perito con uno de los médicos que comparecieron al proceso, reiterando argumentos.

También sostiene la misma sanción porque el juez no resolvió la excepción opuesta por la Compañía de Seguros y que difiera.

c.- Controvierte la imposición de costas, pidiendo se apliquen en el orden causado porque considera que a su parte le asistía el derecho de litigar, dadas las constancias de la H.C. y en particular las conclusiones del informe histopatológico.

Finalmente ratifica la gestión y reserva el Caso Federal.

IV.- Admisibilidad del recurso - Análisis de los agravios.

a.- Preliminarmente y como jueza del recurso corresponde evaluar si la expresión de agravios traspasa el valladar del art. 265 del CPCC, considerando asimismo la inadmisibilidad que pregonaba la contraria. En ese sentido y ponderado que fuera con criterio amplio, y favorable a la apertura del recurso, conforme precedentes de esta Sala, a fin de armonizar adecuadamente las exigencias legales y la garantía de la defensa en juicio, concluyo que aquella alcanza parcialmente, y con escasa suficiencia, para disponer su apertura y tratamiento, dada la gravedad de la sanción contenida en el art. 266 del ritual.

Adelanto además que no seguiré al agraviado en todas y cada una de sus argumentaciones, sino en aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir la cuestión sometida a decisión (CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 275:225, etc.), considerando, a todo evento, los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragonese Alonso "Proceso y Derecho Procesal, Aguilar, Madrid 1960, pág. 971 párrafo 1527).



b.- Teniendo en cuenta lo sostenido por el quejoso en el punto B del escrito en estudio, relacionado con la valoración de la prueba que conllevaría la nulidad de la sentencia, según la apreciación del requirente, corresponde en primer lugar me expida sobre este tópico, adelantando que esta cuestión no puede prosperar, dado que el argumento invocado por el apelante para sostener su planteo no acarrea la sanción que propone.

En efecto, la nulidad que pregona requiere la existencia de una irregularidad manifiesta y grave que afecte las garantías de los justiciables, en particular el principio de congruencia, se advierta la omisión de pronunciarse sobre cuestiones esenciales, la ausencia de fundamentos, entre otras causales.

En este caso particular, y teniendo en consideración que, conforme el art. 386 del C.P.C.C., el sistema de valoración de la prueba que es "...la actividad intelectual que realiza el juez para determinar la fuerza probatoria relativa que tiene cada uno de los medios de prueba en su comparación con los demás, para llegar al resultado de la correspondencia que en su conjunto debe atribuirles, respecto de la versión fáctica suministrada por las partes..." (cfr. Teoría de la Prueba y Medios Probatorios -Jorge Kielmanovich- pág. 142), es el de la sana crítica, que "reserva al arbitrio judicial la concreta determinación de la eficacia de la prueba según las reglas lógicas y máxima experiencia, esto es normas lógico-experimentales..." (autor y obra citada, pág. 143), no podría decretarse la nulidad por la elección del magistrado respecto del elemento probatorio que mayor valor le suministre para la decisión, siendo éste en definitiva quien determinará la eficacia de aquellos.

Análisis de los agravios:

a.-) Despejada esta primera cuestión, me adentraré al tratamiento del agravio que el quejoso conceptualiza como



“valoración de la prueba”, en el que cuestiona el dictamen del perito médico al que acusa de parcial por la vinculación con el Dr. Ruiz, que roza peligrosamente la deserción por ausencia de crítica puntual en torno a los argumentos del magistrado para la valoración de la misma y las explicaciones obrantes a fs. 576/578, que responden clara y puntualmente con los requerimientos del apelante, que pretende además, reeditar improcedentemente ante la Alzada los cuestionamientos a la misma.

Adelanto que las circunstancias expuestas tardíamente por el recurrente en torno a la vinculación con el Dr. Ruiz, no alcanzan para tratar de parcial el dictamen o restarle fuerza convictiva, pues, y luego del análisis profundo y meduloso del mismo, como de las explicaciones brindadas a fs. 576/578, y ante la ausencia de material probatorio que la desvirtúe o la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, de conformidad con lo dispuesto por el art. 476 del CPCC, concluyo sobre su eficacia, compartiendo los argumentos del *aquo*.

En aquel sentido se ha dicho que “La imparcialidad del perito se presume por su designación. El perito actúa como un auxiliar de la justicia y contribuye con su saber, ciencia y conciencia a esclarecer aquellos puntos que requieren conocimientos especiales. Su situación como auxiliar de la justicia hace razonable la aceptación de sus conclusiones, aún respecto de aquellos puntos en que expresa su opinión personal, siempre que tales afirmaciones obedezcan a elementos de juicio que el perito ha tenido en cuenta pese a que no los haya expresado con toda amplitud. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 476 del CPCCN, corresponde ponderar fundamentalmente las conclusiones de la pericia atendiendo particularmente a que el experto fue designado de oficio y no existe motivo alguno que justifique dudar ni de su



imparcialidad ni de su competencia..." (cfr. autor y obra citado, pág. 591).

Más aún, advierto que el apelante ante el rechazo de la producción de nueva pericia solicitada en la instancia de origen, consintió la decisión, sin echar mano del remedio que le proporciona el art. 260 inc. 2 del C.P.C.C. que, aún de interpretación restrictiva, resulta un remedio legal para las partes.

