

//tencia N° 55

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR LUIS TOSI BOERI

Montevideo, tres de abril de dos mil veinte

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"AA y otros c/ BB y otros. Daños y perjuicios. Casación"**, IUE 468-241/2009, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud de los recursos de casación interpuestos por los co-demandados contra la sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3<sup>er</sup> Turno, identificada como SEF 0007-000042/2019.

**RESULTANDO:**

I) A fs. 53-59, AA y CC, por sí y en representación de su menor hijo DD y EE demandaron al BB, a FF y a la médica Dra. GG.

Pretendieron el resarcimiento de los daños y perjuicios que alegaron haber sufrido como consecuencia de la mala praxis de la partera y ginecóloga que intervinieron en la asistencia al parto y nacimiento del menor DD el 28 de agosto de 2005 en FF. AA, madre de DD, accedió a los servicios de FF en su calidad de cónyuge de un afiliado a DISSE -CC-. EE es la abuela paterna de Juan Gabriel.

Adujeron que como consecuencia del parto DD sufrió las siguientes lesiones:

síndrome hipóxico isquémico, encefalopatía, convulsiones, hemorragia intracraneana subependimaria e intraventricular izquierda y compromiso renal. A la fecha de la demanda, el niño tiene 4 años y es un "gran discapacitado": no puede caminar, no tiene motricidad, no controla esfínteres y requiere 2 enemas semanales para movilizar su intestino.

En definitiva, solicitaron que se condenara a los demandados al pago de los siguientes importes: (i) A DD, \$U70.000 (setenta mil pesos uruguayos) por lucro cesante, más el reajuste legal; \$U3.122.666 (tres millones ciento veintidós mil seiscientos sesenta y seis pesos uruguayos) por daño futuro; \$U1.571.573 (un millón quinientos setenta y un mil quinientos setenta y tres pesos uruguayos) por daño moral; \$U5.616.000 (cinco millones seiscientos dieciséis mil pesos uruguayos) por lucro cesante. (ii) A los padres, AA y CC, \$U800.000 (ochocientos mil pesos uruguayos) por concepto de daño moral. Y, (iii) a la abuela, EE, \$U200.000 (doscientos mil pesos uruguayos) por concepto de daño moral. Todos los importes más el reajuste legal desde la fecha de la demanda.

II) Por sentencia definitiva de primera instancia N° 35/2018, dictada el 3 de mayo de 2018 por la Dra. Mariela Tejera, entonces titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Cerro Largo de

5° Turno, se desestimó la demanda (fs. 1472-1500).

III) En segunda instancia entendió el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er Turno, integrado por las Sras. Ministros, Dras. Mary Alonso, Claudia Kelland y Loreley Opertti, órgano que, por sentencia definitiva identificada como SEF 0007-000042/2019, dictada el 27 de marzo de 2019 (fs. 1565-1602), revocó la recurrida en estos términos:

*"Revócase la sentencia impugnada y en su mérito, condénase al BB, a FF y a la Dra. GG a pagar in solidum las sumas que emergen del considerando 9, difiriendo la liquidación del daño emergente futuro al procedimiento previsto en el art. 378.1 del C.G.P., sobre las bases consignadas en el considerando 9.1.2.*

*Acógrese la acción de regreso y en su mérito, condénase a FF a pagar al BB, la suma que éste hubiera pagado a los actores, por virtud de la presente decisión".*

IV) Los co-demandados GG, FF y el BB interpusieron sendos recursos de casación contra la sentencia definitiva de segunda instancia (fs. 1607-1615 vto., 1627-1663, 1665-1679, respectivamente).

V) GG se agravió, en lo medular, en los siguientes términos:

1) La Sala, al fundar su

fallo en uno de los tres dictámenes periciales producidos, realizó una errónea valoración de la prueba, infringiendo los artículos 14, 140, 141, 170, 175, 177, 180, 181, 183, 184 y 197 del C.G.P.

La Sala se apartó en forma ostensible y clara del procedimiento normativamente dispuesto de la prueba pericial, al optar por un dictamen pericial que fue objeto de impugnación. Además, no estableció, aclaró o justificó las razones jurídicas existentes, para no aceptar el parecer de los otros dos dictámenes producidos en la forma estatuida y organizada por el C.G.P.

En el artículo 177.2 del C.G.P. limita la prueba pericial a un dictamen sobre un punto, salvo que se produjera la impugnación de sus conclusiones en tiempo y forma. Esto fue lo que sucedió respecto al peritaje de la médica legista sin especialización en ginecología (Dra. Rosana Manikowski), procediendo el tribunal a designar otro perito. Fue así que se produjo un nuevo dictamen pericial a cargo de la Facultad de Medicina, con énfasis en el área ginecológica, que no encontró responsabilidad en la actuación médica, lo que motivó la impugnación por parte de la parte actora.

La Jueza de primera instancia, de oficio y con fundamento en el artículo

177.2 *in fine* del C.G.P., dispuso un nuevo dictamen pericial, el tercero de la causa. Tampoco este tercer perito actuante encontró responsabilidad médica alguna, concluyendo la juez de primera instancia, en forma clara y concreta, sobre base real y apegada al principio de legalidad, en la inexistencia de responsabilidad médica.

Manifestó que se verificó un apartamiento del principio de legalidad a la hora de analizar la prueba pericial por parte del tribunal de segunda instancia, dejando de lado, y sin fundamento, las probanzas existentes. La Sala no justificó de ninguna manera, en forma plausible, con base científica, la elección de una pericia por médico no especialista en el área, frente a otras realizadas por médicos del área específica de los hechos de autos.

Señala que tales hechos acontecieron bajo el régimen de la ley 15.181, en una Institución de Asistencia Médica Colectiva (IAMC), que brinda a sus afiliados o usuarios una prestación de una cobertura de asistencia médica, de acuerdo a las pautas médicas establecidas por el MSP. En tal sentido, el decreto del Poder Ejecutivo 258/1987 admite la existencia de la denominada guardia retén y la define como "*la actuación funcional que realizará el técnico que está a la orden de lunes a viernes fuera del horario de función de la clínica, sábados, domingos y*

*feriados*". Entonces, la circunstancia de que el médico ginecólogo no estuviera en la clínica -que solo acudiría si el servicio lo convoca-, no resulta desajustada a derecho.

Adujo que la paciente era controlada por partera, quien es una profesional especializada, autorizada a participar en los procesos de parto. Afirmó que la circunstancia de que se haya ordenado la conducción farmacológica del parto, no cambia la calificación de parto de bajo riesgo. Es una práctica descrita en la literatura, de normal aplicación, está reconocida en las pericias realizadas por los ginecólogos e incluso admitida en el contenido de la primera pericia, producida por la médica legista.

Refirió que, bajo el régimen contractual existente, la médica actuante se encontraba en guarida retén, fuera de la clínica o centro hospitalario, situación ajustada a derecho.

Indicó que el valor probatorio del informe producido por la médica legista (que produjo el primer dictamen pericial), que concluyó que existió una insuficiente valoración del trabajo de parto hasta el momento de la constatación de la bradicardia, es claro que no se trata de un peritaje irremediablemente válido, porque fue impugnado en la forma y bajo los principios de la norma procesal. Es de

franco rechazo que la Sala, sin dar mayor explicación, se aparte de las otras pericias.

Señaló que se está ante una hipótesis de falta de apego a la legalidad de la valoración de la prueba pericial, de absurdo evidente, arbitrariedad e ilogicidad en dicha ponderación.

Argumentó que el tribunal debe explicar, más allá de compartirse o no, la norma legal en que funda su valoración, y no alcanza con aseverar que le convence más una que otra, sin dar razones. No es suficiente una sensación, es necesario apearse al fundamento legal de la prueba.

Afirmó que la Sala no valoró la prueba incorporada al expediente en forma conjunta, racional y armónica, por lo que incurrió en un absurdo evidente, vulnerando los artículos 140 y 141 del C.G.P.

En dicho marco, indica que el tribunal debió analizar lo consignado en la historia clínica, los testimonios de los técnicos actuantes (enfermeras, partera, médicos), la prueba pericial en los términos legales (médico legista y médico ginecólogo de la Facultad de Medicina) y la tercera pericia dispuesta a iniciativa del juez de primera instancia. Enfatizó que toda la probanza producida en la causa permite concluir que la atención fue adecuada, porque

durante el trabajo de parto la partera actuante estuvo presente en todo momento y se hizo un control obstétrico con la ayuda del médico retén que fue razonable, destacándose que la indicación de conducción farmacológica fue apreciada por los tres peritos como correcta. La dilatación fue de 8 centímetros a la hora 17:00 y de 9 centímetros a la hora 17:30: todo sucedía normalmente y es en ese momento que se verificó el latido fetal bradicárdico. Inmediatamente actuaron la Dra. Quijano y el médico pediatra.

Alegó que la determinación de la causa de la situación de DD, no fue acompañada de una conducta activa u omisa reprochable.

Señaló que no hubo mala praxis, porque la definición del carácter previsible o no de la asfixia perinatal debe estudiarse bajo los parámetros de que la medicina no es una ciencia exacta. Por esa razón, han entendido los testigos técnicos y los dos peritos ginecólogos, que no hubo apartamiento de la *lex artis* por parte de los demandados, que no existen elementos que puedan hablar de irregularidades en la atención de la abonada, o error de diagnóstico, ni durante el trabajo de parto, ni en el período expulsivo.

Agregó que siempre estuvo la partera, el equipo de enfermería y que la médico retén acudió y asistió durante el período expulsivo, así



como que por la complejidad del proceso implementó varias técnicas a fin de completar el proceso, reconocidas por los tres peritos.

Sostuvo que la historia clínica fue presentada en forma legal y no fue objeto de tacha, de manera que estimar la existencia de omisiones en la historia clínica y todavía interpretarlas en contra de su hacedor, implicó vulnerar el artículo 170 del C.G.P., máxime cuando en la demanda la parte actora no cuestionó su contenido.

2) La Sala incurrió en un error al aplicar el régimen de la responsabilidad extracontractual del artículo 1319 del Código Civil.

No cualquier violación o apartamiento de una regla implica incurrir en culpa grave, sino únicamente la omisión injustificable, en el sentido de la necesidad indiscutible de que la norma se cumpla para evitar el riesgo.

La actuación del médico retén, en el momento de su convocatoria (único momento histórico en el que debe afrontar su responsabilidad), fue ajustada a la regla de la *lex artis*. Llegó y asumió el proceso de parto en la faz expulsiva, surgieron complicaciones, propias de una ciencia no exacta, y realizó todas las acciones propias de su conocimiento, de manera que en relación a su actuación, no existe nexo

causal alguno. La paciente estaba internada en un sanatorio, en proceso de parto normal, al cuidado de la partera, con la única circunstancia de estar enlentecido el proceso de dilatación. Al ser médico retén no tiene forma de adivinar y, por lo tanto, solo acude si la convocan: así es el régimen contractual existente y así funciona a la luz del régimen legal vigente (decreto 258/1987).

Señaló que tampoco puede acumularse un reclamo fundado en la responsabilidad contractual y al mismo tiempo extracontractual ni, mucho menos, bajo el régimen jurídico de la ley 15.181. Dicha norma se opone al cúmulo, debiéndose desplazar la tutela del artículo 1319 del Código Civil para someterse al régimen particular que fue creado para regirla, de manera que el régimen especial desplaza al régimen general.

Existiendo entre las partes vínculo contractual, la preexistencia de la tutela aquiliana quedó desplazada y sustituida por la regulación específica.

En suma, al no ser de aplicación el artículo 1319 del Código Civil, que regula la responsabilidad extracontractual, por aplicación del régimen específico contractual, correspondía desestimar el reclamo respecto de la recurrente.

3) Finalmente, solicitó que se anulara la recurrida y, en su lugar, se confirmara el fallo de segunda instancia.

VI) En su recurso de casación FF expresó los siguientes agravios:

1) La Sala incurrió en una infracción de las reglas de valoración de la prueba de tal entidad que califica como un absurdo evidente (artículos 140, 141, 184 y 270 del C.G.P.).

En tal sentido, afirmó que, en contra del parecer de la Sala, se probaron los siguientes extremos:

a) Que se realizó un estricto control de la paciente y que se consignó el plano de ubicación del feto (plano III de Hodge) correctamente en la historia clínica.

b) Que no es necesario incluir en la historia clínica el registro de forma permanente del goteo del fármaco administrado a la paciente, habiéndose realizado en el caso con la frecuencia y técnicas adecuadas.

c) Que la rotura artificial de membranas es una medida aceptada y cotidiana del ejercicio de la medicina en nuestro país que no implica apartamiento de la *lex artis*.

d) Que es ajustado a la *lex*

*artis* suministrar la oxitocina mediante macro goteo y que no hacerlo por bomba de infusión no implica ningún apartamiento a la misma.

e) Que es ajustado a la *lex artis* realizar el control de los latidos fetales mediante Doptone y que no hacerlo por monitoreo electrónico no implica ningún apartamiento a la misma.

f) Que la paciente fue controlada y asistida adecuadamente durante el período preparto.

g) Que si bien el trabajo de parto evolucionó de un trabajo de parto sin riesgo a un trabajo de parto con riesgo moderado, ese cambio no exigía la presencia de la ginecóloga desde la hora 14.

h) Que cuando se detectó la bradicardia a la hora 17:45, momento en que el parto cambió de riesgo medio a riesgo alto, en 15 minutos el niño nació con la plena atención de la ginecóloga de guardia, con el pediatra de guardia y en instalaciones adecuadas. Ello confirma una adecuada atención asistencial y técnica.

i) Que la dosis de oxitocina aplicada fue la adecuada de acuerdo a la respuesta que tuvo la paciente y la evolución del trabajo de parto.

j) Que no debió realizarse una cesárea dadas las circunstancias de hecho, de tiempo

y lugar.

k) Que no es posible inferir mediante indicios que el feto padeció sufrimiento con anterioridad a la hora 17:45.

l) Que no es posible establecer que la causa de la bradicardia del feto fuera la medicación suministrada.

m) Que la aplicación de la maniobra de Kristeller, en caso de que hubiere acontecido (dado que existen peritos que cuestionan que técnicamente se haya podido realizar), fue oportuna y efectiva, no alejándose de los parámetros de la lex artis.

Señaló que a partir de tales asertos puede concluirse que el tribunal de segunda instancia cometió errores graves en la valoración de la prueba que encuadran en una hipótesis de absurdo evidente y/o razonamiento notoriamente ilógico o aberrante, que habilita el control casatorio.

2) La Sala incurrió en error de derecho al determinar el nexo causal (artículos 1319, 1323 y 1346 del Código Civil) y la culpabilidad (artículo 1344 del Código Civil), citando diversos extractos de jurisprudencia y doctrina publicada en nuestro medio.

Agregó que se incurrió en

error de derecho al considerar el incumplimiento contractual en el caso de autos (artículo 1555 C.C.).

3) En definitiva, solicitó que se casara la recurrida en función de los agravios esgrimidos.

VII) A su turno, por último, el Banco de Previsión Social fundó su recurso de casación en los siguientes términos:

1) La Sala violó las reglas de valoración de la prueba, al haber realizado una valoración que debe ser calificada como absurda (artículo 140 del C.G.P.). Tal error condujo al tribunal a entender configurada la culpa médica, así como la existencia del nexo causal entre los daños alegados y el actuar de los galenos.

Señaló que la Sala se afilió a las conclusiones del dictamen pericial que fuera impugnado por los demandados, realizado por una médica legista y basada en gran medida en suposiciones y especulaciones, descartando sin motivo fundado, irracionalmente, dos pericias claramente concluyentes realizadas por ginecólogos que coincidían en la inexistencia de mala praxis médica, así como el resto de la prueba existente en autos (testigos técnicos e historia clínica).

Agrega que en autos

existen tres pericias médicas que analizan los mismos hechos: el embarazo y el parto; la primera, efectuada por una médica legista y las otras dos por médicos Ginecólogos.

Señala que la pericia de la legista Dra. Manikowski, profesional sin especialidad en materia ginecológica, fue impugnada por todos los co-demandados, solicitándose la realización de un nuevo peritaje por médico especializado en ginecología y obstetricia.

En virtud de de ello, se nombró al Prof. Agregado de la Cátedra de Ginecotología, Dr. Edgardo Castillo Pino, quien concluyó que toda la actuación se llevó a cabo conforme a la *lex artis*; esto es, sin culpa médica.

Señaló que tal extremo fue ulteriormente refrendado por el peritaje dispuesto de oficio, realizado por médico también especializado en Ginecología, Dr. Jorge Araújo Copelo.

El impugnante adujo que las conclusiones de la última pericia no fueron útilmente impugnadas por la parte actora. En tal sentido, la Sala incurrió en error, al afirmar que la pericia fue impugnada.

Insistió en que el Tribunal, considerando erróneamente que todas las

pericias se encuentran impugnadas, optó por afiliarse a las conclusiones a las que arribó la Dra. Manikowsky, recurriendo a argumentos que no son científicos y menos aún jurídicos para justificar su decisión, apartándose definitivamente de dos pericias que fueron coincidentes respecto a que no existió apartamiento de la *lex artis*.

Afirmó que en modo alguno puede considerarse motivado el apartamiento por los argumentos señalados en el fallo, siendo además claramente absurdos, infringiéndose abiertamente el artículo 184 del C.G.P. y las reglas de valoración de la prueba.

Para dicho apartamiento, la Sala se basó en proposiciones no acreditadas o meras especulaciones, como ser que la dosis de oxitocina pudo haberse aumentado sin constar en la historia clínica o las referidas a que el feto se encontraba en plano II de Hodge, o que si bien la bradicardia aparece a la hora 17:45 "no se sabe si antes sufrió", enumerando causas del fallo del Forceps reseñadas por la legista en forma genérica, así como que la bradicardia debe atribuirse a la medicación en tanto no puede establecerse otra causa, etc.

Expresó que, tampoco considera la Sala las aclaraciones de la médica legista en audiencia realizada el día 14 de febrero de 2012, que



evidencian que se manejó con suposiciones y especulaciones sobre circunstancias relevantes en el caso de autos, careciendo de rigor científico. Destacó que incluso la propia perito reconoció que en caso de sufrimiento fetal agudo, no se pueden descartar otros factores como causantes del agravio fetal.

En suma, afirmó que ninguno de los argumentos manejados por la Sala constituyen fundamento hábil y suficiente para apartarse de las pericias realizadas por especialistas.

En cuanto a la rotura artificial de membranas, el impugnante señaló que la Sala se apartó sin fundamentos de las consideraciones técnicas de los peritos ginecólogos.

También manifestó que no resultan de la prueba de autos las supuestas omisiones o carencias de la historia clínica señaladas por la Sala.

Sostiene que existe asimismo errónea valoración de la prueba en las afirmaciones del tribunal relativas a la supuesta negligencia de la ginecóloga co-demandada por no haber concurrido durante el trabajo de parto. Dicha profesional se encontraba de guardia de retén, régimen absolutamente aceptado y autorizado por el decreto 258/1987 y solo se apersona si el servicio la convoca como ocurrió en el caso de autos, acudiendo

inmediatamente ante el requerimiento de la partera, luego de constatada la bradicardia a la hora 17:45.

2) La Sala incurrió en un error de derecho al determinar el nexo causal.

No es de recibo lo señalado en la sentencia impugnada, en cuanto expresó: *"Afirma la Dra. Manikowski que teniendo en cuenta que se trataba de un parto inducido, el único factor al que se puede atribuir la bradicardia es a la inducción"*.

Refirió que dicha manifestación supuso un grado de simplismo y liviandad inimaginable, que no merecía el más mínimo análisis atendiendo fundamentalmente al tipo de ciencia del que se trata la medicina.

El tribunal, que se afilió y dio por cierto lo indicado por la referida profesional, desconoció lo indicado por los especialistas, apartándose de sus fundadas declaraciones, alegando que *"...existen dos pericias de especialistas ginecólogos, pero no por ser dos o por ser de especialistas tienen mayor incidencia en la decisión y ninguna de ellas explica las causas de la repentina bradicardia"*.

Precisó el impugnante que el tribunal debió entender, en virtud de la prueba existente, que la aparición de una bradicardia es un

hecho repentino y no un proceso en el cual existen síntomas previos, que las causas de la bradicardia pueden ser variadas y en algunos casos imposibles de definir.

Reiteró que la Sala, en su afán por afiliarse a la posición sostenida por la Dra. Manikowski, valoró como ciertas, circunstancias manejadas en su pericia como meras posibilidades o probabilidades y que al tiempo de su declaración ante la Sede comisionada, indicó que luego de la constatación de la bradicardia "*las actuaciones fueron adecuadas a la situación que se estaba viviendo*". Vale decir, ni aún la profesional nombrada, sostuvo lo indicado por el Tribunal de Apelaciones en su decisión.

Insistió en que no existe nexo causal o ligamen de causa efecto entre la acción u omisión y los daños alegados. No existió nexo causal alguno entre las imputaciones realizadas y la situación del menor DD, así como de los demás daños cuya reparación se reclama.

3) La Sala incurrió en error al fijar las sumas de condenas fijadas por concepto de daño moral a favor del menor, familiares y demás rubros, las cuales resultan palmariamente excesivas.

El apartamiento grosero de las tendencias jurisprudenciales y doctrinarias,

determina que la recurrida resulte un caso de absurdo y evidente arbitrariedad, que la hace pasible de ser revisada en casación.

La condena impuesta de U\$S35.000 a cada padre y U\$S10.000 para la abuela, resulta claramente desmesurada. Dichas sumas son incluso superiores a las fijadas para casos de muerte de un hijo.

Asimismo, indicó que la suma mensual estimada en \$U5.000 por concepto de daño emergente pasado, desde el nacimiento hasta el presente, sin prueba alguna, resulta claramente desmesurada.

4) La Sala aplicó erróneamente el artículo 1324 del Código Civil en el caso.

Únicamente responde en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, conforme a la norma señalada, por el hecho causado por las personas que tiene bajo su dependencia.

En tal sentido, indica que la reclamación del daño moral de la familia del niño por rebote, únicamente puede situarse dentro del ámbito de dicha responsabilidad.

La co-demandada FF era un auxiliar no dependiente del BB, no subordinado, empresa independiente y por ende en ningún caso se la podría

condenar, careciendo los actores de acción contra la impugnante por la actuación de dicha Mutualista.

5) La Sala infringió la regla de congruencia establecida en el artículo 198 del C.G.P., al fallar *ultra petita*: condenó a sumas superiores a las pedidas en la demanda, en dos rubros: lucro cesante y daño moral de padres y abuela.

Los actores requirieron una condena por daño moral de U\$S76.500, mientras que la recurrida condenó a pagar a los padres la suma de U\$S35.000 a cada uno de ellos y U\$S10.000 para la abuela, excediendo la suma global pedida.

En cuanto al lucro cesante a favor del menor, expresó que en la demanda se solicitó la suma de \$U5.616.000; sin embargo, la condena impuesta excedió ampliamente dicho monto, en tanto se condenó a pagar una renta consistente en un salario mínimo nacional, desde los 18 años a los 60. Al respecto, el salario mínimo nacional vigente a la fecha en que el menor cumpla 18 años obviamente no es posible de actual determinación, pero el vigente a la fecha, asciende a \$U15.000, lo que multiplicado por 504 meses (42 años x 12 meses), arroja un total de \$U7.560.000.

Sin perjuicio de ello, a la suma objeto de condena, habría que deducir el monto percibido por el menor por concepto de pensión por

invalidez, que sirve el BPS.

6) En definitiva, por cuanto viene de decirse, el recurrente petitionó que se anulara la sentencia de segunda instancia y, en su lugar, que se fallara confirmando la sentencia de primera instancia.

VIII) La parte actora, al evacuar el traslado de cada uno de los recursos interpuestos, abogó por el rechazo de tales medios impugnativos (fs. 1691-1697, 1702-1708, 1710-1718).

IX) Por providencia identificada como MET 0007-000182/2019, dictada el 20 de junio de 2019, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3<sup>er</sup> Turno resolvió franquear el recurso de casación para ante la Suprema Corte de Justicia (fs. 1727-1728).

X) El expediente se recibió en la Corte el 16 de agosto de 2019 (fs. 1734).

XI) Por providencia N° 1704/2019, del 26 de agosto de 2019, se dispuso el pasaje a estudio y se llamaron los autos para sentencia (fs. 1735 vto.).

XII) Una vez cumplidas las actuaciones de rigor, se acordó dictar sentencia en el día de la fecha.

**CONSIDERANDO:**

I) La Suprema Corte de Justicia hará lugar al recurso de casación interpuesto,

por los argumentos que se desarrollan en los considerandos que siguen.

Arribará a esa decisión con el concurso de voluntades de los Sres. Ministros, Dres. Elena Martínez, Bernadette Minvielle, Eduardo Turell, así como el del redactor.

El Sr. Ministro, Dr. Tabaré Sosa Aguirre, no comparte en lo medular la decisión que se adoptará por la Corporación, por las razones que expondrá en su discordia.

II) Algunas precisiones iniciales para la resolución del caso.

A los efectos de una mejor motivación de este fallo, cabe comenzar por realizar ciertas precisiones respecto de la pretensión deducida inicialmente y de la prueba pericial producida.

II.1) Precisiones respecto de la pretensión de la parte actora.

Como lo adelantamos al reseñar los aspectos más salientes del procedimiento seguido en esta causa, quienes integran la parte actora, Sres. EE; AA y CC, estos dos últimos por sí y en representación de su menor hijo DD, promovieron demanda contra la médica GG, FF y el BB a los efectos de obtener la indemnización de los daños y perjuicios que, según alegaron, sufrieron a consecuencia de los errores

técnico-médicos padecidos durante la asistencia prestada a la Sra. AA durante el parto de su hijo DD.

Se imputa entonces a la Dra. GG responsabilidad por mala praxis, derivada de la demora en el diagnóstico de hipoxia fetal, a la que se le atribuye el rango de causa de las graves secuelas que padece el menor.

En dicho marco, los reclamantes alegaron lo siguiente:

*"El motivo de la demanda radica en las consecuencias a las que se vieron enfrentados la madre y el niño luego del parto...". "El recién nacido presentó entre otras las siguientes lesiones: Síndrome Hipóxico isquémico, encefalopatía, convulsiones, hemorragia intracraneana subependimaria e intraventricular a izquierda, compromiso renal".*

*"Pese a la situación de parto planteada, según surge de la historia clínica de la madre, se decide convocar a ginecóloga de guardia y pediatra luego de 7 horas y media de ingreso a la institución médica, precedidas de dos días de contracciones dolorosas cada 10 y 15 minutos y pérdida de tapón mucoso.*

*No surge respecto del niño intervención médica detallada de la historia clínica, ni seguimiento pediátrico sino hasta las 26 hs. de vida*



*en la que se realiza (29/8/2005 hora 21:50)..."*.

*"El estado de salud del niño fue producto de las imperitas, negligentes e imprudentes actuaciones de la partera y ginecóloga [co-demandada Dra. GG] intervinientes en el parto, lo que determinó en el menor las lesiones mencionadas con sus respectivas secuelas..."* (fs. 54).

Más adelante indicaron:  
*"En el caso de marras se configura culpa médica, en tanto no se adoptaron las previsiones debidas al cabo de 7 horas y media de trabajo de parto -aún cuando se habían auscultado latidos fetales bradicárdicos- lo que implicó sufrimiento fetal agudo desde entonces, optándose aún así, por llevar a la paciente a sala de parto dilatando el nacimiento y agudizando el sufrimiento fetal. Se optó por un parto por vía vaginal que no culminó en forma eficaz, lo que podía haber sido previsto en función de lo que surge de los antecedentes del trabajo de parto y los datos relevados en la historia clínica, cuando se debió haber efectuado una cesárea de urgencia. Se acudió al uso de Fórceps de Tamier que resultó fallido y finalmente se aplicó la maniobra de Kristeller o presión fúndica continua, proscripta desde hace 30 años ... habiéndose violentado en la actuación profesional las reglas propias de la ciencia que les pertenece..."* (fs. 54 vto.-55).

II.2) Precisiones respecto a la prueba pericial producida.

A) Esta causa presenta la peculiaridad de haber motivado la realización de tres dictámenes periciales consecutivos.

De los tres dictámenes periciales médicos que se llevaron a cabo, solo el efectuado por la Perito Dra. Rosana Manikowski (médica legista del Instituto Técnico Forense del Poder Judicial) concluyó en la existencia de mala praxis. A juicio de esta profesional, se realizó insuficiente valoración del riesgo de trabajo de parto durante la conducción farmacológica y monitoreo de bienestar fetal (fs. 714-724 y 909-915 vto.).

En cambio, los Dres. Edgardo Castillo Pino (Profesor Agregado de la Clínica Ginecotológica "B") y Jorge Araújo Copelo (Ginecólogo), no encontraron objeciones en el accionar de la co-encausada Dra. GG y de la partera HH (no demandada). Específicamente, se pronunciaron en el sentido de que no se puede afirmar que la depresión fetal que presentó DD se deba a la conducta desplegada por el equipo médico interviniente (ver fs. 977-979 y 1017-1034; 1289-1299 y 1365-1371, respectivamente).

Ambos peritos indicaron que pueden existir otras afecciones que originen el daño

ocasionado al neonato, que calificaron de no advertibles y/o genéticas, destacando entre ellas el hipocrecimiento fetal, prociencia del cordón umbilical, desprendimiento prematuro de placenta, el trabajo de parto detenido, hipertensión materna, diabetes y el propio trabajo de parto también puede producirlo, porque la madre y el feto pueden ser sanos y desencadenarse sufrimiento fetal agudo durante el trabajo de parto.

Pues bien, a partir de:

(i) la tajante disparidad de la opinión de la perito médica legista respecto de la opinión vertidas por dos peritos especialistas en la materia -médicos ginecólogos-; y, (ii) la falta de certidumbre sobre la causa del evento dañoso -en tanto no se descartó la incidencia de otros factores no constatables (incluso, tampoco la médica legista los descartó, fs. 910 vta., 912 vta. y 914 vta.)-, punto que no puede despejarse ni siquiera parcialmente, por la falta de estudio anatómo-patológico de la placenta, cordón umbilical y membranas ovulares, a efectos de escudriñar las causas de la depresión del neonato (fs. 1299)-, la Corte entiende que, en la causa, existe una clara falta de prueba de la culpa médica, tal como más adelante lo señalará con mayor profundidad.

B) Cabe destacar también que es incorrecta la afirmación de la Sala, en cuanto a que

los tres dictámenes periciales fueron impugnados (fs. 1581 *in fine*).

En efecto, de los tres dictámenes periciales producidos, únicamente los elaborados por los Dres. Manikowski y Castillo fueron eficazmente impugnados; la de Manikowski por los demandados, la de Castillo por los actores.

El dictamen del Dr. Araújo (prueba pericial dispuesta de oficio por la Sra. Jueza Letrada, fs. 1041 *in fine*), inicialmente fue recurrido por la parte actora (fs. 1369-1370) y la Magistrada rechazó tal impugnación (fs. 1371). Los demandantes recurrieron la decisión judicial (fs. 1371), a lo que la Sra Juez le confirió efecto diferido. Ahora bien, presentada la apelación contra la sentencia definitiva, los reclamantes no fundaron la impugnación contra la decisión interlocutoria (fs. 1507 y ss.), de modo que la única solución era declararla desierta.

En suma, las conclusiones contenidas en el último informe pericial, que volvió a descartar la existencia de mala praxis médica, no fueron útilmente impugnadas por los reclamantes.

C) En otro orden, como lo indicamos, de las tres pericias médicas que se llevaron a cabo, solo la producida por la Dra. Manikowski concluyó que los profesionales actuantes no se apegaron

a la *lex artis*, esto es, el conjunto de reglas técnicas a que ha de ajustarse la actuación de un profesional en ejercicio de su arte u oficio (cf. Diccionario de español jurídico, Real Academia Española, disponible en: <https://dej.rae.es/>).

En base a dicho dictamen es que la Sala edificó el reproche de responsabilidad contra los enjuiciados. A fin de justificar su apartamiento de las conclusiones contenidas en los informes elaborados por especialistas en la materia ginecológica, en el marco de lo dispuesto en el artículo 184 del C.G.P., la Sala presentó dos argumentos que la Corte no comparte.

En primer lugar, siguiendo a Alberto Bueres, la Sala indicó que no puede desconocerse que, en oportunidades, a la hora de emitir juicios en contra de sus colegas de la misma especialización, los profesionales se vuelven reticentes, sea por defender a ultranza aquello de que la medicina no es una ciencia exacta, bien por la supuesta acechanza, por cierto que injustificada, de que puede cumplirse aquello de que "*cuando las barbas de tu vecino veas cortar...*" (sic), (fs. 1582).

En segundo término, la Sala consideró que si bien es cierto que existen dos pericias de especialistas ginecólogos, de todos modos,

no por ser dos o por ser de especialistas tienen mayor incidencia en la decisión, si ninguna de ellas da respuestas científicas a las diferentes cuestiones en debate (fs. 1595).

Ambas conclusiones merecen reparos a juicio de la Corte, por lo que habremos de realizar las siguientes puntualizaciones:

El primer argumento resulta de pleno rechazo, puesto que la Sala, sin elementos de sospecha alguno (por lo menos ciertos y serios), valoró injustamente los informes médicos de los especialistas ginecólogos, haciendo explícitas las razones de prejuizgamiento, sin respaldo material que confirme tal grave desconfianza.

Decididamente, dicho pre-concepto contamina negativamente las conclusiones a las que llegó la Sala.

El segundo argumento apuntado del colegiado en lo Civil de 3er Turno, tampoco es compartible y entraña un error: la Sala no solo erró al afirmar que los especialistas no dieron respuestas a las diferentes cuestiones en debate (punto que será analizado más adelante), sino que, además, ignoró el valor de la opinión científica de los profesionales avezados en materia ginecológica.

Para poder un tribunal

apartarse de las conclusiones de especialistas en cierta rama del saber, en el caso, el médico-ginecológico, se requieren fuertes y poderosas razones, las cuales no fueron proporcionadas por la Sala en este caso.

Es cierto que la opinión de los peritos carece -de regla- de valor vinculante para el órgano jurisdiccional. No obstante lo cual, un órgano jurisdiccional, para apartarse de tal opinión, máxime cuando viene de peritos especialistas en el campo del saber en juego, debe encontrar apoyo en razones del mayor peso; por ejemplo, en que la opinión de los expertos se halla reñida con los principios de la lógica y las máximas de la experiencia; o en que se basen en paradigmas científicos perimidos o cuya vigencia se encuentra fundadamente discutida en la comunidad científica; o en el hecho de que existen en el proceso elementos de mayor eficacia acerca de la verdad de los hechos controvertidos.

Fuera de supuestos como los referidos, la sana crítica impone aceptar las conclusiones de la peritación experta.

De ahí que parece poder concluirse sin mayor esfuerzo que, de regla, un dictamen pericial debidamente fundado, elaborado por especialista en el área del saber involucrado, tiene preeminencia sobre otro dictamen pericial producido por un técnico

que carece de tal especialidad. Mayor será la preeminencia de la opinión del especialista cuando ella sea avalada por dos especialistas distintos.

En tal sentido, en un caso análogo, en el cual se contraponía un dictamen pericial elaborado por un médico especialista frente al de un médico no especialista –al igual que en este caso: opinión del médico ginecólogo “vs.” opinión del médico legista, en un caso que involucraba el saber ginecológico– la Corte sentó valiosas bases para la consideración de este tipo de situaciones. En tal sentido, cabe transcribir ciertos párrafos de la sentencia N° 793/2014, caso “Leguizamo”:

“Surge de autos que en el caso se dispuso la realización de dos pericias médicas, una a cargo de un médico legista y otra a cargo de un médico ginecólogo, los que arribaron a conclusiones absolutamente contrapuestas”.

“Es un valor entendido por muy prestigiosos procesalistas que, existiendo un único dictamen pericial, aún la mera impugnación no compartida por el Juez del caso importa el deber del magistrado de fundar el porqué desecha tales impugnaciones (Cf. “Código General del Proceso comentado, anotado y concordado”, tomo 5, Editorial Abaco, pág. 357). Es, además objeto de expresa



regulación legal (artículo 184, C.G.P.), que el apartamiento del Tribunal del dictamen pericial debe ser objeto de expresa fundamentación. Entonces, cabe concluir que, ante la existencia de dos dictámenes periciales con conclusiones absolutamente contrapuestas, el decisor se enfrenta ante una mayor carga argumentativa, a la hora de desechar uno de ellos. La correcta decisión judicial sobre el caso debía, necesariamente, fundar, acabadamente, por qué desecha uno de los dictámenes en favor del otro. Ese es el proceder debido en el marco de una valoración de la prueba conforme al sistema de la sana crítica.

En este caso, ante la existencia de dos pericias con conclusiones abiertamente contradictorias, y la elección del Tribunal de optar por adherir a una de ellas, implicaba un desarrollo argumentativo serio del porqué de tal elección.

Y al respecto, existen ciertos parámetros objetivos en la presente litis que no pueden soslayarse, tales como: la naturaleza del particular saber médico involucrado en los hechos de la causa; y las credenciales de cada perito en el área ginecológica.

En cuanto al primer aspecto, la naturaleza de los hechos que fundan la

pretensión de autos: la supuesta comisión de error médico ginecológico inexcusable debido al error en el diagnóstico de la edad gestacional, que incidió en el procedimiento de finalización del parto, se trata de hechos que reclaman el saber médico, en un área bien definida, la ginecológica. Ante tal naturaleza de los hechos fundantes de la responsabilidad invocada, la prueba pericial se imponía, y cobraba particular importancia las conclusiones que aportara el perito ginecólogo. No se trata de disminuir a priori el valor del dictamen del médico legista, pero no puede desconocerse que el grado de especialización del saber médico imponía prestar particular atención a la opinión del perito ginecólogo (y llegado el caso, particular esfuerzo argumentativo para desestimar su opinión)".

“Como se señaló en estudio sobre la valoración de la prueba pericial: 'El conocimiento de la capacitación, experiencia e idoneidad del perito, saber quién hizo el dictamen, es un elemento que permite establecer la credibilidad y seriedad que puede tener el mismo...' “Cuanto mayor[es] son las credenciales de un periciante en cuanto a currículum, formación académica, experiencia e intachabilidad... ello redundará en mayor eficacia convictiva de la pericia...” (Cf. Edgardo Ettlín, 'Sobre la interpretación y valoración de la prueba

*pericial en el proceso civil', en 'XV Jornadas Nacionales de Derecho Procesal en Homenaje al Dr. José Arlas', Fundación de Cultura Universitaria, 2011, pág. 47).*

*En el marco de los parámetros objetivos que vienen de señalarse, no parece ajustado que la Sala haya optado por la opinión del perito médico legista, quien carece de experiencia y formación en el área del saber médico involucrado..."* (los destacados mediante subrayado son agregados en esta oportunidad; del mismo modo serán de nuestra autoría los subrayados en las transcripciones a realizarse, salvo indicación en contrario).

D) Pues bien, hechas estas precisiones, cabe ingresar al análisis de los argumentos de los recurrentes.

III) En cuanto a los errores en la valoración de la prueba y en la calificación jurídica de los hechos tenidos por acreditados.

III.1) Respecto a cuáles son las causales de casación que habrán de recibirse.

La Corte considera, con el concurso de voluntades ya referido, que, efectivamente, se configura un supuesto de violación de las reglas de valoración de la prueba de la entidad que habilita su revisión en casación, tal como fuera denunciado en los

recursos de casación interpuestos.

En síntesis, cabe relevar que el apartamiento de la Sala de los dos dictámenes periciales de especialistas en el saber ginecitológico no resultó adecuadamente fundado, lo que configura un supuesto de valoración absurda y arbitraria, corregible en casación, conforme se lo desarrollará a continuación. A su vez, los Sres. Ministros, Dres. Elena Martínez, Bernadette Minvielle y Eduardo Turell, pondrán también en evidencia el error jurídico en que incurrió la Sala a la hora de calificar los hechos tenidos por acreditados como sustento de la imputación de responsabilidad realizada.

El Sr. Ministro redactor, por su parte, entiende que el error en la valoración de la prueba relevado es razón primera y suficiente para resolver los recursos interpuestos.

En cualquiera de los dos enfoques que vienen de consignarse, se considera pertinente distinguir las diferentes etapas o fases del parto de Ana Laura Coronel el 28 de agosto de 2005 en la mutualista CAMCEL de Melo, en el que se diera luz al co-actor Juan Gabriel Acosta Coronel.

III.2) De las diversas fases o etapas del parto del 28 de agosto de 2005.

A los referidos efectos de una mayor claridad en la

resolución del caso, cabe entonces distinguir las siguientes fases del parto de autos:

Primera fase: dilatación (se corresponde con el inicio de las contracciones de parto, dilatación del cuello de útero y descenso de la cabeza del feto por el canal de parto).

Segunda fase: expulsiva (nacimiento).

En la especie, de acuerdo a lo que surge de la historia clínica (fs. 426 y 426 vto.), dichas fases se compadecen con los siguientes horarios:

Primera fase: de la hora 10:00 AM del 28/8/2005 (ingreso de la paciente al nosocomio), hasta la hora 17:45 del mismo día (fin de la fase de dilatación).

Segunda fase: de la hora 17:45 (comienza la fase expulsiva) hasta la hora 18.00 (nacimiento).

A su vez, en el marco de la primera fase, se presentaron cuatro períodos diferentes.

A saber:

Primer período: al ingreso (hora 10:00 AM) la partera Lilián Suárez procede a romper artificialmente las membranas ovulares de la

parturienta (RAM).

Segundo período: desde que se "rompe la bolsa" (hora 10:00 AM) y hasta que la ginecóloga interviniente (co-accionada Dra. GG) ordena -vía telefónica- conducción del parto mediante el suministro intravenoso de "oxitocina", a razón de 4 gotas por minuto (hora 14:00).

Tercer período: desde el último momento indicado (hora 14:00) y hasta la hora 17:30 (último momento en el que la partera constata un trabajo de parto sin particularidades).

Cuarto período: fin de la fase dilatante y comienzo de la expulsiva, que abarca desde la hora 17:30 y hasta la hora 17:45 (ocasión en la que la partera advierte "latidos fetales bradicárdicos").

Por su parte, en el marco de la segunda fase (la expulsiva), se sucedieron dos momentos diferentes, en los que la Dra. Quijano recurrió al uso de las siguientes maniobras médicas:

Primera maniobra: utilización del "Fórceps de Tarnier" (sin resultado en la maniobra).

Segunda maniobra: se implementó la "maniobra de Kristeller" (la que finalmente permitió la expulsión del feto).

En este marco, la recorrida individualiza distintos factores de atribución de culpa, que mayormente involucran las diferentes etapas o fases descritas, cuyo análisis abordaremos en los sub-considerandos que siguen.

III.2.1) Análisis de los agravios en relación a la primera etapa o fase del parto.

A) Cabe reparar en lo valorado respecto de la primera fase de parto ("dilatación"), primer período: refiere al ingreso de la paciente (hora 10:00 AM), ocasión en la que la partera HH procede a romper artificialmente las membranas ovulares de la parturienta (RAM).

En lo que al punto refiere, la Sala indicó:

"La membrana se rompió ["amniotomía"] *cuando la paciente ingresó al Centro de Salud a las 10 hs. de la mañana, en que recién se iniciaba el trabajo de parto, ergo, no se estaba ante un trabajo de parto prolongado.*

*En esa oportunidad se había controlado los latidos fetales y eran normales, no existía necesidad alguna de acelerar el trabajo de parto de una joven mujer que había transitado un embarazo normal ni mucho menos había necesidad de*

observar el color del líquido amniótico. Entonces, parece imposible de conciliar que se diga que la amniotomía precoz se asocia a una serie de riesgos para la madre y el feto, como los descritos (hace más frecuente el uso de fórceps y si pasan más de 6 horas del trabajo de parto, aumenta la comprensión de la cabeza fetal) y concluya diciendo que la maniobra puede considerarse dentro de la *lex artis*.

Se comparte entonces con la Dra. Manikowski que la rotura artificial de membranas realizada por la partera -decidida por sí y ante sí- al ingreso de la paciente al Centro Asistencial, fue errónea (...)” (fs. 1584 in fine-1585).

Más adelante señaló: “(...) no hay dudas que (...) el fórceps fue decidido por la temprana rotura de la membrana, en tanto el trabajo de parto había durado casi 8 horas (fs. 1290)”, (fs. 1592).

En este ámbito, se torna necesario analizar si la rotura precoz de las membranas puede considerarse una maniobra acertada conforme a la *lex artis* y si tal maniobra pudo tener incidencia en el resultado final.

Respecto al primer punto, la Dra. Manikowski (perito médica legista) señaló que “no existía indicación para realizar la maniobra (...)”



salvo el intento de aceleración del parto, ya que la parturienta recién comenzaba el trabajo de parto" (fs. 720).

Hasta ahí llegó su apreciación.

Por su parte, el Dr. Castillo calificó a la "amniotomía" como una maniobra aceptable o beneficiosa, pues mejora la contractividad uterina (fs. 977 *in fine*, 1018 y 1024).

A su vez, el Dr. Aráujo, si bien inicialmente cuestiona -en general- las bondades de la rotura artificial y precoz de las membranas ovulares, igualmente, luego, en forma específica, señala "(...) de todos maneras realizadas estas apreciaciones teóricas, dicha amniotomía es una práctica aceptable dentro de la Lex Artis dado que acorta el trabajo de parto, mejora la dinámica uterina y permite apreciar la coloración del líquido amniótico; sin ocasionar jamás sufrimiento fetal agudo ni complicaciones severas materno fetales perinatales, como tampoco creemos las ocasionó en el caso clínico que nos ocupa" (subrayado pertenece al original, fs. 1289-1290).

Conforme a lo reseñado, queda en evidencia que el tribunal, al juzgar al acto médico como un error indiscutible, basando su decisión en conjeturas y dejando entrever cierta relación causa-

efecto con el resultado dañoso (específicamente con el uso del fórceps), incurre a criterio de la Corte en un error manifiesto en la valoración que corresponde corregir.

Pero además, en razón del no discutido déficit de contractividad uterina que padecía la paciente (que motivó incluso la ulterior conducción farmacológica del proceso de dilatación), cabe considerar que, en cualquier caso, la rotura de las membranas (que justamente ayuda a mejorar la dinámica uterina) se practicaría más temprano que tarde.

Sin perjuicio de lo dicho, lo que resulta definitivo es que aún de tildarse la maniobra de ligera (culposa), igualmente, no constituye negligencia que amerite el reproche de responsabilidad que se endilga, en virtud de que no existe prueba específica que informe que, por sí mismo, dicho acto médico fuera causa del evento dañoso (más allá de un encuadre teórico de las posibles consecuencias, que se detalla a fs. 1290), sino que en todo caso, se trató de un hecho anterior carente de prueba que confirme cualquier conexión causal con aquél.

Tan es así, que en la demanda no se hizo ninguna referencia a dicho acto médico, menos se lo vinculó con el resultado dañoso (vicio de incongruencia del fallo).

Por ello, el error del tribunal es claro y manifiesto.

B) Sigue. De la primera fase de parto ("dilatación"): segundo período: abarca desde que se "rompe artificialmente la bolsa" (hora 10:00 AM) y hasta que la ginecóloga interviniente (co-accionada Dra. Martha Quijano) ordena -vía telefónica- conducción del parto mediante el suministro de "oxitocina" intravenosa, a razón de 4 gotas por minuto (hora 14:00).

La conducción farmacológica del trabajo de parto es la alteración en menos de la dinámica uterina ("hipodinamia"), que no permite el progreso de la dilatación y/o el descenso de la presentación fetal (fs. 720 y 1019 *in fine*).

Sobre el punto, en base a los tres dictámenes periciales ya referidos, la Sala concluyó -correctamente- que, para la hora 14:00, existía indicación de conducción farmacológica por oxitocina (fs. 1585).

Entonces, en este ámbito, nada hay para observar.

C) Sigue. De la primera fase de parto ("dilatación"), tercer período: comprende desde el último momento indicado (hora 14:00) hasta la hora 17:30 (último momento en el que la partera constata un trabajo de parto cuyos datos clínicos eran normales).

En lo sustancial, la Sala argumentó lo siguiente:

*“Luego se la controla a las 11 hs., a las 12 hs. y a las 14 hs., oportunidad en que se consulta a la Dra. Quijano, quien indica telefónicamente conducción del parto con oxitocina, a razón de cuatro gotas por minuto y a partir de ese momento la partera Suárez, la controla cada media hora.*

*La conducción farmacológica fue correctamente indicada (...).”*

*“Una vez que el parto necesita una conducción farmacológica, que además es intravenosa, es porque algo no está funcionando bien y se requiere ciertos cuidados desde el punto de vista materno y fetal, porque aumentan los riesgos (fs. 910).*

*Sostiene asimismo que la perfusión [introducción lenta y continuada de una sustancia medicamentosa en el organismo] debe ser realizada por sus beneficios, con bomba de infusión (no se explicita en la Historia qué se utilizó), pero si se carece de la misma, el control de la parturienta debe ser personalizado y estrecho.*

*En el caso, el control de la paciente se hizo cada media hora, pero no se registró control alguno respecto de la conducción indicada (no figura en la Historia Clínica). El trabajo*

*de parto a partir de la conducción farmacológica se transforma en trabajo de parto de riesgo, por lo que debe ser controlado por médico ginecológico”.*

*“En la situación de autos, no surge de la Historia Clínica que se le haya informado a la Ginecóloga de la rotura de membranas y ésta no evaluó a la paciente ni antes de indicar la conducción farmacológica ni después, así como tampoco evaluó que la parturienta tenía anemia, la que ahora dice que coadyuvó en el aporte de oxígeno al momento del parto quedando el feto bradicárdico y solamente acudió al llamado de la partera que se realizó 17:45 hs. Si la anemia coadyuvó en el resultado, es evidente que constituía un factor de riesgo más que debió prever”.*

*“Entonces parece evidente la omisión de la presencia de la facultativa, por lo menos a partir de las 14 hs. sobre todo tratándose de una especialista que pertenece a II y que sabía o debía saber el dinamismo con que se desarrolla el parto, sabía o debía saber que se había roto precozmente la membrana, sabía de las carencias de la Institución, respecto a la bomba de infusión, a la imposibilidad de controlar la frecuencia cardíaca fetal en forma continua, antes y después de una contracción, tal como recomienda la OMS y la inexistencia de posibilidades de*

realizar una cesárea, en el Centro Médico demandado.

Sin lugar a ninguna dudas, que en casi 8 hs. de trabajo de parto, no haya concurrido una sola vez, sino hasta el final, cuando ya el feto tenía latidos fetales disminuidos, pone de manifiesto la negligencia con la que actuó la médica de guardia de retén.

La partera interviniente recién llamó a la ginecóloga y al pediatra a las 17.45 hs., porque constató bradicardia del feto (que significa una frecuencia cardíaca menor a 110/m. (tenía 80/m). No obstante, la bradicardia es habitualmente precedida de taquicardia y desaceleraciones (fs. 837), las que no fueron advertidas por la partera en su control cada media hora, en una situación en que las contracciones se producían cada 3 minutos.

Ante un trabajo de parto de alto riesgo, el control de la frecuencia cardíaca fetal, dice Manikowski, debe ser electrónico y continuo. El registro intermitente con ultrasonido es insuficiente para detectar alteraciones de la frecuencia fetal que indiquen sospecha de pérdida de bienestar fetal. No figura que se haya realizado el necesario. Si el servicio no cuenta con la posibilidad de monitoreo electrónico el riesgo aumenta. El trabajo de parto y bienestar fetal debe ser controlado

*estrechamente por médico y debe contarse con la posibilidad de realización de operación de cesárea de emergencia...". "La constatación de bradicardia fetal fue a las 17.45. No se sabe si antes sufrió. El registro que se hizo (Daptone) es un control de breve duración, por lo que no es indicativo de la frecuencia cardíaca.*

*La bradicardia fetal mantenida es indicación de terminación del embarazo por la vía más rápida posible, por alta probabilidad de hipoxia fetal (déficit de aporte de oxígeno al feto) y muerte fetal. No puede establecerse otra causa de la bradicardia, ergo se atribuye a la conducción farmacológica, indebidamente controlada" (fs. 1585-1589).*

*Sin perjuicio de lo convincente que, a priori, pueda parecer el razonamiento del tribunal, a poco que se lo confronta con la prueba rendida en la causa, la Corte aprecia graves deficiencias en su ponderación.*

*En este ámbito, son varios los puntos que corresponde analizar.*

*Cabe recordar que no existe discusión acerca de que la conducción farmacológica (mediante "oxitocina"), ordenada por la Dra. GG a la hora 14:00, estuvo correctamente indicada*

(los tres peritos son contestes en que era un acto médico necesario; también así lo entendió el propio órgano de segunda instancia).

El debate está instalado en otro plano: consistente en definir si luego de provocada la conducción farmacológica del parto ("perfusión": hora 14:00 en adelante), el control y atención de la paciente estuvo apegado (o no) a la *lex artis*.

La Sala, con asiento en el dictamen pericial producido por la Dra. Manikowski, concluye que no, por las siguientes dos razones:

En el plano de lo que podemos referir como la asistencia personal, refiere que la "perfusión" requiere de ciertos cuidados desde el punto de vista materno y fetal, porque aumenta el riesgo. Afirma que el control debe ser personalizado y estrecho, lo que en el caso, no se cumplió.

En el plano que podemos denominar mecánico o instrumental, señala que la conducción farmacológica, para su beneficio, debe realizarse con "bomba de infusión"; asimismo, aduce que el control de la frecuencia cardíaca debe ser "eléctrico y continuo", puesto que el registro intermitente mediante "Doptone" (como se hizo en el caso), es un control de breve duración, que no es indicativo de la



frecuencia cardíaca. De llevarse a cabo mediante este último sistema, entonces el control debe ser personalizado y estrecho, lo que en la especie no se cumplió.

Los impugnantes objetan frontalmente tales conclusiones, alegando que la valoración probatoria que la precede, resulta absurda y arbitraria.

La Corte, por las razones que se dirán, considera que tal objeción es acertada.

En este ámbito, la Dra. Manikowski señaló: *"Se administró occitocina (...)", "La perfusión debe ser realizada en bomba de infusión continua lo que permite la suspensión inmediata del goteo en cualquier momento y llevar al mínimo la posibilidad de disparos del mismo. Las normas de 1999 establecen que en caso de utilizar occitócicos, debe realizarse estrecho control de la parturienta. En las normas de 2008, se mantiene la recomendación, en cuanto a que de no contarse con bomba de infusión, un integrante del equipo de salud deberá atender a la mujer en forma personalizada. No figura registro de si la conducción fue o no realizada con bomba de infusión. Luego de la hora 14:00, no existe registro de enfermería sobre la conducción farmacológica. La alteración de la actividad uterina y la conducción*

*farmacológica de trabajo de parto lo transforman en trabajo de riesgo (riesgo de mal resultado obstétrico) por lo que debe ser controlado por médico ginecotocólogo.*

*En este caso, figura que se realizó comunicación telefónica con la médica ginecóloga y del registro se extrae que indicó el inicio de la conducción sin concurrir a valorar personalmente a la paciente..." "...teniendo en cuenta que el trabajo de parto pasaba a ser de riesgo, la suscrita considera, que la médica debió haber concurrido a valorar a la paciente en las horas siguientes".*

*Seguidamente señaló: "En un trabajo de parto de alto riesgo, el control de la frecuencia cardíaca fetal debe ser electrónico y continuo. El registro intermitente con ultrasonido (Doptone) es insuficiente para detectar alteraciones de la frecuencia fetal que indiquen sospecha de pérdida del bienestar fetal. No figura que en este caso se haya realizado el registro electrónico sino que se continuó con el Doptone" (fs. 720 in fine y 722; ver además aclaraciones formuladas en audiencia: fs. 909-915vto.).*

*Ahora bien, ¿cuáles fueron las opiniones vertidas por los peritos especialistas en la materia?*

El Dr. Castillo (Profesor Agregado de la UDELAR y médico especialista en ginecología obstétrica), señaló: "La indicación de oxitocina endovenosa es correcta ante la falta de la dinámica uterina. Se puede realizar sin bomba de infusión continua con estricto control del goteo, de la dinámica uterina y de los latidos fetales, en forma personalizada a cargo de un integrante del equipo de salud, tal como se realizó en este caso.

A la hora 14:30 se consigue una adecuada dinámica uterina que permite la progresión de la dilación cervical hasta alcanzar la dilatación completa a la hora 17:45. Los latidos fetales se consignan normales con doptone hasta la hora 17:30.

La monitorización de los latidos fetales se puede realizar en forma clínica mediante la auscultación de los latidos fetales con estetoscopio obstétrico de Pinard o con doptone; y en forma electrónica mediante el uso de un cardiotocógrafo. Ante la ausencia del monitoreo electrónico se realizó monitoreo clínico de los latidos fetales con doptone consignado en la historia clínica" (fs. 978).

Por su parte, el Dr. Araújo (al igual que el anterior médico ginecólogo),

indicó lo siguiente: "La administración de oxitocina (...) [s]e recomienda administrarla mediante bomba de infusión continua, pero también se acepta de no contar con la misma que sea por macro goteo continuo; tal como en el caso ... fue realizado a una dosis de 4 gotas/minuto, es decir a 2mU/m. Con estricto control por parte del personal del equipo de salud, en este caso la partera de guardia, del goteo del mismo, la frecuencia de las contracciones y la frecuencia cardíaca fetal".

" (...) según se desprende de la historia [existió] un correcto control clínico cada 30 minutos de la frecuencia de las contracciones, los latidos fetales y el progreso de la dilatación cervical hasta las 17 y 30 hs. donde los parámetros analizados estaban normales.

Con respecto al control de los latidos fetales durante el trabajo de parto, estos se aceptan que se realicen mediante estetoscopio obstétrico de Pinard, con Doptone o en forma electrónica con el cardiotocógrafo. En este caso se registraron los mismos como normales en los controles clínicos realizados cada 30 minutos hasta la hora 17 y 30" (fs.1290-1291).

Enfrentada a este contexto, la Sala siguió el dictamen pericial emitido por

la Dra. Manikowski.

Para ello, el órgano de segunda instancia realizó el siguiente razonamiento:

a) premisa: la descompensación fetal encuentra origen en el uso de fármacos para mejorar la dilatación uterina;

b) a partir de dicho supuesto, el tribunal estima que la administración de oxitocina debió estar acompañada desde el primer momento por un estricto control por parte de la médica ginecóloga, lo que -según el fallo-, no sucedió;

c) siempre partiendo de aquella hipótesis inicial, señala que lo recomendable era el uso de "bomba de infusión continua" (para la administración del fármaco) y la utilización de "monitoreo electrónico" (para controlar los latidos fetales); y si no se contaba con ninguno de dichos instrumentos, entonces, refiere que el celo profesional debió ser aún mayor;

d) conclusión: como la conducción farmacológica (en los diferentes planos señalados), fue indebidamente controlada, entonces las Instituciones demandadas, conjuntamente con la Dra. Quijano, deben responder, porque hubo impericia de la partera y negligencia de la médica ginecóloga.

Pues bien, consideramos

que la totalidad del debate judicial que refiere a la actuación médica desplegada en esta tercera fase del primer período del parto, tiene su origen en un error de base, que es dar por cierto que la descompensación fetal (hipoxia fetal) se debió a "la conducción farmacológica" (así lo resume la Sala a fs. 1589).

La tesis del tribunal da por demostrado justamente lo que se debía probar: que el suministro de dicho fármaco (correctamente indicado, pero -según la Sala- indebidamente controlado), fue lo que finalmente desencadenó el sufrimiento fetal agudo.

De la cuidadosa revisión del expediente surge que la premisa sobre la que la Sala construyó su conclusión, no encuentra apoyo en los dictámenes de los peritos ginecólogos que estudiaron el caso.

En realidad, la conclusión de la Sala responde a un análisis parcial y descontextualizado de los datos clínicos de la parturienta y del feto.

Es sabido que un argumento está compuesto por una secuencia de expresiones, en la cual existen algunas a las que llamamos premisas, que siguiendo ciertos pasos preestablecidos, desembocan en otras expresiones que llamamos conclusiones (cf. sentencia de la Corte N° 1.128/2019).

En tal sentido, el órgano de segundo grado estampó una conclusión probatoria que se sostiene en una premisa fáctica que no fue acreditada en esta causa.

Aparece aquí un vicio grave de la sentencia, que se edificó sobre la base de dar por cierta una proposición que antes debía ser probada, incluyéndola implícitamente en la premisa.

Veamos.

Corresponde estar a lo consignado en la historia clínica por la relevancia que ésta tiene (decreto del Poder Ejecutivo 258/1992, de 9 de junio de 1992).

En este sentido, en la historia clínica se anotó que a la hora 14:00 se comenzó a suministrar una dosis de oxitocina de 4 gotas/minuto (fs. 426).

Los 3 peritos coincidieron en que esa dosis era la adecuada.

No surge de autos que, desde su administración y hasta antes de constatarse la bradicardia (hora 17:45) la dosis proporcionada a Ana Laura Coronel hubiera sufrido cambios (no se la aumentó ni se la disminuyó).

Por otra parte, durante todo el trabajo de parto (hasta la hora 17:30), los

latidos fetales fueron completamente normales (LFN), verificados por la partera cada 30 minutos (historia clínica, fs. 426 y 426 vto.).

En este marco, lo expresado por los peritos especialista en ginecología, Dres. Castillo y Araújo, coincide en que únicamente un exceso de oxitocina podría haber provocado la alteración en el aporte de oxígeno al feto.

Así, el primero de los nombrados señaló que “[la oxitocina] *puede provocar hipoxia fetal si es en dosis inadecuadas, pero habrían latidos fetales que no serían normales, lo que no sucedió en este caso*” (fs. 1027 *in fine*).

Consultado concretamente acerca de si puede afirmar que en virtud de los datos de la historia clínica, la bradicardia está relacionada con el suministro de la oxitocina, respondió: “*no, porque desde su aplicación la frecuencia cardíaca estuvo estable. La alteración en los latidos cardíacos del feto puede darse sin la aplicación de oxitocina, es normal en el trabajo de parto*” (fs. 1028).

Preguntado por la Jueza acerca de qué estudios de rutina pueden advertir indicios de un posible sufrimiento fetal, contestó: “*básicamente con el registro de la frecuencia cardíaca fetal durante el trabajo de parto*” (fs. 1032 *in fine*).



Interrogado acerca de si antes de la hora 17:45 había algún indicio de sufrimiento fetal, respondió: *"no, hasta las 17:30 los latidos estaban normales, así se consigna en la historia"* (fs. 1033).

Consultado el Dr. Araújo acerca de cuáles son las contraindicaciones o secuelas que puede recibir el feto cuando se administra oxitocina en forma inadecuada, ilustró lo siguiente: *"Es el caso que nos ocupa, porque la dosis que se usó en este caso es una dosis muy baja. Una dosis muy pequeña que no encuentro que haya sido inadecuada y no es el caso que estamos analizando"*.

*"De la historia surge que se aplicó en un goteo de 4 gotas por minuto. Es una dosis muy baja"* (fs. 1367).

*"La oxitocina per se no ocasiona secuelas al feto, sino que se usa para provocar contracciones uterinas (...)". "Se instrumenta en forma gradual, la dosis por minuto, sin pasar las 40.000 unidades por minuto. Lo cual en el caso es muy alejado. La oxitocina en sí no provoca daño al feto, lo que daña es una frecuencia de contracciones uterinas de más de 6 contracciones cada 10 minutos, esa dinámica del parto es lo que lleva a un agravio a la salud del feto. Por el uso de oxitocina no hay agravios a la*

*salud fetal*" (fs. 1368).

En resumidas cuentas: si los especialistas refieren que la dosis de oxitocina fue la correcta (4 gotas/minuto), lo cual resulta además confirmado por la circunstancia de que los latidos fetales fueron normales (desde las 14:00 hasta las 17:30), entonces ¿por qué la Sala arribó a una conclusión diferente?

La respuesta está dada a partir de lo que la Sala Civil de 3er Turno señaló a fs. 1580 *in fine* y 1586 (bajo el título de "omisiones" de la historia clínica que privan de invalorable extremos probatorios): la partera no registró control alguno respecto del goteo del fármaco administrado a la paciente.

En otras palabras, el tribunal se "cuestiona" (pone en dudas) si la dosis inicial se mantuvo en el tiempo y/o si fue bien controlado.

Implícita, pero inequívocamente, sospecha que pudo ser otra mayor; entonces no tiene por cierto que luego de la hora 14:00, la dosis se hubiera mantenido constante en 4 gotas/minuto (ya sea que se la haya aumentado voluntariamente, sin anotarse en la historia clínica; ya sea que no se la haya alterado, pero no se haya realizado un control adecuado

del goteo).

La Corte considera que tal razonamiento resulta definitivamente desmentido por la instrucción probatoria.

En la historia clínica se consignó a la hora 14:00 que se administraron 4 gotas/minuto de oxitocina. Es cierto que luego de la primera indicación, la partera HH nada más consignó, pero también es cierto que si la profesional no varió la dosis, entonces nada más tenía que consignar. No se trata de una conducta desapegada a la *lex artis*, puesto que, como refirió el perito Dr. Araújo: *"Cuando uno lee los registros clínicos uno quiere que sean más detallados, pero lo que se constata en el caso, es lo que se debió haber controlado y está todo detallado. De lo que está escrito sobre el progreso del parto, es lo adecuado"* (fs. 1367 y 1368).

La omisión que señala la Sala no es tal y, por lo tanto, no puede servir de base para conjeturar en contrario, porque ello significaría hacer decir a la historia clínica algo que no dice.

No obstante ello, aun si razonáramos como el tribunal, aun si como hipótesis de trabajo pusiéramos en duda el volumen de la dosis suministrada a la paciente, la conclusión igualmente no cambia, porque existen datos externos que confirman que

la medida de la dosis se mantuvo en el tiempo (en el sentido de que no fue incrementada y/o se realizó un control eficiente del goteo).

El primero de ellos, es la circunstancia ya vista de que, durante la etapa dilatante, la frecuencia cardíaca del feto fue normal (no existió una alteración en el aporte de oxígeno al feto). Esto último, según los peritos especialistas, es indicativo de que la dosis inicial se mantuvo constante, porque de otra forma, en el transcurso del trabajo de parto, la frecuencia cardíaca del feto necesariamente hubiera sufrido alteraciones (disminución de los latidos fetales).

El segundo de ellos, refiere a las contracciones (la dosis está relacionada con la respuesta de las contracciones): si la dosis es la adecuada, las contracciones son las adecuadas. En la especie, la intensidad y frecuencia de las contracciones fueron también normales (a razón de 3 cada 10 minutos), lo cual permitía una correcta oxigenación fetal en el período intercontracciones (ver dictamen pericial de fs. 1291 y declaración en audiencia de fs. 1024). Lo que daña es una frecuencia de más de 6 contracciones uterinas cada 10 minutos. Esa dinámica de parto es la que lleva a un agravio a la salud del feto (fs. 1368). En el ocurrente, no se discute que la frecuencia de las

contracciones era de 3 por cada 10 minutos (la propia impugnada así lo reconoce a fs. 1588).

Sobre el particular, el Dr. Castillo informó lo siguiente: *"si la dosis es una dosis adecuada las contracciones son las adecuadas y no habría polisitoria, que es que haya muchas contracciones y eso puede comprometer el aporte de oxígeno al feto. Si la dosis es adecuada la respuesta es la adecuada"* (fs. 1021).

Consultado en audiencia acerca de dónde surge que en este caso se realizó un control del goteo de la medicación por parte de un profesional de la salud, respondió: *"de lo que surge de la historia clínica. La respuesta a la dosis está relacionada con la respuesta de las contracciones"* (fs. 1028).

En definitiva, en la especie coexisten dos datos clínicos que reafirman una premisa fáctica muy distinta de la que se sirvió el tribunal para edificar la conclusión objetada, consistente en que la dosis inicial de oxitocina se mantuvo en el tiempo (durante toda la etapa dilatante) y/o fue eficazmente supervisada durante el suministro.

Tales extremos no fueron adecuadamente valorados por la Sra. perito legista.

Es en este plano, donde se

hace patente la falta de especialización en materia ginecológica de la Dra. Manikowski. Tampoco existió una ajustada valoración de la Sala.

En realidad, la premisa a partir de la cual la Sala arriba a la conclusión, está edificada sobre conjeturas que no reciben respaldo probatorio y científico en la causa; además de haber sido frontalmente desacreditadas por los dictámenes periciales de los especialistas en la materia.

Una valoración de la prueba, como la ejercitada por la Sala, que contraría los datos clínicos y científicos puestos de manifiesto por los peritos especialistas en ginecología, deviene en absurda -por apartarse de dos dictámenes periciales de especialistas- y, consecuentemente, arbitraria -por decidir con prescindencia de fundamentos de recibo-.

Conviene tener presente que en el artículo 184 del C.G.P. se dispone que los dictámenes deben ser apreciados por el tribunal de acuerdo con las reglas de la sana crítica, debiendo consignarse en el fallo los motivos que tenga para apartarse de ellos. Con más razón, como lo señalara la Corte en el caso Leguizamo ya referido (sentencia N° 793/2014) y como aconteció en esta caso *"ante la existencia de dos dictámenes periciales con conclusiones absolutamente contrapuestas, el decisor se*

*enfrenta ante una mayor carga argumentativa, a la hora de desechar uno de ellos. La correcta decisión judicial sobre el caso debía, necesariamente, fundar, acabadamente, por qué desecha uno de los dictámenes en favor del otro. Ese es el proceder debido en el marco de una valoración de la prueba conforme al sistema de la sana crítica”.*

La Corte considera que en el campo de la responsabilidad civil médica no ha de requerirse un criterio de certeza absoluta, sino de probabilidad o verosimilitud respecto del nexo causal.

No obstante, en la hipótesis ocurrente, analizada con tal criterio, se advierte que los datos clínicos relevados informan que la conducción por oxitocina no pudo ser la causante del sufrimiento fetal agudo padecido por Juan Gabriel (o, por lo menos, no está debidamente acreditado), lo que aleja cualquier grado de probabilidad de aplicar el standard de prueba antes referido.

Sobre el punto, el Dr. Araújo fue muy claro, al expresar: “Lamentablemente no contamos en el expediente con el estudio anatómico patológico de la placenta, cordón umbilical y membranas ovulares, verdadera 'caja negra' ... que nos podría haber mostrado posibles patologías placentarias y/o del cordón umbilical y membranas ovulares que nos hubieran

podido ayudar más a entender las posibles etiologías causantes del evento adverso que terminó desencadenando un mal y no deseado resultado perinatal" (fs. 1299; el subrayado en este caso pertenece al original).

En otro orden, pero estrechamente vinculado con lo anterior, en lo que dice relación a la "perfusión", la Sala reclamó que debió haberse realizado con una bomba de infusión y de no haber sido así, el control del goteo debió ser personalizado y continuo (fs. 1586). A su vez, en relación al control de la frecuencia cardíaca del feto, la Sala reclamó que debió ser electrónico y continuo (fs. 1588 *in fine*) y de no contarse con tal sistema, debió existir un control personalizado y continuo de la paciente.

Ambos pareceres son equivocados.

En realidad, tales extremos quedan alcanzados por el mismo error de base, puesto que -como viene de verse- los datos clínicos del feto, así como la dinámica uterina, eran completamente normales, lo que termina por confirmar que la administración -minuto a minuto- de la oxitocina (mediante macro goteo continuo), fue en el caso adecuadamente realizada y controlada por la profesional.

En otras palabras:



descartada la premisa que informa que el suministro de la oxitocina pudo ser causa del resultado final, va de suyo entonces, que lo referido a lo que denominamos plano mecánico o instrumental de la conducción farmacológica (ver considerando II.2.1, "C"), pierde en el caso significación a la hora de analizar la culpa médica.

Si durante el transcurso del período dilatante se constató una frecuencia cardíaca fetal normal, así como también de la dinámica uterina, entonces surge como única conclusión lógica que, en el particular, existió una correcta fusión entre la dosis de oxitocina suministrada (4 gotas/minuto), el control del goteo y la vigilancia de los latidos fetales (a ello hay que sumarle que el progreso de la dilatación cervical también estaba dentro de los parámetros normales; fs. 1290 *in fine*/1291), coyuntura que, en su conjunto y tal como concluyeron los peritos especialistas, pone de manifiesto que el control clínico fue "personalizado" (ver pericias de fs. 978 y fs. 1290 *in fine* y declaración del Dr. Castillo de fs. 1028 *in fine*-1029).

En realidad, la Sala reclamó un control "personalizado" pero no describe en qué debería consistir ni por qué el realizado es reprochable.

Nótese que entre la hora 10:00 (hora del ingreso de la paciente) hasta la hora 17:30, la partera realizó 10 controles (uno cada 30 minutos), de los cuales 8 se hicieron después de la hora 14:00 (cf. historia clínica, fs, 426 y 426 vto.).

En cada uno de los controles, los latidos fetales fueron normales (LFN), por lo tanto, ante tal secuencia de normalidad (suficientemente amplia), las eventuales anomalías cardíacas, como la taquicardia y desaceleraciones (que podrían haber alertado el desenlace final), a las que hace referencia el tribunal (fs. 1588), pasan a ser meras conjeturas, sin apoyatura en la prueba producida.

Incluso, el Dr. Araújo desmitificó las bondades de la monitorización electrónica continua de la FCF, que reivindica la Sala, en los siguientes términos: "*[tal sistema] durante el trabajo de parto no ha podido demostrar beneficios en comparación con la auscultación intermitente, en lo que al pronóstico perinatal se refiere. Es más algunos estudios controlados han puesto de manifiesto una mayor frecuencia de cesáreas y partos vaginales quirúrgico, debidos a diagnósticos erróneos de sufrimiento fetal, en pacientes con monitorización electrónica. A la vista de estas decepcionantes conclusiones, el ACOG ha establecido que para el seguimiento fetal durante el*

*auscultación fetal intermitente (Guía Práctica para el Embarazo y el Parto de Alto Riesgo, Fernando Arias, Editorial Mosby. Segunda Edición, pp 428, 429, 430)", (fs. 1294 in fine-1295).*

Por lo tanto, en el que llamamos plano mecánico o instrumental, el reproche de al Sala no tiene la trascendencia que se le pretende atribuir, ni resulta respaldado por prueba científica que, con suficiente solidez, desmienta los datos clínicos consignados en la historia clínica, o que, partiendo de ellos, permita extraer una conclusión diferente.

Tampoco tiene trascendencia el reproche al accionar de la Dra. Quijano, quien cumplía una guardia como retén, por no haber concurrido personalmente una vez dispuesta la conducción farmacológica por oxitocina ("perfusión" intravenosa gota a gota).

En este punto, es preciso poner el énfasis en determinar qué habría cambiado si la referida profesional hubiera estado presente durante el proceso de dilatación.

Resulta por demás claro que la respuesta incide sobre el nexo causal entre la ausencia de la referida profesional y el lamentable desenlace sufrido por el niño.

En tal sentido, conforme a la circunstancia cierta de que el trabajo de parto transcurrió en un marco de normalidad (aún cuando existió conducción farmacológica y mutó el nivel de riesgo), va de suyo que la exigencia que pretende introducir la Sala, no se compece con tal realidad.

La presencia de la Dra. Quijano no habría agregado más normalidad al proceso de dilatación.

La sola circunstancia de que se hubiera iniciado una conducción farmacológica, no imponía a la profesional tener que estar presente en la mutualista, porque, como lo ilustró el Dr. Castillo: "*(...) los embarazos son de bajo o alto riesgo por cómo se desarrolla el mismo, y lo mismo con el trabajo de parto, porque si tiene problemas con la frecuencia de contracciones se debe atender de la misma forma que un trabajo de parto de bajo riesgo*" (fs. 1020).

Por su parte, el Dr. Aráujo, señaló que "[si bien] *cambia de riesgo el trabajo de parto [, el] control es el mismo en todo caso, no varía*" (fs. 1367).

En suma, visto que el proceso de trabajo de parto se desarrolló en un contexto en el que los datos clínicos eran normales (aún luego de suministrar la oxitocina), la exigencia que formula el

tribunal, aparece en el caso como un reproche más bien teórico, sin beneficio práctico alguno para la paciente y el feto.

Entonces, como se verá, es recién al culminar la fase dilatante e iniciarse la expulsiva cuando se instaló la bradicardia, lo que, según los especialistas, puede ser atribuida al natural trabajo de parto, con independencia de la aplicación o no de oxitocina (fs. 1032 y 1029): el propio trabajo de parto puede producirlo porque la madre y el feto pueden ser sanos y desencadenarse sufrimiento fetal agudo durante el trabajo de parto.

Por todo cuanto viene de decirse, se entiende que la Sala incurrió en un error en la valoración de la prueba de gran magnitud, configurándose un absurdo, lo que habilita su corrección en casación.

D) Sigue. De la primera fase de parto: fin de la fase dilatante y comienzo de la expulsiva, que abarca desde la hora 17:30 (último control que arrojó valores clínicos normales) y hasta la hora 17:45 (ocasión en la que la partera constata "latidos fetales bradicárdicos").

Íntimamente vinculado con lo anterior, llegamos a este último período del proceso dilatante, que coincide con el inicio del proceso

expulsivo del feto.

Al respecto, corresponde nuevamente estar a lo consignado en la historia clínica por la relevancia que ésta tiene.

Se anotó que a la hora 17:30 se presentaron latidos fetales normales (a fs. 426 vto. se anota su sigla en la historia: "LFN").

A las 17:45 es la hora que la partera Suárez constató la caída de los latidos del corazón del feto.

Por tanto, hasta aquel momento (hora 17:30) no había ningún indicio clínico de la existencia de bradicardia o sufrimiento fetal, que recién fue constatado 15 minutos después.

Entonces, se trató de un sufrimiento fetal agudo, es decir, de aparición imprevista, súbita y violenta, que se instaló en minutos durante el comienzo del período expulsivo (bradicardia fetal al final del trabajo de parto; conforme se desprende de lo referido por los peritos especialistas a fs. 979, 1026 *in fine*, 1032 *in fine*-1032 vto., 1291 *in fine*, 1292, 1294 y 1299) y pudo ser detectado recién en ese momento.

En sentido coincidente, los peritos referidos señalan que la bradicardia se instaló prácticamente en el momento de nacer, a poco de

la última revisión por parte de la partera, realizada apenas 15 minutos antes, donde los datos clínicos de la parturienta y del feto, eran completamente normales.

Con este enfoque, es preciso poner el énfasis en determinar qué hubiera cambiado si la Dra. Quijano hubiera estado presente en el mismo momento en que se instaló el sufrimiento fetal.

Tal como lo señalamos con anterioridad, resulta por demás claro que la respuesta incide sobre el nexo causal entre la ausencia de la profesional y el lamentable desenlace sufrido por Juan Gabriel.

Pues bien, en autos no se diligenció prueba técnica alguna que confirme o desmienta que de haber estado presente la médica en ese momento el resultado hubiera sido otro.

Al respecto, una vez constatada la bradicardia, la profesional fue llamada a concurrir inmediatamente, no ejercitándose reproche alguno (ni en la demanda, ni en la impugnada), en torno a una eventual demora en responder a tal convocatoria.

Véase que ninguno de los informes periciales producidos por los especialistas, refieren o resaltan (al momento del parto) conducta alguna de los dependientes de la demandada como causa de la asfixia, inexistente hasta que se constató el signo

de bradicardia pocos minutos antes del nacimiento (15 minutos antes).

Entonces, no cabe más que concluir que el sufrimiento fetal se instaló en minutos (entre la hora 17:30 y 17:45), al final del proceso dilatante y comienzo del expulsivo; lapso suficiente como para súbitamente provocar dicha depresión, con consecuencias adversas para el neonato.

Ese riesgo de aparición de sufrimiento fetal agudo, no resulta imputable a los profesionales actuantes, quienes no contaban con indicios clínicos que les permitieran avizorar dicho desenlace con anterioridad, lo cual exime de responsabilidad a los demandados.

Tal como sobre el punto ilustró la propia Dra. Manikowski: "*el trabajo [de parto] es dinámico, el pasar de un bajo riesgo a alto riesgo, puede ser cuestión de minutos*" (fs. 914 *in fine*).

Por otra parte, descartado que fuera el suministro de la oxitocina lo que generó el agravio al feto (por lo menos en la causa no se probó), todo el reproche relacionado a la "perfusión" que formula la Sala (señalando que debió realizarse con bomba de infusión), pierde lógicamente toda relevancia.

Asimismo, respecto a lo



que señala el tribunal de que el control de la frecuencia cardíaca del feto debió ser mediante monitorización electrónica continua; y de no contarse con dicha posibilidad (y realizarse como en el caso por medio de auscultación fetal intermitente), la vigilancia debió ser personalizada y estrecha, tampoco puede en el caso ejercitarse reproche alguno.

Véase que los especialistas informaron que, en esta área y en la específica situación de la paciente de autos, un control cada 30 minutos, debía ser catalogado como "personalizado" ("continuo" parecería ser más preciso), (978, 1028 *in fine*/1029 y 1290 *in fine*). Pues bien, si desde el último control (hora 17:30) y hasta el siguiente, en el que se constató la depresión fetal (hora 17:45), transcurrieron tan solo 15 minutos, va de suyo que, con más razón, tal supervisión debe definirse como continua y personalizada. Tal aserto es con independencia de la causa que, de última, impulsó a la partera a ejercitar un control a pocos minutos del realizado a la hora 17:30.

Cabe recordar que la relación de causa a efecto es el elemento material de la responsabilidad que vincula directamente el daño con el hecho e indirecta y sucedáneamente con los factores de atribución de responsabilidad, ya que, quien soporte el

deber jurídico solo responde de las circunstancias que hayan sido causa adecuada del daño. Pero dicha causalidad solo existe cuando medió acto positivo del médico, o cuando hubo omisión de su parte, o una falta de aplicación del tratamiento adecuado que priva al paciente de la posibilidad de curación a la cual razonablemente podría aspirar o, en el caso, preservar indemne al bebé.

Se entiende que en este expediente no se verifica una hipótesis de causalidad adecuada; ni siquiera existen elementos que pudieran habilitar una condena, no solicitada, por pérdida de chance.

En definitiva, en función de lo dicho, los agravios relativos a la errónea valoración de la prueba (calificable como absurda y arbitraria) e ilegítima calificación jurídica de los hechos fundantes del nexo causal, son de total recibo. También son de recibo los agravios a la errónea valoración de la prueba y calificación de los hechos relativos a la fase expulsiva del niño, a lo que referiremos seguidamente.

III.2.2) Análisis de los agravios en relación a la segunda etapa o fase del parto.

A) De la segunda fase (la

expulsiva), primera maniobra: utilización del "fórceps de Tarnier" (sin resultado).

En este ámbito, la Sala, luego de un análisis detallado de la prueba rendida en la causa y de cuestionar la presentación cefálica del feto en grado III anotada en la historia clínica, concluyó:

*"(...) se practicaron fórceps en un plano de Hodge no adecuado [plano II], lo que puede originar importantes traumatismos fetales como el céfalo hematoma (hematoma entre el hueso y el periostio que puede determinar la anemia del recién nacido), fracturas del cráneo, cabalgamiento de huesos de cráneo, contusiones cerebrales y hemorragias intracraneanas" (fs. 1551).*

Más adelante señaló: *"(...) las lesiones focales, vinculadas a hemorragias y contusiones, corresponden a traumatismos de parto, como concluyeron los neuropediatras. La epilepsia secuelar puede corresponder al síndrome hipóxico isquémico y/o al trauma de parto.*

*La Dra. Manikowski, luego de hacer una descripción de toda la evolución que surge de la historia clínica de DD, concluye que su estado secuelar es debido a las lesiones encefálicas del parto (...)" (fs. 1594).*

Pues bien, la Corte, con el concurso unánime de su integrantes, considera que la Sala incurrió en un evidente vicio de incongruencia (artículo 198 del C.G.P.), puesto que en la demanda se vinculó el resultado dañoso exclusivamente con la "asfixia del nacimiento" (fs. 54), razón por la cual, por simple aplicación del principio dispositivo y su correlativo de congruencia, la Sala estaba impedida de analizar otras eventuales causas generadoras de las secuelas que padece el menor, no denunciadas en la modesta demanda de autos.

No obstante ello, aún cuando se analice el planteo desde la óptica de la Sala, en el sentido de que existió una incorrecta lectura de la presentación cefálica del feto, lo que explicaría el fracaso de la maniobra y eventuales lesiones, la solución exculpatoria no cambia.

En efecto, sin perjuicio de que los peritos, Dres. Aráujo y Castillo, no identificaron conductas catalogables como resultantes de impericia técnica imputable a la Dra. Quijano (fs. 978-979, 1033 *in fine*/1034, 1292, 1367 y 1368), lo cierto es que tampoco lo hizo la perito Dra. Manikowski (ver declaración en audiencia: fs. 910 vta. *in fine*/911 vta., 912 vta. y 915).

La profesional fue clara

al señalar que, de haber existido una lectura errada de la presentación cefálica del feto, en cualquier caso, se debió a un error de diagnóstico excusable, un error de diagnóstico que está dentro de la *lex artis* (así lo calificó expresamente), producto de un error en cuanto al descenso del feto, inducido por la bolsa cerohemática (colección sanguínea que está por debajo de cuero cabelludo y que le da al feto un aspecto de cabeza oblonga -más largo que ancho- que puede hacer parecer que el niño está más abajo de lo que está), que puede inducir en error al médico, puesto que no puede saber si lo que está palpando es una bolsa o no.

La perito afirmó que no fue una mala elaboración intelectual del diagnóstico (error inexcusable), sino que los datos que se recibieron son inductores del error (excusable).

La Sala omitió cualquier referencia sobre el punto, lo cual supone un error de su razonamiento probatorio de gran magnitud.

La Sala no consideró que el acto médico generador de responsabilidad por acción u omisión, debe ser desarrollado con culpa en el marco de las obligaciones de medios comprometidas, esto es, con errores graves que no pueden incluirse dentro del margen razonable de falla humana, obedeciendo ya a impericia (por falta de conocimiento técnico y habilidad en el

ejercicio), imprudencia (realización del acto médico sin tomar las debidas precauciones) o negligencia (actitud descuidada, violatoria de leyes o reglamentos), con desvíos respecto de la línea establecida para lograr el fin de curar, por lo cual no todo error califica como culpa del profesional (cf. sentencia de la Corte N° 940/2008).

Sucede que aun cuando tuviéramos por acreditado que algunas de las lesiones padecidas por Juan Gabriel tuvieron como causa la maniobra con el forceps, en todo caso, tal maniobra estuvo precedida de un error no imputable al equipo médico que lo asistió, lo que impedía ejercitar un reproche de culpabilidad también en este ámbito.

B) Sigue. De la segunda fase (la expulsiva), segunda maniobra: se implementó la maniobra "de Kristeller" (la que finalmente permitió la expulsión del feto).

Fracasado el fórceps, se recurrió a la maniobra de Kristeller (se realiza empujando, desde el exterior, con los puños o el antebrazo sobre la parte superior del útero coincidiendo con la contracción y el empuje de la madre).

En este punto, luego de realizar una detallada reseña de las diferentes opiniones técnicas sobre la maniobra referida (fs.

1591/1592), la Sala concluyó lo siguiente: *"La última de las dos maniobras que realizó la médica de guardia -que no se usa en ningún caso- le salvó la vida al bebé, porque éste logró ser expulsado por la madre después de una contracción y de eso no hay duda alguna, así como tampoco hay dudas que ... la maniobra de Kristeller provoc[ó] los daños irreversibles con que quedó Juan Gabriel"* (fs. 1592).

Respecto a lo señalado por la Sala, corresponde realizar algunas puntualizaciones.

En primer lugar, los tres peritos coinciden en que luego de constatarse el sufrimiento fetal debe atinarse a extraer el feto de la forma más rápida posible, que fue lo que justamente se hizo en el caso de autos. No hay margen para dudar, ni para perder tiempo.

En este ámbito, la Dra. Manikowski dijo: *"Aún teniendo en cuenta lo establecido por las normas [que establecen la proscripción de la maniobra de Kristeller], la suscrita considera que en este caso su aplicación fue realizada como maniobra de salvataje de un feto de muy alto riesgo de muerte intraparto y luego del fracaso del fórceps"* (fs. 723).

Mas adelante volvió a insistir en que *"Aun cuando la maniobra de Kristeller es cuestionada en la normativa nacional, la suscrita*

*considera que fue la única manera posible de extracción fetal, maniobra de salvataje, luego del intento fallido del parto instrumental" (fs. 724; en audiencia volvió a insistir en esa idea, fs. 911 in fine).*

El Dr. Castillo Pino ilustró que " (...) *la indicación del fórceps y la comprensión del fondo uterino [maniobra de Kristeller] para favorecer la expulsión del feto fueron medidas adecuadas adoptadas por la ginecóloga actuante...*" (fs. 978 in fine).

Luego, el Dr. Araújo indicó que "*En la actualidad (...) la maniobra de Kristeller (...) ya no se enseña ni se practica más. Pero si se acepta ante determinadas situaciones de riesgo de vida fetal (...) En este caso creemos que fue lo ocurrido (...)*", (fs. 1293).

De acuerdo con lo reseñado, a juicio de los cinco integrantes de la Corporación queda claro que, en el caso, la maniobra estaba justificada.

En segundo lugar, no hay prueba que confirme que la práctica de la maniobra de Kristeller hubiera provocado lesiones en el feto y las secuelas derivadas de ellas.

De ahí que afirmar, como lo hizo la Sala, que "*tampoco hay duda alguna que ... la*



*maniobra de Kristeller provoc[ó] los daños irreversible con que quedó Juan Gabriel", es otro error de valoración de gran magnitud.*

Por el contrario, el perito ginecólogo Araújo señaló que "[a la maniobra de Kristeller] *no la creemos causante de las secuelas neurológicas del recién nacido*" (fs. 1293).

Que la maniobra pueda, en teoría, provocar lesiones, no significa que en el caso las haya ocasionado. Para ello, para confirmar el debido nexo causal, debió contarse con estudios y prueba específica, que no se diligenció en la causa, ni la Sala la individualizó.

La contundente afirmación de la Sala respecto a que la práctica de la maniobra resultó determinante del daño ("*tampoco hay duda alguna*") no tiene respaldo alguno en la prueba diligenciada.

En tercer lugar, al igual que en el uso del fórceps, la Sala vuelve a incurrir en un evidente vicio de incongruencia (artículo 198 del C.G.P.), puesto que en la demanda se vinculó el resultado dañoso exclusivamente con la "asfixia del nacimiento" (fs. 54), razón por la cual, por simple aplicación del principio dispositivo y su correlativo de congruencia, la Sala estaba impedida de analizar otras

eventuales causas productoras de las secuelas que padece el menor, no explicitadas en la sobria demanda de autos.

Por último, tampoco puede analizarse el uso exitoso de la maniobra de Kristeller, como una mera continuación del fracaso de la maniobra de forceps; y a partir de ello, instituir a aquella como factor de atribución de responsabilidad, porque el malogro de la última de las nombradas estuvo justificado por las razones ya analizadas (error excusable).

En virtud de ello, la cadena que empezó con la primera maniobra fallida y terminó con la técnica de Kristeller, no puede ser objeto de reproche alguno.

Con dicho enfoque, este sustento de la decisión debe ser corregido en casación.

Tampoco puede compartirse que "*(...) si concluimos que la presentación cefálica era en plano II, como surge de la Historia Clínica, entonces, lo que correspondía era efectuar una cesárea, pero para eso había que trasladar a la paciente a un Centro Asistencial que tuviera block quirúrgico, lo que era perfectamente previsible, pero ya no era posible cuando al fin llegó la médica ginecóloga porque en ese momento el feto estaba con los latidos muy disminuidos*" (fs. 1592 vto. in fine-1593).

El tribunal incurre en

otro error de valoración de la prueba.

Esto es así porque, aun cuando se hubiera evidenciado y detectado la bradicardia entre la hora 17:30 y 17.45, el procedimiento médico no hubiera cambiado. En ese lapso de 15 minutos la paciente hubiera sido llevada a la sala de partos, se hubiera llamado a la ginecóloga y al pediatra de guardia (tal como sucedió). En esa instancia, se hubiera realizado la maniobra que suministra los datos para comprobar el plano de Hodge y la determinación de si el feto estaba (o no) encajado (planos III y IV). En base a la conclusión a la que hubiera llegado la médica ginecóloga, se habría procedido a la solución más adecuada a la situación clínica (cesárea o extracción vaginal), sin olvidar lo expresado por la Dra. Manikowski en cuanto a que *"la bradicardia fetal mantenida es indicación de terminación del embarazo por la vía más rápida de acuerdo a la situación, por alta probabilidad de hipoxia fetal (déficit de aporte de oxígeno al feto) y muerte fetal"* (fs. 722) y que *"una cesárea [no] es una intervención más rápida"* (fs. 915 vta.). En igual sentido, el Dr. Araújo indicó que *"Podría cuestionarse si a las 17 y 45 cuando la partera registra en la historia clínica la existencia de una bradicardia fetal, debiera haberse coordinado una operación cesárea para resolver la emergencia. Sin*

embargo, la teoría y la práctica obstétrica enseñan que ante una situación clínica que constituye un sufrimiento fetal agudo [80 lpm], el ginecólogo actuante debe valorar cuál es la vía con menor morbimortalidad materno-fetal perinatal para la extracción del feto" (fs. 1293 in fine).

En el marco referido, pensar en ese momento y contexto en trasladar a la paciente a un Centro Asistencial con block quirúrgico, con todo lo que ello representa y someterla a una cirugía de emergencia (aun cuando la bradicardia se hubiera constatado en el lapso aludido), no parece que hubiera podido cambiar el resultado final. Por lo menos, no se diligenció prueba en tal sentido.

El niño nació por vía vaginal en tan solo 15 minutos, lapso que, en un contexto de alteración de la frecuencia cardíaca alarmante y de riesgo (fs. 913 in fine), al decir de la Dra. Manikowski: "es razonable" para nuestro medio (fs. 913 in fine-913 vto.); agregó luego que "las actuaciones [posteriores a constatarse la bradicardia] fueron adecuadas para la situación que se estaba viviendo" (fs. 915).

En otro enfoque, aun cuando en teoría se coincidiera con la Sala respecto a que existió por parte de la Dra. Quijano una equivocada

lectura de la presentación cefálica en III plano Hodge (lo que originó que optara por extraer al feto por la vía vaginal y no por cesárea), la solución exculpatoria igualmente no cambia, puesto que, como se lo señaló en el considerando III.2.2, A, el error de diagnóstico estuvo en el caso dentro de la *lex artis*, lo que, en tal sentido, descarta cualquier posibilidad de realizar un reproche de responsabilidad.\_

IV) A modo de síntesis.

En definitiva, la sentencia impugnada evidencia un razonamiento probatorio violatorio de las reglas legales de valoración en un grado tal que configura un supuesto de valoración absurda y, consecuentemente, arbitraria.

En lo medular, en un caso en el cual se alegó mala praxis médica en la atención brindada en un parto, en el cual se dispuso en forma sucesiva la emisión de tres dictámenes periciales, el primero de una médica legista y los dos restantes de médicos ginecólogos, la Sala desconoció lo indicado por los dos peritos de mayor especialización en el área del saber involucrada -la ginecotologica- sin haber demostrado razones que ameritaran tal proceder.

Los dictámenes periciales postularon sin plantear duda alguna que el accionar de los profesionales de la salud en el caso no violó las

reglas de la *lex artis*.

Véase que en su dictamen el perito ginecólogo, Dr. Castillo, expresó: "La amniotomía, el uso de oxitocina, la indicación del fórceps y la comprensión del fondo uterino para favorecer la expulsión del feto fueron medidas adecuadas adoptadas por la ginecóloga actuante tal como fueron argumentados previamente" (fs. 978 *in fine*).

Por su parte, el también perito ginecólogo, Dr. Araújo, indicó: "(...) creemos que las medidas adoptadas por la ginecóloga y el equipo de salud actuante fueron tomadas dentro de la *Lex Artis* gineco-obstétrico y por tanto correctas, si bien el resultado perinatal no fue la obtención de un recién nacido sano" (fs. 1294). Agregó, además, que: "(...) el mal resultado perinatal ocurrido se debió a un evento adverso imprevisto, ocasionado por la aparición de un sufrimiento fetal agudo del período expulsivo del parto, diagnosticado, que determinó la presencia de una posible asfixia fetal (...) y que a la postre desencadenó elementos de un síndrome hipóxico-isquémico del neonato, con las lamentables secuelas neurológicas ocasionadas por este. (...) las maniobras obstétricas realizadas por la ginecóloga actuante se pueden catalogar como las adecuadas a la situación clínica vivida y dentro de las aceptables para el *Lex Artis*

*gineco-obstétrico, según el momento y lugar en que transcurrió dicho evento, tendientes a lograr el nacimiento en el menor tiempo posible y con la menor afectación neonatal posible” (fs. 1299).*

En este marco, y el que venimos de analizar en los considerandos precedentes, no consideramos que en el caso se den los supuestos que permitan aplicar la regla *res ipsa loquitur*, esto es, aquella regla que preceptúa que ciertas circunstancias contienen en sí suficientes bases para inferir negligencia (cf. Jorge Gamarra: “Responsabilidad Civil Médica”, T. I, FCU, 1ª ed., Montevideo, 1999, pág. 116). Y es que como lo señala Gamarra al estudiar esta regla –citando jurisprudencia–, “el sentenciante tendrá por probada la culpa cuando el daño, en su ocurrencia según la experiencia común, no podría explicarse de otra manera que no fuese por virtud de la comisión de tal culpa” (Jorge Gamarra, ob. cit. pág. 131). Y conforme lo expresado en los dos dictámenes periciales emitidos por especialistas en ginecología y obstetricia, ello no es lo que aconteció en este caso, en el cual incidió un factor imprevisto.

En consecuencia, si no está probada la supuesta responsabilidad de la ginecóloga actuante por la omisión que se le atribuyó en la demanda, por carecer la culpa y el nexo causal de

soporte probatorio, no existe fundamento que habilite a ratificar una condena por causalidad directa, ni siquiera a título de pérdida de chance si esta fuera procedente, todo lo cual impone ir a la solución anunciada.

V) En cuanto a los restantes agravios.

Al no haberse acreditado la responsabilidad de los demandados en el evento dañoso alegado, no corresponder ingresar al examen de los agravios referidos a los daños objeto de la condena.

VI) Pronunciamiento preceptivo sobre la conducta procesal de los recurrentes.

La conducta procesal de las partes no justifica imponer, en esta etapa, especiales condenaciones en gastos causídicos (artículo 279 del C.G.P.).

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia,

**FALLA:**

**Anúlase la sentencia recurrida y, en su lugar, desestímase la demanda, sin especial condenación procesal.**

**Honorarios fictos: 20 B.P.C.**

**Publíquese y, oportunamente, devuélvase.**



**DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ**  
PRESIDENTE DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DRA. ELENA MARTÍNEZ**  
MINISTRA DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DR. EDUARDO TURELL**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DR. LUIS TOSI BOERI**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DISCORDE:** Voto por desestimar el recurso de casación interpuesto, sin especiales sanciones, siendo ello así por lo subsiguiente.

I.- En cuanto a la plataforma fáctica de autos y el daño a la persona o daño corporal sufrido.

De la prueba rendida en

autos cabe constatar que es indudable que DD nació con severa injuria cerebral como resultado de la hipoxia que padeció en el momento del parto. Lo que se desconoce es qué pudo haber causado tal hipoxia, en términos de razonabilidad y con el grado de certeza probable que puede arrojar una disciplina no exacta como es la médica.

El perito Dr. Araújo afirmó en su informe: *"Creemos que el resultado perinatal ocurrido se debió a un evento adverso imprevisto, ocasionado por la aparición de un sufrimiento fetal agudo del período expulsivo del parto, diagnosticado, que determinó la presencia de una posible asfixia..."* (fs. 1299). Tal conclusión nada aporta a la causa pues lo que se intenta definir es en qué consistió el "evento adverso".

II.- En cuanto a la culpa médica y la relación de causalidad jurídica.

Es de ver que no se reprochan las maniobras que siguieron a la constatación de la bradicardia (que, se insiste, salvaron la vida del niño), sino la deficiente y errática (culpable) actuación anterior.

En opinión del suscripto las recurrentes fincan parte de su defensa en un concepto de causalidad médica o puramente científica. En su lugar, cabe aplicar la noción jurídica de causalidad, tal como correctamente lo hizo el Tribunal.

Al decir del Maestro Gamarra, “[l]a causalidad jurídica en nuestro Derecho responde a la teoría de la causalidad adecuada: la causa es adecuada cuando se presenta como probable y, por tanto, adecuada, regular, razonablemente previsible...” (Jorge Gamarra, Tratado de Derecho Civil Uruguayo, Montevideo, FCU, 2000, tomo XIX, p. 319).

Por su parte, Mosset Iturraspe señala: “Frente a la flexibilidad y amplitud de la ‘causa jurídica’ sorprende la estrechez y limitación conceptual de la denominada ‘causa médica’. Privan en ella los criterios de proximidad y de eficiencia. Frente a una sucesión de hechos, el científico de la medicina se afana en encontrar el decisivo, predominante, único factor etiológico. Si no puede hallarlo, lo que es bastante normal, prefiere evitar expedirse sobre la causa, alegando que permanece oculta, desconocida, no manifestada de manera suficiente. Faltan, evidentemente, en esa concepción los criterios de normalidad, tipicidad y previsibilidad, que caracterizan la ‘relación adecuada’

*como causa jurídica...".*

III.- Resultado de las peritaciones de autos en relación con los demás elementos de prueba incorporados y culpa médica.

Definido el concepto de causalidad que debe regir el caso, debe verse cómo fue analizado por los peritos que intervinieron en estos obrados. Los peritos ginecólogos se pronunciaron en un sentido y la médica legista en otro diverso. Ello impone, antes que nada, superar tal oposición.

Esta Corte ha sostenido que, en caso de pericias contradictorias, pesa sobre el decisor el deber de justificar su opción por una de ellas (por ejemplo, servirse ver, sentencia 89/2015, en Base Nacional de Jurisprudencia).

En el caso se constata que el Tribunal cumplió razonable y suficientemente dicho deber y explicó en qué otros medios de prueba fundó su preferencia por la pericia de la médica legista. Entre uno de tales medios se destaca la historia clínica o, con mayor exactitud, las omisiones de la historia clínica.

En sentencia 1712/2010, esta Corte explicó: *"...es posible interpretar que no se documentó la observación clínica del paciente necesaria a efectos de la conducta a seguir. Y, tal omisión*

resulta per se subsumible dentro del concepto jurídico de culpa, al resultar contraria a las disposiciones normativas que regulan el punto: el art. 17 del Dec. 258/992, Reglas de Conducta Médica de 1992, art. 42; Código de Ética Médica de 1996, art. 16) y también a la 'lex artis', desde que en toda asistencia médica, además de la adecuada atención y medios a brindar, corresponde también el correcto registro de la misma en la Historia Clínica. La referida conducta culpable de la demandada traducida en el incumplimiento de su deber de llevar adecuadamente la historia clínica impidió determinar con certeza si - en las horas previas al fallecimiento - los técnicos intervinientes actuaron con la diligencia exigible en el caso. Orfandad probatoria imputable exclusivamente a la demandada pues era su deber llevar el registro y, por lo tanto, es su parte la que debe sufrir las consecuencias de su omisión. Para Lorenzetti, 'las omisiones en la historia clínica producen un efecto jurídico importante: la traslación de la carga probatoria. La doctrina es mayoritaria. Bueres ha dicho que 'se probó fehacientemente que la historia clínica estaba plagada de deficiencias y de omisiones...Estas razones suponen graves irregularidades, son suficientes para generar una presunción judicial de culpa que imponía a los demandados, la prueba de su falta de culpa'

*(Responsabilidad civil de los médicos, t. II, p. 251)..."*.

En el mismo sentido, cuando integramos el TAC 2° sostuvimos: *"...la conducta negligente de no registrar los datos no puede terminar beneficiando al autor de tal omisión, desde que sin la misma no resulta posible atribuir con certeza culpa ni causalidad (cfme. Gamarra, Responsabilidad civil médica, t. 1, p. 77)..."* (sentencia 220/2013).

El TAC 5°, en sentencia 102/1997, publicada en LJU 13.405, expresó: *"...la historia clínica fue llevada en forma irregular (...) Carece prácticamente de anotaciones (...) La negligencia en este ámbito profesional es bastante notoria: desde la cátedra de medicina legal (...) se sostiene que es imprescindible la correcta y exacta redacción de la H.C: lo que consta es válido y refleja la dedicación del médico frente a su paciente. Nótese que uno de los objetivos de la H.C. es ser nexo entre médicos y servicios, constituyendo un medio de comunicación que en el caso no funcionó..."*.

En autos, de la declaración de la partera y de la historia clínica, surge con claridad que fue ella, por sí y ante sí, quien decidió romper la membrana de la actora sin que la ginecóloga hubiera dado tal indicación y, fundamentalmente, sin que hubiera existido un cuadro

clínico de la parturienta que justificara tal decisión.

Sobre el punto, el perito Dr. Araújo afirmó: *"Puede cuestionarse si era necesario realizar la rotura artificial de las membranas ovulares en ese momento como consta en la historia clínica, ya que las normas del trabajo de parto no lo indican ni aconsejan, salvo ante la aparición de complicaciones"* (fs. 1289). En el mismo sentido, el Dr. Castillo señaló: *"las normas de trabajo de parto surgieren la amniotomía o rotura artificial de membranas ovulares en la dilatación completa salvo situaciones que lo ameriten"* (fs. 977). La paciente no tenía dilatación completa ni siquiera cuando, a la hora 17.45, ingresó a la sala de partos.

Por otra parte, si bien el Dr. Castillo aseguró que fue correcta la indicación de la ginecóloga de rotura de bolsa (fs. 978), no surge de la historia clínica que efectivamente dicha ginecóloga haya sido quien indicó la maniobra.

Además, los peritos señalaron que el trabajo de parto de una primeriza toma, en promedio, quince horas. No se entiende por qué, si la Sra. AA llevaba dos horas de trabajo de parto, se la sometió a la rotura artificial de membrana (surge de la historia clínica que la maniobra se aplicó a la hora 12 pm.).

Se debe agregar que tampoco está claro quién ordenó el suministro de oxitocina. La partera aseguró que la medicación la indica el médico de guarda: "*las parteras no realizamos indicaciones*". Cuando se le requirió que ubicara en la historia clínica la anotación correspondiente a la indicación de oxitocina aparentemente indicada por la ginecóloga co-demandada, no pudo encontrar tal anotación (fs. 648).

El suscripto también destaca que la historia clínica, desde que la paciente ingresó con contracciones dolorosas hasta las 17.45, es francamente lacónica. Véase que se extiende en apenas poco más que una carilla y no contiene una sola anotación relativa a comunicación entre la partera y la ginecóloga posterior al suministro de oxitocina. Tal parquedad en la registración impone asumir que la ginecóloga, que habría ordenado la conducción del parto, se desentendió del avance de la situación hasta que fue llamada de emergencia.

Asimismo, entre las escasas anotaciones, se consignó que al ingresar a la sala de parto la paciente "*todavía tenía reborde anterior de cuello*" (fs. 12 vto.), como lo relevó la médica legista, con lo cual no se explica por qué los peritos ginecólogos afirmaron en sus informes que



aquella presentaba dilatación completa. Tal conclusión no encuentra apoyo en la historia clínica.

Quedó explicitado (y no hay contradicción a ese respecto) que el exceso de oxitocina (en tanto estimula la contracción uterina) tiene aptitud para causar el sufrimiento fetal agudo. El hecho de que no surja de la historia clínica ni cuánta oxitocina quedaba en el suero cuando este fue retirado (ni siquiera se señaló cuándo se le habría retirado; nótese que ni siquiera surge si la paciente fue trasladada con o sin el suero a la sala de parto) es una omisión grave e inadmisibles, con cuyas consecuencias deberá cargar la parte demandada.

Ello es así porque, en definitiva, aunque sabemos cuál fue la dosis indicada de oxitocina, no sabemos cuánta recibió efectivamente la paciente. La trascendencia de la omisión se torna evidente cuando se repara en que, precisamente, una de las posibles causas de la hipoxia que padeció Juan Gabriel pudo haber sido el exceso de oxitocina.

En línea con ello, el Protocolo Clínico en la Maternidad formulado por el Ministerio de Salud Pública dispone que, ante la sospecha de hipoxia, la oxitocina debe suspenderse inmediatamente.

La historia clínica

registra otras omisiones que habrían arrojado luz sobre la causa de la hipoxia padecida por Juan Gabriel. Por ejemplo, a la partera le fue preguntado en audiencia: "*¿Dónde indica Ud. cuál era la actitud, posición, variedad y altura del feto cuando ya escucha los latidos bradicardios a la hora 17.45 como se dice a fs. 12?*" Tras consultar la referida foja, contestó: "*...no está registrado y debería estarlo, no lo anoté*".

Luego del parto, tampoco se realizó estudio placentario ni anatomía patológica para indagar acerca de las causas de la hipoxia. Tal estudio se impone por la *lex artis* y así lo recoge el Protocolo Clínico en la Maternidad formulado por el Ministerio de Salud Pública. El perito Dr. Araújo expresó: "*Lamentablemente no contamos en el expediente con el estudio anatomo - patológico de la placenta, cordón umbilical y membranas ovulares, verdadera 'caja negra' (remedando a los accidentes de avión), que nos podría haber mostrado posibles patologías placentarias y/o del cordón umbilical y membranas ovulares que nos hubieran podido ayudar más a entender las posibles etiologías causantes del evento adverso que terminó desencadenando un mal y no deseado resultado perinatal*" (fs. 1299).

La hipoxia debió tener una causa. Una de las causas posibles es el incorrecto

suministro de oxitocina. Y, si se considera que no existe el debido registro de cuánta de la referida sustancia recibió la paciente, ella pasa a ser causa probable del evento dañoso. *“Res ipsa loquitur sirve para asistir al paciente en casos donde hay poca evidencia directa, pero significativa evidencia indirecta o circunstancial; en situaciones en las cuales el actor no está en condiciones de establecer la exacta causa del accidente; cuando esta es conocida, la máxima no se aplica...”* (Jorge Gamarra, Responsabilidad civil médica, Montevideo, FCU, 1999, t. 1, p. 121). Se justifica una inferencia de culpa al no mediar otra explicación de lo sucedido (cfme. Gamarra, ídem, p. 115 y ss.). La parca historia clínica no permite sospechar otra causa del daño que no haya sido un incorrecto suministro de oxitocina, tal como lo concluyó la perito legista.

Todo lo cual conduce, como se adelantó al rechazo del recurso interpuesto, sin especiales condenas procesales en la instancia.

**DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE**  
**SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA**  
**CORTE DE JUSTICIA**