Tampoco resulta de consideración el argumento referido a la ausencia de análisis del resto del material probatorio, no sólo porque "en el análisis de la prueba ofrecida y producida, los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones, le merezcan mayor fe, o sean decisivas para fallar, en concordancia con los demás elementos que pudiesen obrar en el expediente, pues en definitiva se trata de una facultad privativa del magistrado, irrevisable, salvo absurdo o arbitrariedad, aunque no podrían prescindir de las que habrían de incidir en una diversa solución final del juicio..." (Teoría de la prueba y medios probatorios -Jorge L. Kielemanovich-Rubinzal Culzoni- pág. 147/148), sino también porque de la atenta lectura de la sentencia en crisis surge que el *aquo* ha "valorado el complejo probatorio rendido por los litigantes" (fs. 666 vta. punto 11), inclinándose, dado la materia a resolver, por la prueba más idónea para ello, que en los casos de responsabilidad de los médicos es justamente la pericial.

c.- En torno a la queja relacionada con la imposición de costas y la petición de la distribución por su orden, previsto por el art. 68 2do párrafo del CPCC, entiendo que no asiste razón a la recurrente, no encontrando motivos para apartarme del principio objetivo de la derrota, pues resulta indudable que todo aquél que somete una cuestión a la decisión



de los jueces, se considera con razón para litigar. Ahora bien esta creencia debe estar avalada por elementos objetivos de los cuales se infiera esa razón probable para accionar judicialmente, ya que "la existencia de una razón fundada para litigar no tiene autonomía para concretar la eximición de costas, de manera que la sola invocación no constituye argumento suficiente para su improcedencia. Por eso ni la buena fe, ni el hecho de creerse con derecho para litigar fundan la limitación del principio general" (cfr. "Costas Procesales", volumen 1, -Osvaldo Gozaini- pág. 233).

En la especie la argumentación esbozada no alcanza para alterar el principio del art. 68 del C.P.C.C.

Por todo lo dicho, conforme el resultado del pronunciamiento, deviene abstracto el tratamiento de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Aseguradora.

Por ello propongo al Acuerdo: 1.- Confirmar la sentencia en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de Alzada a la actora perdidosa; 2.- Diferir la regulación de honorarios hasta el momento procesal oportuno.

A su turno, el **Dr. Dardo W. Troncoso**, dijo:

He de adherir al voto de la vocal que me precede en la opinión, con quien primeramente he de concordar que el escrito que sostiene la queja apenas logra traspasar el valladar del artículo 265.

En la presentación referida, la actora se ha limitado a reiterar la tacha de parcialidad que imputa al trabajo pericial del Dr. Cormack, pero no se hace cargo de refutar las conclusiones científicas que han llevado al galeno a concluir en la ausencia de nexo de causalidad entre la práctica médica y el resultado dañoso que la accionante adjudica a la misma.

Vuelve a la carga la accionante fundando el error médico en la desidia de los dependientes de la demandada, cuando al percibir el monitoreo de la taquicardia fetal



asociada al oligamnios sumada al informe de la ecografía que daba razón de la disminución del líquido amniótico, el Dr. Sorzini decide realizar la cesárea pese a lo constatado una hora diez minutos después del monitoreo que alertaba taquicardia fetal asociada a oligamnios, contando además con un informe ecográfico previo (fs. 683).

Sin embargo, no refuta las claras conclusiones del perito médico al contestar las impugnaciones de la pericia a fojas 376 vta., en el sentido de que el feto no respira en el seno materno y por eso es que recién cuando se encuentra comenzando a respirar puede sufrir el síndrome de aspiración pulmonar del líquido amniótico meconial, y por tanto en relación a la aspiración del líquido amniótico puede ser intrauterino o extrauterino, no existiendo método para diagnosticar si esto ocurrió intrauterino. Diferente es el SALAM o Síndrome de Aspiración Meconial, que es una enfermedad de desarrollo post nacimiento y no intrauterino, ya que el feto no se oxigena a través de sus pulmones en ese momento, sino a través de la placenta, y este síndrome sólo aparece post parto cuando debe respirar solo a través de sus pulmones (fs. 376 vta.).

Coincido entonces con mi colega en que el apelante pretende en esta instancia repetir su cuestionamiento a la pericia médica cuando procesalmente ha precluido su oportunidad procesal para hacerlo, pero además tampoco ha agregado elementos de juicio que ameriten considerar un apartamiento a las conclusiones del perito.

Al respecto, se ha sostenido que: "La apreciación de la prueba pericial médica está sometida a las reglas de la sana crítica (arts. 386 y 477 CPCCN, y art. 155 LO). Por ello, la decisión del juez que se aparta de los términos del dictamen debe sustentarse en fundamentos de índole científica. Si bien los jueces pueden apartarse de las conclusiones periciales en tanto poseen soberanía en la apreciación de la



prueba, para prescindir de ellas se requieren cuando menos que se opongán otros elementos no menos convincentes (CSJN, "Trafilam SAIC c/Galvalisi"- JA 1993 - III-52 secc. Índ. N° 89).

En este sentido, la jurisprudencia ha establecido que "queda satisfecha la labor del perito como auxiliar de la justicia si sus afirmaciones obedecen a elementos de juicio que tuvo en cuenta y se apoyan suficientemente en los antecedentes de la causa y en sus conocimientos específicos (CSJN 1-12-92 "Pose, José c/Pcia. De Chubut y otra" - J.A. 1994 - III - Síntesis)" (CNTrab. Sala VI, 4913/09, Ruperto, Héctor Hugo c/Provincia ART y otro s/accidente - acción civil, 10/02/12, 63654).

Votaré entonces por la confirmación del fallo recurrido.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, confirmarla en aquello que fuera motivo de agravios para la recurrente.

II.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente perdidosa, difiriéndose la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso
Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara